

JUAN CARLOS
NOVOA

Señores

JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

admin11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ALFONSO BAUTISTA CHARRY
DEMANDADO:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
RADICADO:	2020-00190
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DEMANDA

JUAN CARLOS NOVOA BUENDÍA, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (en adelante la EAAB), de manera respetuosa me permito presentar dentro del término legal establecido, **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, bajo los argumentos que se pasan a exponer:

I. A LAS PRETENSIONES

De conformidad con el escrito de la demanda el actor solicita como pretensiones lo siguiente:

- 1.) Que se declare la nulidad y restablecimiento del derecho del fallo de primera instancia de fecha 9 de agosto de 2018, dentro del expediente 6386 de 2013;*
- 2.) Que se declare la nulidad y restablecimiento del derecho de la Resolución 1345 del 27 de diciembre de 2019, por medio de la cual se falló la segunda instancia, Expediente 6386 de 2013;*
- 3.) Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB, además de proteger su buen nombre, se liquiden los salarios dejados de percibir, las prestaciones*

JUAN CARLOS NOVOA

a las que haya lugar y demás ingresos dejados de percibir durante el tiempo de la sanción disciplinaria.

4.) Se disponga que, el señor ALFONSO BAUTISTA CHARRY no incurrió en falta disciplinaria.

Al respecto me opongo a las declaraciones y condenas solicitadas en líbello de la demanda y solicito se denieguen en favor de la Entidad que represento, declarando probadas las excepciones que resultaren demostradas de conformidad con el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A. y el inciso segundo del artículo 187 ibídem.

II. A LOS HECHOS

En relación con los hechos, se atiene a lo probado con la documental allegada por la parte actora, de igual manera, preciso lo siguiente:

1. Es cierto, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. C. vinculó al señor **ALFONSO BAUTISTA CHARRY**, mediante contrato a término indefinido suscrito el 1 de junio de 2011, en el cargo de Profesional Especializado Nivel 20 de la Dirección de Servicios Administrativo.

2. Es cierto.

3. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

4. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

5. Es cierto.

6. Es cierto.

7. Es cierto, el 21 de diciembre de 2015 se declaró cerrada la investigación disciplinaria en contra de los servidores públicos Carlos Guillermo Ordoñez Garrido, Eduardo Carlos Gutiérrez Noguera, Jaime Humberto Mesa Buitrago y Alfonso Bautista Charry por parte de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la entidad demandada con fundamento en el auto de apertura de 6 de noviembre de 2014.

JUAN CARLOS NOVOA

8. Es parcialmente cierto, el auto de cierre de 21 de diciembre de 2015 fue revocado, prorrogándose la investigación disciplinaria por seis (6) meses más, además de la vinculación al proceso del funcionario Juan Camilo Yepes Borrero. Posteriormente, la Oficina de Investigaciones Disciplinarias, mediante auto de 16 de julio de 2017, ordenó el cierre de la investigación, notificado en debida forma, contra el cual no se interpuso recurso.

9. Es cierto.

10. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

11. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

12. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

13. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

14. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

15. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

16. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

17. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

18. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

19. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

20. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

21. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

22. Es cierto

23. Es cierto.

24. No me consta, constituye una circunstancia que debe acreditarse por la parte actora.

25. No me consta, constituye una circunstancia que debe acreditarse por la parte actora.

26. No me consta, me atengo a lo probado en el expediente.

27. No me consta, constituye una circunstancia que debe acreditarse por la parte actora.

28. No me consta, constituye una circunstancia que debe acreditarse por la parte actora.

29. No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

30. No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

31. No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

32. No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

33. No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

34. Es cierto.

35. No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, no sin antes reiterar que el actuar de mi representada se ajustó a derecho, situación que conllevó a definir la situación jurídica del actor con fundamento en las normas aplicables y las pruebas practicadas con respeto a las garantías procesales, y a los derechos del debido proceso, defensa y contradicción.

36. No me consta, tampoco constituye propiamente un hecho sino una apreciación subjetiva de la parte actora, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

III. RAZONES DE DEFENSA Y EXCEPCIONES DE FONDO

El demandante pretende la declaratoria de nulidad del fallo de primera instancia de fecha 9 de agosto de 2018, la Resolución 1345 del 27 de diciembre de 2019, y a título de restablecimiento del derecho solicita el reconocimiento y pago de sus

salarios, prestaciones sociales y demás ingresos dejados de percibir con la sanción. Así mismo solicitó se disponga que, el señor ALFONSO BAUTISTA CHARRY no incurrió en falta disciplinaria.

De igual manera, examinado el capítulo III denominado *concepto de violación* de la demanda, junto con los supuestos fácticos alegados, se evidencia que la parte actora argumenta como razones de inconformidad, las siguientes:

- I) Indebida adecuación típica.
- II) Indebida decisión del fallador de instancia ante la solicitud de prescripción de la acción disciplinaria.

En ese orden, se procede a desvirtuar los cargos alegados por el actor con base en los siguientes argumentos de defensa, los cuales, a su vez también se formulan como excepciones de fondo, así:

i) Indebida adecuación típica

De un lado, el actor cita el fallo 117 de 2014 del Consejo de Estado, en el cual hace alusión a la importancia de una debida subsunción típica. Considera que como bien se concluye del precedente judicial citado, la mera transcripción de normas no implica la correcta realización de la subsunción típica tal y como sucede en la Resolución proferida en segunda instancia, toda vez que, del argumento esbozado por la defensa, en lo que refiere a la transcripción de normas que se llevó a cabo en el fallo de primera instancia, omitió hacer mención alguna, impidiendo la estructuración del acto jurídico sancionatorio.

Al respecto se precisa que, tanto el auto de cargos, así como los fallos de instancia, hacen un análisis juicioso de las normas presuntamente violadas y el concepto de violación, concretando la modalidad específica de la conducta como lo establece el artículo 163 de la Ley 734 de 2002, respondiendo a cada una de las alegaciones en cada una de las etapas del proceso disciplinario.

En efecto, el fallador de instancia disciplinaria cita las normas presuntamente violadas y hace un análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados, tan es así, que respecto del primer cargo, acoge los argumentos de la defensa del convocante, evento por el cual lo exonera del primer cargo imputado (ver folio 839 del fallo de 1 instancia).

JUAN CARLOS NOVOA

Por otro lado, expone el actor que en el cargo segundo formulado en el pliego de cargos y declarado probado en los fallos de primera y segunda instancia, se evidencia que el mismo es ambiguo y confuso, porque no se logra determinar en qué etapa se tenía que hacer la supervisión del contrato; así mismo, con respecto al numeral 4 de los términos de la referencia, no se logra precisar a qué se refiere la misma, ya que no está explícitamente trascrita en los cargos, ni en el fallo. Con base en lo anterior el actor considera que se le violó su derecho de defensa.

Sobre este punto, esta defensa debe decir que no es cierto que el cargo segundo imputado por la EAAB fuera ambiguo, todo lo contrario, el cargo fue claro al reprochar al actor *no haber cumplido* en el periodo comprendido entre el 10-01-2013 al 24-05-2013, con sus obligaciones legales en su rol de supervisor de los contratos de arrendamientos de los vehículos Nos. 1-07-14500- 0957-2012 suscritos con la firma Aguazul Bogotá S.A-ESP y 1-07-14500-0985-2012, con la firma COOMTRANSCOL LTDA. Lo anterior, por cuanto el objeto contractual se desarrolló con vehículos de modelos inferiores al año 2008, en contravía de las condiciones técnicas del numeral 4 de los Términos de Referencia de los contratos; los numerales 1, 2 y 10 del artículo 34, y numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002, y el artículo 40 de la Resolución No. 730 de 2012 (Manual de Contratación).

En efecto, en el fallo de primera instancia disciplinaria en el acápite que desarrolló el *Análisis del Despacho* en algunos de sus apartes señaló:

“...En otras palabras podemos señalar que el supervisor del contrato como función principal, tiene la de velar que se cumpla a cabalidad todas las obligaciones establecidas, no solo en el contrato, sino también en los **términos de referencia**, que como se indicó precedentemente hacen parte integral del contrato y en ese actuar debía de antemano haber conocido que en las **condiciones técnicas para la ejecución del contrato** tenía que haber evitado que los contratistas hubieran aportado vehículos inferiores al modelo 2008, situación que como se observa fue advertido por la Contraloría de Bogotá, quien al efectuar una auditoría pudo establecer dicha anomalía contractual, evento por el cual su conducta vulnera lo establecido en los numerales 1, 2 ,7 y 10 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y el numeral 1 del artículo 35 *ibídem*”.

“...En primer lugar, debemos analizar si en verdad los términos de referencia para cada uno de los contratos determinaban tal condición o

JUAN CARLOS NOVOA

requerimiento (Fls. 693), es decir si se requería el modelo de vehículos superior al año 2008, evento por el cual estudiaremos cada uno de los términos de referencia de los contratos suscritos, para evidenciar si en la **ejecución** de los mismos se debía cumplir con dicha exigencia”. Al observar cada uno de los términos de referencia de los mencionados contratos, vemos que el **numeral 4**, para los dos acuerdos, se indicó lo siguiente:

(...)

Modelos; los vehículos alquilados deber ser modelo 2008 o posterior”. (Negrita nuestra).

Asimismo, debemos señalar que durante todo el proceso disciplinario se respetó el debido proceso, surtiéndose de conformidad con la Ley 734 de 2002, notificándosele al investigado, las actuaciones surtidas por la Oficina de Investigaciones Disciplinarias del Acueducto, y durante las distintas etapas del proceso, el investigado, si a bien lo tenía, podía hacer uso de su derecho de defensa, como en efecto lo hizo, pues se recibió su versión libre y espontánea, sus descargos, sus alegatos de conclusión; así como también recurrió el fallo de primera instancia, el cual fue resultado en el término de ley.

Adicionalmente, el demandante plantea otra razón de disconformidad. Refiere que lo que se le formuló como cargo segundo, fue presuntamente haber permitido que el contratista desarrollara su objeto contractual con modelos de vehículos inferiores al 2008, vulnerando el numeral 4 de los términos de referencia, artículo 41, numerales 1, 2, 10 y artículo 35 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 40 de la Resolución No. 730 de 2012 (Manual de contratación), lo cual está en contravía del fallo de segunda instancia que agravó la falta al incluirle el *numeral 7*, del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, lo cual entraría en contradicción con lo establecido en el artículo 163 de dicha ley, vulnerando el *principio de congruencia*.

Al respecto debemos precisar que, *en estricto sentido*, no es exacto decir que el numeral 7 del artículo de la ley 734 de 2002 se haya incluido dentro del cargo segundo, por el cual se sancionó al demandante. En efecto, el cargo dice literalmente, lo siguiente¹:

¹ Página 22 del auto de cargos 6386 -2013 de 3 de noviembre de 2017.

5.4.- SEGUNDO CARGO PARA EL SERVIDOR PUBLICO ALFONSO BAUTISTA CHARRY:

En su condición de Profesional Especializado Nivel 20 de Dirección de Servicios administrativos de la Gerencia Corporativa de Gestión Humana y Administrativa de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.S.P., se le endilga, posiblemente, de no haber cumplido en el periodo comprendido entre el 10-01-2013 al 24-05-2013, con sus obligaciones tanto legales como internas, en su rol de Supervisor de los contratos de arrendamiento de vehículos Nos. 1-07-14500-0985-2012, con la firma Aguazul Bogotá S.A.-ESP., y 1-07-14500-0985-2012, con la firma COOMTRANSCOL LTDA., correspondiente, pues permitió que el contratista desarrollara su objeto contractual con vehículos de modelos inferiores al año 2008, tal como lo indica el informe de Auditoria de la Contraloría de Bogotá D.C., de fecha septiembre de 2013, hallazgo No. 2.2.1. (Fls. 395 a 397) contraviniendo las condiciones técnicas establecidas en el numeral 1, 2, 10 y artículo 35 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 40 de la Resolución No. 730 de 2012 (Manual de Contratación).

Como se puede apreciar, el cargo segundo sólo referencia los numerales 1, 2 y 10 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, sin mencionar el *numeral 7* de dicho artículo; situación que aprovecha el demandante para elevar su reproche contra los fallos de instancia.

No obstante, y revisado en su conjunto el auto de cargos, podemos afirmar con tranquilidad que, *en amplio sentido*, el auto de cargos sí relacionó el numeral 7 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, pero en el capítulo 5.4.1. NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN². Veamos:

5.4.1. NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Con la conducta desplegada por el investigado, pudo haber trasgredido los siguientes preceptos:

DE LA LEY 734 DE 2002:

² Visible en las páginas 23 y 24 del auto de cargos 6386-2013 de 3 de noviembre de 2017.

JUAN CARLOS NOVOA

“Artículo 34 Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...)

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

(...)

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

En las anteriores circunstancias, debemos manifestar que, si bien es cierto, el cargo segundo no contempló en su redacción el numeral 7 del artículo 34 de la ley 734 de 2002; también es verdad que dentro de la pieza procesal del pliego de cargos sí se mencionó, lo cual nos permite responder con mayor contundencia el reproche planteado por el convocante.

Bajo los argumentos expuestos, es evidente que el cargo endilgado por la parte actora no está llamado a prosperar, dado que el fallo que lo declaró responsable disciplinariamente y su confirmatorio no incurrieron en una indebida adecuación típica como lo plantea el demandante.

ii) Indebida decisión del fallador de instancia ante la solicitud de prescripción de la acción disciplinaria.

El demandante menciona que, en el presente caso, a fin de contabilizar la prescripción de la acción disciplinaria, debe tomarse como punto de interrupción el acto que decidió de fondo la situación jurídica del señor ALFONSO BAUTISTA CHARRY, esto es, la de segunda instancia, en razón de haber presentado el recurso de apelación que genera una incertidumbre, puesto que es dicha decisión la que pone fin a cualquier tipo de inseguridad jurídica, ya que contra esa decisión no existe recurso alguno, por lo que de acuerdo con la Ley 1474 en su artículo 132, que modificó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 (...) “La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria” (...). En ese sentido, si el auto de apertura de investigación disciplinaria es de 6 de noviembre de 2014, se entiende que el proceso prescribió el 6 de noviembre de 2019, y que las actuaciones realizadas por parte del *ad quem*, se encontraban fuera del término legal.

Al respecto hay que decir que el convocante no es acertado en cuanto a la fecha en la cual opera el fenómeno prescriptivo. En efecto, la solicitud de conciliación toma como fecha el fallo de segunda instancia, esto es, el 27 de diciembre de 2019, para alegar el transcurso de más de cinco (5) años; empero conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, como la doctrina de la Procuraduría General de la Nación³ consideran que el *acto límite* para que no opere la prescripción es el fallo de primera instancia debidamente notificado, por entender que ese fallo de primera instancia es para los efectos administrativos el acto *principal o definitivo*.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado de manera pacífica y reiterada desde el año 2009, luego de un fallo de unificación. Veamos:

³ Directiva 16 de 30 noviembre de 2011 del señor Procurador General de la Nación. Y el fallo disciplinario de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 16 de junio de 2016. Radicado 161-6114 (IUS-2011-58588 - IUC-D-2011-652-362503).

JUAN CARLOS NOVOA

En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual en tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.⁴

De manera que, si el fallo de primera instancia tuvo lugar el 9 de agosto de 2018, y el auto de apertura de investigación disciplinaria es de 6 de noviembre de 2014, evidentemente, no transcurrió entre estas dos decisiones más de los cinco (5) años que establece el actual artículo 30 de la ley 734 de 2002, para que opere el fenómeno prescriptivo.

Por consiguiente, solicito a su señoría tener en cuenta que el presente cargo, tampoco cuenta con vocación de prosperidad, por tanto, solicitó se mantengan incólumes los actos administrativos sancionatorios demandados.

IV. PRUEBAS

i) De las pruebas aportadas.

Comendidamente solicito a su Señoría, decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes, conducentes y útiles en el proceso y tener en cuenta los antecedentes disciplinarios adjuntos con el presente escrito de contestación.

V. ANEXOS

- Poder para actuar.
- Resolución No. 0276 de 6 de mayo de 2011 por medio de la cual se delega la función de representación judicial y administrativa a la EAAB, ante los diferentes despachos judiciales, con el fin de que se ejerza la legítima defensa de los intereses de la Empresa.

⁴ En sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 29 de septiembre de 2009. M.P. Susana Buitrago de Valencia. Rad.: 11001-03-15-000-2003-00442-01.

JUAN CARLOS NOVOA

- Resolución No. 0717 de 19 de octubre de 2017 por medio de la cual se nombra con carácter ordinario al doctor Juan Gabriel Durán Sánchez en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Acueducto.
- Acta de posesión No. 0158 del 27 de octubre de 2017.

VI. NOTIFICACIONES

A la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ la demandada en la AVENIDA CALLE 24 NO. 37 – 15 de la ciudad de Bogotá, D. C.,
E mail: notificaciones.electronicas@acueducto.com.co

Al suscrito apoderado en el correo novoabuendia@gmail.com

Con toda la atención,


Juan Carlos Novoa Buendía
Contratista