



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARIA GENERAL**

SGC

TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIÓN

FECHA: 22 DE MAYO DE 2017.

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2016-01017-00.

CLASE DE ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: RAFAEL MERLANO MERCADO Y OTROS

DEMANDADO: ICBF.

ESCRITO DE TRASLADO: EXCEPCIONES, PRESENTADAS POR LA ACCIONADA ICBF.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN.

FOLIOS: 126-139

Las anteriores excepciones presentada por las accionada -ICBF- se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Veintitrés (23) de Mayo de Dos Mil Diecisiete (2017) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 08:00 AM.


**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: VEINTISEIS (26) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 05:00 PM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**



1

Cartagena de Indias, D. T. y C.,

FIRMA

176

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Magistrado Ponente: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

E. S. D.

REF: RAD N°: 13 001 23 33 000 2016 01017 00
Proceso: MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA.
Demandantes: RAFAEL MERLANO MERCADO Y OTROS.
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

VIVIANA DEL ROSARIO ROJAS MOLINARES, obrando como apoderada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bolívar, según poder que anexo al presente escrito, debidamente otorgado por la Dra. **LENNY MARGARETH CUELLO ESCOBAR** quien obra en calidad de Directora (e) Regional Bolívar del ICBF, concurro a su despacho respetuosamente, con el fin de contestar en término la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, notificada al ICBF mediante E-2017-145669-1300 de fecha 2017-03-24 en los siguientes términos:

I.FRENTE A LAS PRETENSIONES

Con relación a las pretensiones declarativas y condenatorias planteadas por el actor, **ME OPONGO** a todas y cada una de las mismas, ya que no es imputable jurídica ni fácticamente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, la muerte de la

Regional Bolívar ICBF
Centro, La Matuna, edificio Concasa, piso 15.
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
Cartagena de Indias D.T. y C. www.icbf.gov.co

Estamos cambiando el mundo

menor DULCE MARÍA MERLANO CAÑATE por la supuesta falla en el servicio en que incurrió al no prestarle el debido, oportuno y diligente cuidado y protección, por lo tanto no compete al ICBF, el pago de reparación integral del daño que pudiese habersele causado a la demandante y su núcleo familiar. **NO EXISTE** nexo de causalidad entre la muerte de la menor DULCE MARÍA MERLANO CAÑATE y la supuesta falla del servicio y el daño que se produjo con ese actuar, ya que el daño producido no se generó por un incumplimiento de las obligaciones por parte del ICBF, su retardo o su deficiencia, sino por actuaciones externas al instituto, frente a las cuales no tendría por qué responder al reconocimiento de las pretensiones de la actora.

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Sobre el escrito de la demanda ya referenciada y en lo que concierne a los hechos que la fundamentan, el ICBF se pronuncia así:

PRIMERO. No le consta al Instituto, toda vez que es relación entre particulares, **consta** en documentos aportados por el demandante.

SEGUNDO. Consta en documentos aportados por el demandante

TERCERO. No le consta al Instituto, toda vez que la niña DULCE MARÍA no se encontraba registrada dentro del Registro de Asistencia Mensual Aplicativo CUÉNTAME entre los 13 niños inscritos en el HOGAR COMUNITARIO NIÑOS FELICES, a cargo de la Madre Comunitaria ALEXIS OSPINO JIMÉNEZ, administrado por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR PAULO VI SEGUNDO, con la cual el ICBF suscribió contrato de aportes.

3

CUARTO. Es un asunto procesal que no le compete al ICBF, nos atenemos a los resultados de las investigaciones adelantadas por los entes competentes.

QUINTO. Es cierto. De acuerdo a lo establecido en el numeral 6.2.2.1 de los Lineamientos Técnico Administrativo y Operativo Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas, entre las Causales para el Cierre del Servicio en un HCB... Las referidas a la vida e integridad de los niños y niñas: *El accidente grave o la muerte de un niño que esté bajo el cuidado de la Madre Comunitaria, salvo que el fallecimiento no obedezca a causas imputables a la atención...*

En el caso particular estábamos frente al agravante que la Madre Comunitaria ALEXIS OSPINO JIMÉNEZ atendía a la niña de manera particular como un favor entre vecinas, de solidaridad a la madre de DULCE MARÍA, **sin autorización y desconocimiento del ICBF** y violando el lineamiento que permite un máximo de 13 niños por madre comunitaria, por lo tanto era inminente el cierre del HCB.

SEXTO. En la investigación administrativa, se pudo verificar que la niña asistía al Hogar desde hacía un mes y unos días y que no asistía frecuentemente, que no estaba incluida entre los 13 niños atendidos y supervisados por los servidores del ICBF y que la Madre Comunitaria atendía a la niña como un favor y solidaridad a la mamá de DULCE MARÍA, sin que mediara conocimiento ni responsabilidad por parte del ICBF sobre la atención y cuidado de la niña.

SÉPTIMO. Es un asunto procesal, tal y como lo manifiesta el demandante, existe una espontánea confesión por parte de la Madre Comunitaria quien reconoce el descuido y desatención a la niña DULCE MARÍA, sin que medie intervención del ICBF que desconocía que la señora ALEXIS OSPINO JIMÉNEZ atendía a la niña bajo exclusiva responsabilidad de ella y la de la madre de la niña quien la entregó a su cuidado, sin que mediara intervención del ICBF.

OCTAVO. NOS OPONEMOS. La muerte de la niña DULCE MARÍA. *NO ES RESULTADO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALGUNA DEL ESTADO A TRAVÉS DEL ICBF.* Está plenamente demostrado que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar nunca asumió la obligación de cuidado, alimento y seguridad de la niña. La niña nunca estuvo registrada en el aplicativo CUENTAME que es la caracterización de cada uno de los beneficiarios de los programas del ICBF. En el mismo se encuentran los datos básicos del beneficiario y sus acudientes. Los lineamientos son exigentes al solo permitir 13 niños por madre comunitaria en edades comprendidas de 2 a 5 años. La niña fallecida tenía menos de dos años, por lo cual no podía ser admitida en el programa.

Es importante señalar que el ICBF tuvo especial cuidado al escoger El Operador ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR PAULO VI SEGUNDO con amplia experiencia en la administración del Programa Hogares de Bienestar, que a su vez administraba el Hogar Comunitario de la Señora ALEXIS OSPINO JIMÉNEZ, quien contaba experiencia como Madre Comunitaria y a su cuidado se encontraban 13 niños identificados en el Aplicativo CUENTAME, atendidos y supervisados por el ICBF.

NOVENO. NOS ATENEMOS a lo señalado por el demandante.

DECIMO. NOS ATENEMOS a lo señalado por el demandante.

DECIMO PRIMERO. NO EXISTE nexo de causalidad entre la muerte de la menor DULCE MARÍA MERLANO CAÑATE y la supuesta falla del servicio y el daño que se produjo con ese actuar, ya que el daño producido no se generó por un incumplimiento



5

de las obligaciones por parte del ICBF, su retardo o su deficiencia, sino por actuaciones externas al instituto

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA

De conformidad con lo consagrado en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), me permito estructurar la defensa en los siguientes términos

PRIMERO, ANÁLISIS FÁCTICO. Teniendo presente los fundamentos improbados de la solicitud, se determina que estos no cuentan con el suficiente rigor que le de soporte y validez a las consideraciones del actor, ya que no se evidencia nexo de causalidad entre la muerte de la niña DULCE MARÍA MERLANO CAÑATE y la supuesta falla del servicio y el daño que se produjo con ese actuar, ya que el daño producido no se generó por un incumplimiento de las obligaciones por parte del ICBF, su retardo o su deficiencia, sino por actuaciones externas al instituto.

SEGUNDO, ANÁLISIS JURÍDICO. La solicitud que hace el apoderado demandante del pago de perjuicios materiales y morales en sus diversas modalidades, basándose en diversas jurisprudencias del Consejo de Estado, en una se le imputa la responsabilidad al Estado con base en la teoría de la FALLA EN EL SERVICIO.

El fallecimiento de la Menor DÚLCE MARÍA MERLANO CAÑATE en el Hogar de Bienestar Niños Felices, administrado por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR PAULO VI SEGUNDO, con quien el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, celebró CONTRATO DE APORTE, que tiene como objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, de los niños, niñas y adolescentes así como garantizarles sus

derechos. Para el cumplimiento de tal fin el numeral 9º del artículo 21 de la ley 7 de 1979 faculta al ICBF para *celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.* Facultad confirmada por los artículos 123 y siguientes del Decreto 2388 de 1979.

Dentro de los contratos que la ley le autoriza celebrar al ICBF se encuentra el denominado *contrato de aporte*, “*entendiéndose por tal, cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar...*”

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado el contrato de aporte tiene las siguientes características:

“i) es un contrato estatal regido por la ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; constar por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la ley 80 de 1993; iv) bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y vi) conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio



7

del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. ng

En cuanto a los sujetos, en el contrato de aporte, el sujeto activo es calificado ya que únicamente el ICBF es quien puede celebrar tales contratos, de igual manera sucede con el sujeto pasivo puesto que ésta será una *institución de utilidad pública o social* quien se obliga a la *"ejecución de un servicio propio del sistema de bienestar social bajo su exclusiva responsabilidad y con personal técnico y especializado a su cargo."*

En dicho contrato de aporte al contratista, que en este caso es ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR PAULO VI SEGUNDO, se le exigen unas garantías, inclusive para casos de responsabilidad civil extracontractual con el fin de que en las cláusulas de dicho contrato quede claro que el ICBF no responde por daños o perjuicios causados a terceros durante la ejecución del contrato.

Los operadores que cuidan a los niños y niñas, son contratados con completa autonomía por lo cual, en el contrato en mención, la institución ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR PAULO VI SEGUNDO existe en la cláusula **"...VIGÉSIMA PRIMERA.- AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL: El presente contrato será ejecutado por el **OPERADOR** con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo, no generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el **OPERADOR** o sus dependientes o subcontratistas o cualquier otro tipo de personal a su cargo..."**. Por lo que quiere decir como lo reiteramos que

ICBF no tiene ninguna inferencia en la contratación de las Madres Comunitarias que cuidan los niños y niñas beneficiarios del Programa.

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR además de asegurarse de que los contratistas presten las garantías correspondientes, lo que hace es que **supervisa** el cumplimiento del contrato de mandato que existe entre estas dos entidades, como por ejemplo verifica las condiciones locativas, la alimentación que se le ofrece a los niños y niñas y que se cumplan los requisitos exigidos para que el niño pueda ser beneficiario tales como la edad y que cuenten con la documentación que demuestre la garantía de sus derechos.

Ahora, sea pertinente analizar lo entendido por FALLA EN EL SERVICIO: - *“Esta responsabilidad del Estado, con origen en el derecho francés, por muchos años en Colombia se convirtió en la principal fuente de Responsabilidad Estatal basándose en la culpa como punto de partida., esto es, estructurándose en una responsabilidad subjetiva a causa de una inadecuada prestación de un servicio prestado por la administración.*

La falla en el servicio se desprende de la prestación de un servicio estatal, que al no ser prestado en la forma debida genera un daño, derivándose que el Estado tenga que responder directamente por ese daño ocasionado cuando sea causado por una falla en el servicio, lo cual se configura como nexa causal. Frente a este punto valga la pena aclarar que para que el Estado cumpla su función, esto es los servicios que tiene a su cargo, debe hacerlo por intermedio de individuos y entidades que muchas veces son imposibles de identificar al ocurrir el daño y por ello el estado responde directamente (Responsabilidad Directa-Lección 1 del presente Capítulo), sin perjuicio de que con posterioridad contra los funcionarios se ejerzan las debidas acciones de repetición.



Ahora bien, esta teoría -Falla en el servicio- fue tratada por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de julio de 1962, donde se establecieron como características arraigadas a la misma las siguientes:

- Se pasa de una culpa individual a una culpa de la administración en virtud de una falla en el servicio prestado.
- Se presumirá la culpa del Estado, por el hecho de prestar en indebida forma los servicios que debe prestar, entre los que se encuentran los servicios públicos.
- La persona que sufre perjuicios deberá probar el nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio.
- Solo podrá eximirse de responsabilidad al Estado cuando se demuestre que la falla en el servicio se dio por consecuencias extrañas, tales como fuerza mayor, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima
- Cuando el daño se produzca por un servidor del Estado en ejercicio o en virtud de sus funciones, el Estado tendrá que responder por el daño y luego este ejercerá la acción de repetición contra el funcionario ejecutor del daño.
- Si el daño es generado por un funcionario del Estado, fuera de sus funciones administrativas, éste responderá a título personal.

De este modo, ¿que se enmarca dentro de falla en el servicio?, ¿qué es lo que tiene que ocurrir para que el Estado responda? pues bien, se configura falla en el servicio cuando la administración: 1. No desarrolle las obligaciones que están a su cargo por ejemplo no expida un acto administrativo de vital importancia para una persona, no preste a una persona o comunidad un servicio de salud que deba prestar 2. Cuando no efectúe a tiempo el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, por ejemplo se expida

tardíamente el acto administrativo que concluye una actuación, 3. Cuando al desarrollar sus obligaciones lo haga indebidamente, por ejemplo que no se presten los servicios públicos con los debidos requisitos exigidos de salubridad e higiene y 4. Cuando desborde las funciones que le fueron dadas legal y constitucionalmente, por ejemplo que se pretenda desalojar a unas personas de su vivienda sin que medie un proceso de expropiación de la misma y lo anterior se dé en circunstancias normales esto es, en ningún estado de excepción.

De las anteriores actuaciones se desprende que las mismas se presenten de forma injustificada y que exista un nexo de causalidad entre el mal funcionamiento del servicio (deficiente prestación de cualquiera de las actuaciones descritas) y el daño que se produjo con ese actuar, ya que puede pasar que el daño producido no se genere por un incumplimiento de sus obligaciones por parte del estado, su retardo o su deficiencia, sino por actuaciones externas al Estado frente a las cuales no tendría por qué responder.

A su vez, la Falla en el servicio, se divide en diferentes categorías, estas son:

- 1. La Falla Probada: Se trata de aquella falta en la que por parte de la víctima se encuentra debidamente demostrada la falta, el daño y el nexo causal frente al caso concreto. Es decir, que el demandante deberá probar vehementemente la ocurrencia de la falla además de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del entorno exacto en que ocurrieron los hechos que desembocaron que se diera la falla o falta en el servicio, como ejemplo de lo anterior podrá traerse a colación la Sentencia del 3 de mayo de 1999 de Consejo de Estado Sección Tercera, en la cual el Instituto Nacional de Cancerología omitió la realización de exámenes de laboratorios menos invasivos a una menor, y en contraposición realizó una biopsia que ocasionó que la menor quedara parapléjica, situación en*



BIENESTAR
FAMILIAR



131

la que la niña no se encontraba antes de ingresar al instituto, de lo cual se desprende que existe una muy alta probabilidad de que la causa de que la niña se encuentre parapléjica fue por la práctica de una biopsia por parte del personal médico de la institución, lo cual se traduce en una falla del Instituto Nacional de Cancerología.

Frente a la prueba de la probabilidad, el Consejo de Estado ha manifestado: "se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esta materia "el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia", es decir, que la relación de causalidad queda probada "cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad" (Sentencia del 3 de mayo de 1999 de Consejo de Estado Sección Tercera)

2. *La Falla Anónima: Es aquella en la cual a pesar de saber que ocurrió una falla que genero un daño por parte del Estado, se hace imposible determinar el gestor del daño, frente a lo cual ha argumentado el Consejo de Estado " la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que la falla del servicio es "anónima" para indicar que no se requiere establecer en el proceso quien fue el autor material del daño causado; pero esto no significa que no deba establecerse los hechos a partir de los cuales se pretende imputarle al mismo ese daño(...) para que haya lugar a condenar patrimonialmente al Estado por un caso en particular es necesario demostrar la relación causal entre el daño y la actuación de uno de sus servidores" (Sentencia del 25 de febrero de 2009 de Consejo de Estado Sección Tercera).*

3. *Falla Presunta: Se presumirá la culpa en dos casos, el primero en responsabilidad médica donde quien tendrá que probar la no ocurrencia del*

hecho será la entidad que produjo el daño; es decir, tendrá que probar que su actuar se enmarcó dentro del ámbito de la prudencia, diligencia y la pericia y que el daño ocurrió por causas ajenas a su actuar, es decir, que se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero (quiebra del nexo causal), tal como lo sugiere el Consejo de Estado en su Sentencia del 11 de mayo de 2006 Sección Tercera. Por su parte la víctima solo tendrá que acreditar que el daño se produjo como consecuencia de una falla de la administración (nexo causal).

- 4. Falla Relativa: La presente falla parte del postulado de que "nadie estará obligado a lo imposible" de lo cual se desprende que el Estado prestará su servicio dentro de los límites normales de exigibilidad, pero no estará obligado a ejercer sus funciones en un ámbito que genere imposibilidad de hacerlo, así que si se presenta un daño por no ejercer una obligación que se torna imposible de cumplir la falla del Estado será la relativa. Tema frente al cual el Consejo de Estado ha manifestado: "... la exigencia que debía hacerse al Estado sobre el cumplimiento de sus obligaciones estaba determinada por la verificación de sus condiciones materiales reales y no sobre criterios ideales o que apenas estén en vía de desarrollo, No obstante se ha mantenido la advertencia de que las condiciones presupuestales no son justificación para el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que corresponde prestar al Estado." (Sentencia del 6 de marzo de 2008 Consejo de Estado Sección Tercera).*

Ya frente al caso concreto, es necesario aclarar que el señor **RAFAEL MERLANO MERCADO**, no aporta pruebas o evidencias que puedan endilgar responsabilidades por Falla del Servicio al ICBF, cuando ha sido LA MISMA MADRE DE LA NIÑA DULCE MARÍA, quien entregó su menor hija a la vecina, solicitando su solidaridad para poder

estudiar y que la niña recuperara peso y no a ninguno de los miembros de su red familiar, quienes hoy reclaman perjuicios por la muerte de DULCE MARÍA. **NO EXISTE** prueba que demuestre que el ICBF incumpliera sus obligaciones o retardo o deficiencia en las mismas, sino por actuaciones externas al instituto. **NO EXISTE** tampoco, nexo de causalidad entre el supuesto daño sufrido por el demandante y la actuación del ICBF y por ende responsabilidad alguna que conlleve al reconocimiento de las pretensiones del actor.

En conclusión, las razones fácticas y jurídicas que aduce el demandante no son atendibles, porque están estructuradas sobre supuestos más allá de las consideraciones que deberán analizarse a la luz de lo probado en el expediente, por tanto el supuesto daño no proviene de una actuación del ICBF.

Por las razones expuestas, comedidamente solicito a Su Señoría respetuosamente, exonerar al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra en el presente proceso.

III. FRENTE A LAS NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En lo referente a las normas violadas, me permito expresar que la actuación realizada por el ICBF, en cuanto al procedimiento señalado, fue ajustada a lo normado, el Instituto no actuó con negligencia o descuido y no le asiste razón al demandante, en razón a la supuesta responsabilidad por Falla del Servicio, máxime cuando la niña ingresa al Hogar Comunitario por un acuerdo solidario entre vecinas: La señora **ALEXIS OSPINO JIMÉNEZ** y la señora **ZOILA ROSA CAÑATE ESPITIA**, madre de la niña, sin cumplir requisito alguno exigido por el ICBF, sin autorización y absoluto desconocimiento de este.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

Para que sean tenidas en cuenta y se decida sobre ellas al momento de proferir sentencia de fondo, respetuosamente propongo como tales, las siguientes excepciones perentorias o de mérito:

4.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

Con los argumentos esgrimidos en la defensa, aparece plenamente demostrada la falta de legitimación en la causa para que prospere la acción. El ICBF no ha incurrido en acción u omisión alguna que haya causado perjuicio a la demandante.

Según el precedente de lo contencioso administrativo, "7. La legitimación en la causa consiste, de un lado, en ser el titular de la relación jurídica, del derecho o del interés que se invoca como fundamento de las pretensiones que se aducen, y, de otro lado, en ser el sujeto frente a quien deben aducirse y controvertirse esas concretas pretensiones.

Por consiguiente, la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal sino una condición necesaria para obtener una sentencia favorable a las pretensiones.

En efecto, si quien carece de legitimación en la causa son los demandantes, o alguno de ellos, no se puede acceder a las pretensiones que aducen toda vez que no ostentan la titularidad de la relación jurídica, del derecho o del interés sustancial que les sirve de soporte a sus pedimentos; y si quienes no están

legitimados en la causa son los demandados, o alguno de ellos, ninguna pretensión puede ser concedida en su contra puesto que lo pretendido ha debido controvertirse con otro u otros sujetos” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 8 de mayo de 2013, radicación 50001-23-31-000-1998-00027-01 [24510], Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se subraya) ¹.

4.2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN:

Teniendo en cuenta que no existe medio probatorio que certifique que el ICBF tuviese entre sus beneficiarios a la niña DULCE MARÍA, quien no se encontraba bajo la responsabilidad, cuidado, vigilancia, custodia y seguridad del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, no es legalmente factible el surgimiento de obligaciones de carácter patrimonial a cargo de aquél.

4.3. COBRO DE LO NO DEBIDO

Sustento de esta excepción, los mismos hechos expuestos anteriormente, pues al no existir prueba alguna de responsabilidad del ICBF frente a los supuestos daños que el demandante pretende, el cobro de obligaciones respecto de aquél, no tienen relación de causalidad.

¹ Excepcionalmente la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha admitido la legitimación en la causa para controvertir por parte de una entidad que no fue parte del mismo, por ejemplo, cuando se demanda su nulidad absoluta en ejercicio del control de tutela. Cfr., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 8 de febrero de 2001, exp. 16661, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

4.4. HECHO DE UN TERCERO

La aparente Falla en el Servicio se produjo por actores diferentes al ICBF.

4.5. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito de manera respetuosa al Señor Juez, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso- CGP, en concordancia con el artículo 306 del C de P.C, y 187 de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, se sirva reconocer las excepciones que se llegaren a encontrar probadas aunque no hubieren sido alegadas expresamente.

VI. PRUEBAS

Con el fin de ser ordenadas y practicadas por su despacho de considerarlas pertinentes y conducentes, le solicito señor Juez con todo respeto decretar las siguientes pruebas:

En lo que respecta a la carga de la prueba para demostrar la presunta Falla en el Servicio por parte del ICBF, ésta corresponderá necesariamente a quien la alega, ya que se han dado suficientes argumentos para desvirtuar la pretendida Falla del Servicio por parte del ICBF en la debida escogencia del Operador que administra el Hogar Comunitario de Bienestar NIÑOS FELICES y la vigilancia y supervisión que se hace de los programas del ICBF para garantizar los derechos de los niños y niñas beneficiarios.



17

9

Solicito al Despacho se sirva decretar y tener como prueba, además de las aportadas por el demandante, las siguientes:

5.1. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al Despacho, se sirva señalar fecha y hora para la práctica de la diligencia de interrogatorio de parte que deberá absolver los señores **RAFAEL MERLANO MERCADO** y **ZOILA ROSA CAÑATE ESPITIA**, demandantes, que en forma personal o por escrito le formularé sobre los hechos que sustentan sus pretensiones y la oposición que a esas pretensiones hace el ICBF.

5.2. TESTIMONIOS

Solicito igualmente al Despacho, se sirva señalar fecha y hora para escuchar a:

Licenciado **FARIB JUAN NARVAEZ SIMANCAS**, con el objeto de explicar en su condición de Coordinador del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte para la época de los hechos el trámite dentro del proceso adelantado en investigación administrativa en la cual se decretó la suspensión inmediata del HCB NIÑOS FELICES. De igual forma, deponga sobre el trámite de Supervisión y del proceso de ingreso a los HCB.

Licenciada **IVON ESQUIVIA GONZÁLEZ**, hoy Coordinadora del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte con el objeto de explicar en su condición de Trabajadora Social del ICBF, el trámite de Supervisión de los contratos de Aporte, y del proceso de ingreso a los HCB.

Señora **ALEXIS OSPINO JIMÉNEZ MADRE COMUNITARIA** con el objeto de que manifieste como tuvo lugar el ingreso de la niña al HCB y el fallecimiento de la misma.

Señora **NUBYS ESTHER PÉREZ PADILLA** Representante Legal de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR PAULO VI SEGUNDO, para que manifieste como fue la escogencia de la Señora **ALEXIS OSPINO JIMÉNEZ MADRE COMUNITARIA** y como era el funcionamiento de este HCB.

5.3. DOCUMENTALES

CD Contentivo de:

- I. Lineamiento Técnico, Administrativo Y Operativo, Modalidad Hogares Comunitarios De Bienestar En Todas Sus Formas (Fami, Familiares, Grupales, Múltiples, Múltiples Empresariales Y Jardines Sociales) Para La Atención A Niños Y Niñas Hasta Los Cinco (5) Años De Edad.
- II. Registro Aplicativo CUÉNTAME ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR PAULO VI SEGUNDO, VIGENCIA 2015

VI. ANEXOS

Poder para actuar con los siguientes anexos (en copia auténtica):

- i) Fotocopia de la Resolución de nombramiento de la Directora Regional ICBF Bolívar (e).
- ii) Fotocopia del Acta de posesión de la Directora Regional ICBF Bolívar (e).

Regional Bolívar ICBF
Centro, La Matuna, edificio Concasa, piso 15.
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
Cartagena de Indias D.T. y C. www.icbf.gov.co

Estamos cambiando el mundo



19

10

iii) Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la Directora Regional ICBF Bolívar (e).

VIII. NOTIFICACIONES

Puedo ser notificada en la Matuna, Edificio Concasa piso 17 Cartagena de Indias, D. T. y C., Teléfono: 6646569 ext. 518010, correos electrónicos: viviana.rojas@icbf.gov.co y notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

Los testigos FARIB JUAN NARVAEZ SIMANCAS, IVON ESQUIVIA GONZÁLEZ ALEXIS OSPINO, NUBYS ESTHER PÉREZ PADILLA, en la Matuna, Edificio Concasa piso 17 Cartagena de Indias, D. T. y C.

Atentamente,

VIVIANA DEL ROSARIO ROJAS MOLINARES

C.C. 45.476.267 expedida en Cartagena

T.P 92.134 del C.S.J.



Handwritten initials: PB

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
 Magistrado Ponente: **LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**
 E. S. D.

REF: OTORGAMIENTO DE PODER
 Proceso: MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA.
 Radicado: 13 001 23 33 000 2016 01017 00
 Demandantes: RAFAEL MERLANO MERCADO Y OTROS.
 Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 22.465.676, actuando en mi calidad de Directora (e) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bolívar, según resolución de nombramiento N° 5043 del 22 de julio de 2015 y acta de posesión N° 000168 del 22 de julio de 2015, emanada de la Dirección General del ICBF, facultada para representar legalmente a la entidad y para otorgar poderes para dicha representación, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución No. 1710 del 29 de Septiembre de 2004, actuando en calidad de Directora (e) de la Regional Bolívar del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, establecimiento público del orden nacional creado mediante Ley 75 de 1968, y con fundamento en el numeral 12 del artículo 6° del Decreto 0987 de 2012, por medio del presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente a la doctora **VIVIANA DEL ROSARIO ROJAS MOLINARES**, mayor de edad, abogada titulada e inscrita, identificado con la C.C. N° 45.476.267 expedida en Cartagena y particularizada con la tarjeta de profesional N° 92.134 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que inicie y lleve hasta su culminación el proceso de la referencia.

Para el buen desarrollo de su gestión, el apoderado tendrá todas las facultades propias del mandato, en especial, participar en audiencias, contestar, excepcionar, pedir y aportar medios de prueba, tachar testigos y documentos e interponer recursos, según el objeto del presente poder, así como las demás facultades consagradas en los artículos 75 y 77 del Código General del Proceso.

El presente poder comprende las facultades del apoderado de adelantar las actuaciones propias de la conciliación, en los términos que fije el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección General, como lo establece la Resolución No 0785 del 27 de enero de 2016 del ICBF.

En consecuencia, solicito amablemente reconocerle personería en los términos y para los efectos del presente poder.

Handwritten signature of Lenny Margaret Cuello Escobar
LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR
 Directora Regional Bolívar (e).

Acepta: *Handwritten signature of Viviana del Rosario Rojas Molinares*
VIVIANA DEL ROSARIO ROJAS MOLINARES
 C.C. N° 45.476.267 exp Cartagena.
 T.P N° 92.134 exp C. S. de la J.

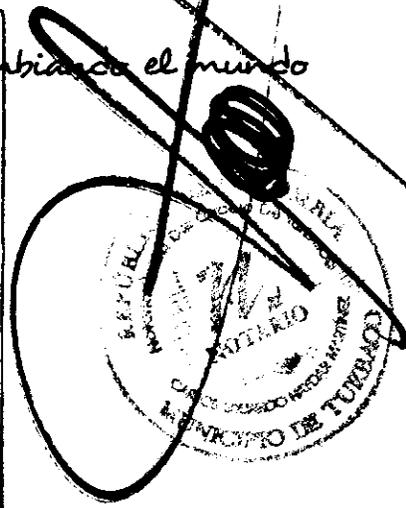
Sede de la Dirección General
 Avenida carrera 65 No. 75-1 PBX: 437.76.30
 Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
 www.icbf.gov.co

Handwritten: Estamos cambiando el mundo

Diligencia de Presentación
 Personal

Ante el *Handwritten: Lenny Margaret Cuello Escobar* Círculo de Turbaco
 se otorga y se inscribe este documento.
Handwritten: Lenny Margaret Cuello Escobar
 02 MAY 2017

Identificado con *Handwritten: 22465676*
Handwritten: Lenny Cuello E.
 Turbaco.





República de Colombia
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia de la Fuente de Lleras
Secretaría General



137

ACTA DE POSESIÓN No. 000168

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los veintidos (22) días del mes de julio del año 2015, se presentó al Despacho de la Señora

**SECRETARIA GENERAL
DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS**

La Doctora LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR, identificada con cédula de ciudadanía 22.465.676 con, el objeto de tomar posesión del cargo de Director Regional Código 0042 Grado 18 de la Planta de Global de Personal del ICBF, ubicada en la Regional Bolívar, para el cual fue encargada, mediante Resolución No. 5043 del 22 de julio de 2015.

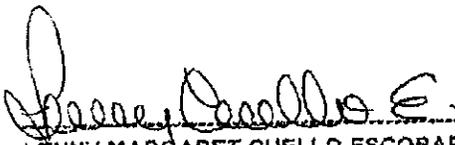
La fecha de efectividad de la presente posesión (encargo) es el veintidos (22) de julio de 2015.

CONFORME AL ARTÍCULO 122 DE LA C.P., LA DOCTORA LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR, JURÓ CUMPLIR Y DEFENDER LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y DESEMPEÑAR LOS DEBERES QUE EL CITADO CARGO LE IMPONE.

ASÍ MISMO, LA DOCTORA LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR, MANIFESTÓ NO ESTAR INCURSO EN CAUSAL ALGUNA DE INHABILIDAD GENERAL O ESPECIAL DE INCOMPATIBILIDAD O PROHIBICIÓN DE LAS ESTABLECIDAS POR LOS DECRETOS 2400 DE 1968, 1950 DE 1973, LEY 4º DE 1992, LEY 734 DE 2002 Y DEMÁS DISPOSICIONES VIGENTES PARA EL DESEMPEÑO DE EMPLEO PÚBLICO.

Para constancia se firma la presente Acta por quienes intervinieron en la diligencia.


SANDRA LILIANA ROJA BLANCO
Secretaría General


LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR
Posesionada



RESOLUCIÓN No. 5043

22 JUL 2015

Por la cual se hace un encargo

LA SECRETARIA GENERAL
DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS

en uso de la delegación conferida mediante la
Resolución No. 1888 del 27 de abril de 2015, y

CONSIDERANDO

Que el cargo de Director Regional Código 0042 Grado 18 de la Planta Global de Personal del ICBF, asignada a la Regional Bolívar, se encuentra vacante.

Que por necesidades del servicio se requiere encargar del precitado empleo a un(a) servidor(a) público(a), mientras se nombra y posesiona el titular.

Que la Dirección de Gestión Humana certifica que la servidora pública LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.465.676 cumple con los requisitos señalados en el Manual de Funciones y sus modificaciones, para desempeñar el empleo de Director Regional Código 0042 Grado 18 — Regional Bolívar.

Que por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Encargar, a partir de la fecha, a la servidora pública LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.465.676 titular del cargo de Asesor Código 1020 Grado 18 de la Planta de Personal del Despacho del Director del ICBF, asignada al Despacho del Director General, para desempeñar además del empleo del cual es titular, el empleo de Director Regional Código 0042 Grado 18 de la Planta Global de Personal del ICBF, asignado a la Regional Bolívar, mientras se nombra y posesiona el titular.

PARÁGRAFO: Durante el encargo la servidora pública LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR, devengará la asignación básica mensual del cargo de Asesor Código 1020 Grado 18.

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C., a los

22 JUL 2015

SANDRA LILIANA ROJA BLANCO
Secretaría General

ICBF, Calle 102 No. 102-102, Bogotá, D.C.
Teléfono: (57) 1 234 5678
Correo electrónico: contacto@icbf.gov.co

REPUBLICA VENEZUELA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 22.465.676

APELLIDOS
CUELLO ESCOBAR

NOMBRES
LENNY MARGARET



Handwritten signature

Handwritten signature
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **05-MAY-1978**
BARRANQUILLA
(ATLANTICO)

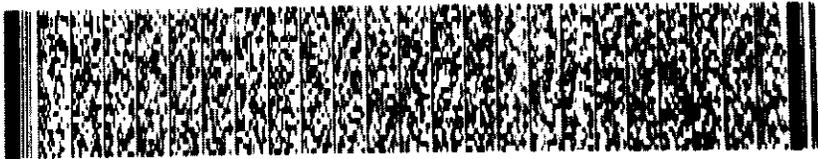
LUGAR DE NACIMIENTO

1.63 **B+** **F**
ESTATURA G R H SEXO

19-JUN-1996 BARRANQUILLA
FECHA Y LUGAR DE EMISION

Handwritten signature
REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO VACHA

Scanned by CamScanner



A-0300100-43155990-F-0022465676-20070213 0529607043D 02 226195883