



Señores:

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Montería - Córdoba
E.S.D.

Referencia: Contestación de la demanda
Medio de Control: Reparación Directa.
Radicado: 23.001.33.33.003.2018.00278.00
Demandante: Asociación ASOMUDFAVIC
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar



JESÚS ANTONIO PINTO ANGULO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.734.578, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 142968 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF** Regional Córdoba, según poder otorgado por la Directora (e) de la Regional Córdoba del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, estando en la oportunidad procesal correspondiente, por medio del presente escrito, me permito dar contestación a la demanda de la referencia, e interpongo las siguientes excepciones.

EN CUANTO A LOS HECHOS:

1: Es Cierto, teniendo en cuenta que el ICBF en desarrollo de su objeto misional celebra con entidades sin ánimo de lucro contratos de Aporte, de conformidad con el numeral 9 del artículo 21 la Ley 7 del 24 enero de 1979, reglamentado por los artículos 123 a 129 del Decreto 2388 del 29 de septiembre de 1979 (hoy compilados en el Decreto 1084 de 2015).

2: Es Cierto, los contratos de aporte No. 23/2016/102, 23/2016/105 y 23/2016/109 se suscribieron y en ellos se estipularon los valores señalados para atender en número de hogares en los municipios que se relacionan en la demanda.

3: Es cierto; tal y como consta en la justificación de las adiciones No. 01 del contrato 23/2016/102, No. 02 del contrato 23/2016/105 y No. 01 del contrato 23/2016/109, efectuadas por los supervisores de los contratos, para los cuales la Sede Nacional realizó los traslados presupuestales a la Regional Córdoba mediante las Resoluciones No 4313 y 4477 del 17 y 19 de mayo de 2016, respectivamente.

4: Es cierto, verificadas las carpetas contractuales tenemos que a los citados contratos se le realizaron las siguientes modificaciones:

- Contrato No. 23/2016/102: Adición No. 1 por valor de \$4.312.500 de fecha 27 de mayo de 2016.
- Contrato No. 23/2016/105: Disminución No. 1 por valor de \$15.353.700 de fecha 26 de mayo de 2016 y adición No. 2 por valor de \$16.215.000 de fecha 27 de mayo de 2016.
- Contrato No. 23/2016/109: Adición No. 1 por valor de \$46.000.000 de fecha 27 de mayo de 2016.

5: Es cierto, lo relacionado con lo pactado en la cláusula cuarta de las adiciones realizadas a los contratos de aporte No. 23/2016/102, 23/2016/105 y 23/2016/109 y con la fecha de terminación de los citados contratos. **No nos consta** lo relacionado con la fecha en que se tramitó el reajuste de las garantías de los citados contratos, circunstancia que debe probarla el accionante.

6: Es cierto, el ICBF no desembolsó las sumas adicionadas a los contratos de aporte No. 23/2016/102, 23/2016/105 y 23/2016/109, por las razones de orden jurídico, claramente establecidas en el texto de los contratos y adiciones, especialmente por el incumplimiento del

contratista dada la extemporaneidad en la constitución de las pólizas que por ley eran absolutamente necesarias para la legalización de las adiciones realizadas.

6: Es cierto, que el ICBF no desembolsó las sumas adicionadas a los contratos de aporte No. No. 23/2016/102, 23/2016/105 y 23/2016/109, No nos consta las razones por las cuales no se realizaron los citados desembolsos, pues en las carpetas contractuales no se evidencian los motivos que condujeron a ello.

7: Es Parcialmente Cierto, revisados los informes finales de supervisión, las actas de liquidación y las certificaciones de cumplimiento de las obligaciones contractuales se evidencia que el contratista cumplió parcialmente con sus obligaciones contractuales, pues las ampliaciones de las pólizas como antes se dijo, no se registran como efectuadas por el contratista en tiempo y por ello impidieron la legalización de las adiciones.

8: Es cierto.

9: No nos consta, lo afirmado en este hecho, son solo interpretaciones de la parte demandante las cuales deben probarse, pues la carga de la prueba le corresponde a quién la afirma, y para el caso no hay prueba alguna que demuestre que se haya ocasionado un detrimento patrimonial a la asociación demandante.

10: No es un hecho, se trata del cumplimiento de un requisito de procedibilidad para poder acceder a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que se declare que dentro de la ejecución de los contratos de aporte No. 23/2016/102, 23/2016/105 y 23/2016/109 existió un enriquecimiento sin causa que se dice haya generado detrimento patrimonial de la ASOCIACION ASOMUDFAVIC y un incremento del patrimonio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF a expensas de la entidad demandante, así como a que como consecuencia se declare y condene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, a pagar a título de compensación a la ASOCIACIÓN ASOMUDFAVIC, NIT 823.004.042-3, la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL SESENTA Y NUEVE PESOS \$ 64.909.069, por concepto de las vacaciones canceladas por la ASOCIACION ASOMUDFAVIC a las madres comunitarias, dentro de la ejecución de los contratos de aporte No. 23/2016/102, 23/2016/105 y 23/2016/109, como tampoco a que la institución demandada sea condenada a pagar las costas y agencias en derecho que genere este proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Estado colombiano, tal como lo plantea la Constitución Política, debe propender por la consecución y cumplimiento de sus fines, por la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y por la efectividad de los derechos de las personas que habitan en el territorio (Const., 1991, art. 2). Para ello creó instituciones o entidades con funciones determinadas, garantizando el bien de la comunidad.

Mediante la Ley 75 del 30 de diciembre de 1968 se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia De La Fuente de Lleras, que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y por el bienestar de las familias, brindándoles atención, especialmente a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos y asegurar su protección cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Así mismo, la Ley 7 del 24 enero de 1979, mediante la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones, dispuso en el numeral 9 del artículo 21, que entre las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar están: (...) *"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".

Posteriormente, el Decreto 2388 del 29 de septiembre de 1979 (hoy compilado en el Decreto 1084 de 2015), que reglamenta la Ley 7 de 1979, consagró de manera expresa en sus artículos 123 a 129¹ que atendiendo la naturaleza y las modalidades del servicio de bienestar familiar, faculta al ICBF para la contratación con Instituciones de Utilidad Pública o Social de reconocida solvencia moral y técnica, dando preferencia a las más antiguas y que hayan sobresalido por sus méritos y dotes administrativos de igual forma determino la competencia para dirimir las controversias que se susciten en desarrollo de los citados contratos, a los que denominó "Contratos de Aporte".

En síntesis, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras, es la única entidad del Estado Colombiano que se encuentra facultada para celebrar contratos de aporte con entidades sin ánimo de lucro, para la prestación del **Servicio Público de Bienestar Familiar**, conforme al artículo 365 de la Constitución Política, el cual dispone: "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios" ...

Una vez conocido el marco legal, se hace necesario reiterar que entre el ICBF y la Asociación ASOMUDFAVIC, existió una relación de carácter contractual administrativo en virtud de la celebración de los contratos de aporte No. 23/2016/102, 23/2016/105 y 23/2016/109.

¹Decreto 2388 de 1979, Art. 123. El ICBF, cuando las necesidades del servicio así lo demanden podrá celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. Estos contratos se considerarán como administrativos y deben contener, entre otras, las cláusulas que sobre garantías, caducidad administrativa y reclamaciones diplomáticas, la Ley exige para los del Gobierno. La declaratoria de caducidad, llegado el caso, se hará mediante resolución motivada firmada por el Director General, y de acuerdo con el procedimiento señalado en el Decreto 150 de 1978.

Art. 124. De las controversias relativas a estos contratos conoce la jurisdicción contenciosa administrativa según las reglas de competencia."

Art. 125. El ICBF podrá celebrar los contratos de que trata el artículo 21, numeral 9o de la Ley 7ª de 1979 con instrucciones de Utilidad Pública o Social de reconocida solvencia moral y técnica, dando preferencia a las más antiguas y que hayan sobresalido por sus méritos y dotes administrativos. Parágrafo. Cuando no se pueda celebrar contratos con instituciones sin ánimo de lucro, se suscribirán con personas naturales de reconocida solvencia moral."

Art. 126. En todo caso, los contratos deben ceñirse en su celebración, desarrollo, cumplimiento e interpretación, a la naturaleza y a las modalidades del servicio de bienestar familiar

Art. 127. Por la naturaleza especial del Servicio de Bienestar Familiar, el ICBF podrá celebrar contratos 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, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año.

Artículo 128. Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar sólo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo. El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto.

Artículo 129. Todos los demás contratos que celebre el ICBF se someterán a las ritualidades, requisitos, formalidades y solemnidades que establece el Decreto 150 de 1970 y demás normas concordantes. Parágrafo. El régimen de delegación para la tramitación y suscripción de contratos será determinado por la Junta Directiva en los Estatutos, con sujeción a lo establecido en las normas citadas en este artículo.

CASO CONCRETO

Para que se pueda atender las pretensiones, del accionante, según lo previsto en el artículo 164 del Código General del Proceso, la decisión judicial que se produzca debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y en el caso que nos ocupa, no existe ninguna prueba que nos permita establecer que dentro de la ejecución de los contratos de aporte No. 23/2016/102, 23/2016/105 y 23/2016/109 existió un enriquecimiento sin causa que haya generado un detrimento patrimonial de la ASOCIACION ASOMUDFAVIC y un incremento del patrimonio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF a expensas de la entidad demandante.

En la aplicación del enriquecimiento sin causa, requerida por la parte demandante, no se establece el cumplimiento de los elementos especiales a los que se refiere la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, los cuales se detallan a continuación:

"1. Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2. Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación dicha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.

El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

Que para que el empobrecimiento sufrido por el demandante sea consecuencia del enriquecimiento del demandado; sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

No se debe olvidar, que en el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.

La acción *in rem verso* alegada por la parte actora no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley, cual era la de allegar en tiempo las pólizas de las adiciones contractuales, que permitieran la ejecución del contrato.

Resulta igualmente necesario advertir que no se aplica la teoría cuando el empobrecimiento tiene por causa el hecho exclusivo del sujeto que lo padece, pues en estos casos debe soportar las consecuencias de sus acciones u omisiones, como lo impone la máxima según la cual a nadie le es dable alegar su culpa en beneficio propio.

Por lo tanto, la teoría del enriquecimiento no puede utilizarse para regular situaciones derivadas de la violación del ordenamiento jurídico o para solucionar sus problemas financieros, cuando de su parte no cumplió en tiempo con la ampliación de las pólizas de las adiciones contractuales que permitieran su legal y debida ejecución.

EXCEPCIONES

Propongo como excepciones de mérito las siguientes:

INEXISTENCIA DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

No se puede establecer el **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**, porque dentro de la ejecución de los contratos de aporte No. 23/2016/102, 23/2016/105 y 23/2016/109 no se aporta prueba que se haya generado un detrimento patrimonial de la ASOCIACION ASOMUDFAVIC y un incremento del patrimonio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF a expensas de la entidad demandante, por las siguientes razones:

En primer lugar, para la solicitar la aplicación del enriquecimiento sin causa, no se demuestra por la parte demandante la existencia de los elementos especiales a los que se refiere la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, anteriormente señalados.

Para ello debemos indicar que el enriquecimiento sin causa se presenta cuando el patrimonio de una persona se transfiere a otro individuo sin existir una causa jurídica que justifique ese traspaso. Debe existir un nexo causal entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del actor, circunstancias que no se demuestran en el proceso.

Lo anterior, con base en sentencia de unificación de 2012, mediante la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la *actio in rem verso* se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para tramitarla.

No obstante, y a título enunciativo y de manera excepcional la aplicación del principio de enriquecimiento sin justa causa como fuente de la obligación de pagar el monto de las prestaciones ejecutadas sin vínculo del contrato estatal se da por vía jurisprudencial, en los siguientes casos:

- i. Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente que fue exclusivamente la entidad pública, en virtud de su supremacía o su autoridad, que constriñó o impuso al particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo,
- ii. En lo que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible.
- iii. En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes sin contrato escrito alguno. Ello en los casos en que esta exigencia imperativa no esté excepcionada.

También se reitera que el enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones cuando reúne los siguientes requisitos:

- i. La existencia de un enriquecimiento, esto es, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial (ventaja positiva) o que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno (ventaja negativa),
- ii. El empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido y
- iii. La ausencia de causa jurídica que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto (C. P. Ramiro Pazos Guerrero)²

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 73001233100020080007601 (41233), jun. 8/17.



En consecuencia, y para el caso que nos ocupa, no se ha acreditado por la parte demandante que fue la entidad pública, en virtud de su supremacía o su autoridad, la que constriñó o impuso al particular la ejecución correspondiente al pago de vacaciones de sus trabajadores, en su beneficio por fuera del marco de un contrato estatal.

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA PROBATORIA DEL DESEQUILIBRIO ENTRE LOS PATRIMONIOS DE LAS PARTES - DEMANDANTE Y DEMANDO

No se anexa por el accionante ninguna prueba que demuestre el presunto empobrecimiento sufrido y que sea consecuencia del enriquecimiento del demandado, pues se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica, máxime cuando la acción in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

Resulta igualmente necesario advertir que no se aplica la teoría en mención, cuando el empobrecimiento tiene por causa el hecho exclusivo del sujeto que lo padece, pues en estos casos debe soportar las consecuencias de sus acciones u omisiones, como lo impone la máxima según la cual a nadie le es dable alegar su culpa en beneficio propio.

Es así como la teoría del enriquecimiento no puede utilizarse para regular situaciones derivadas de la violación del ordenamiento jurídico.

EXCEPCIÓN ECUMÉNICA O DE OFICIO.

Solicito de manera respetuosamente a su Honorable Despacho, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012, en concordancia con el artículo 187 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, se sirva reconocer las excepciones que se llegaren a encontrar probadas, aunque no hubieren sido alegadas expresamente.

PRUEBAS

Solicito tengan como pruebas los documentos que obran en el expediente, aportadas por la parte demandante en la cuales se corrobora que este no presentó en tiempo la ampliación de las pólizas de las adiciones contractuales.

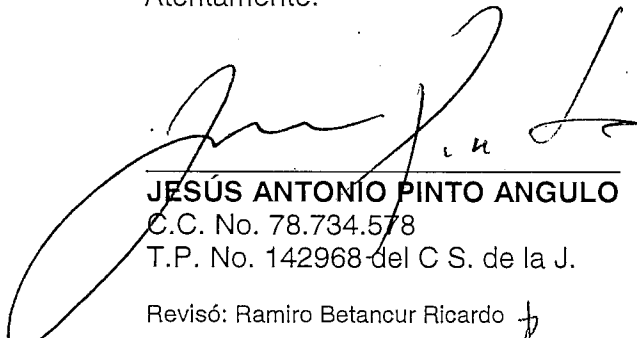
ANEXOS

Anexo a la presente contestación poder otorgado por la directora del ICBF Regional Córdoba, con todos los documentos que acreditan la representación legal

NOTIFICACIONES

La Institución que represento y el suscrito, en la carrera 9 No. 10-26, de la ciudad de Montería, teléfono 7831105, Teléfono Móvil 3004912829, correos electrónicos: Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co ; Jesus.Pinto@icbf.gov.co

Atentamente.


JESÚS ANTONIO PINTO ANGULO
C.C. No. 78.734.578
T.P. No. 142968 del C S. de la J.

Revisó: Ramiro Betancur Ricardo

Señores:

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Montería - Córdoba

E.S.D.

Asunto: Otorgamiento de Poder
Medio de Control: Reparación Directa.
Radicado: 23.001.33.33.003.2018.00278.00
Demandante: Asociación ASOMUDFAVIC
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

GLADYS DEL CARMEN CARABALLO HERNÁNDEZ, en mi condición de Directora (E) de la Regional Córdoba del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras -ICBF, según Resolución de encargo No. 11493 de fecha 28 de octubre de 2016, y acta de posesión No. 000185 de fecha 04 de noviembre de 2016, y en ejercicio de las facultades delegadas mediante Resolución No. 1710 del 29 de septiembre de 2004, emanada de la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el debido respeto manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **JESÚS ANTONIO PINTO ANGULO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.734.578, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 142968 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, actúe y represente sus intereses dentro del proceso de la referencia, tramitado ante su honorable despacho.

Este poder faculta al apoderado para hacer valer los derechos a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pedir y aportar pruebas, interponer recursos y en fin realizar cuanto estime necesario para la defensa de los intereses del ICBF. Este poder no comprende la facultad de conciliar ni de sustituir en otro apoderado sin el visto bueno de la entidad, ni de recibir, excepto los documentos necesarios para los fines del mismo.

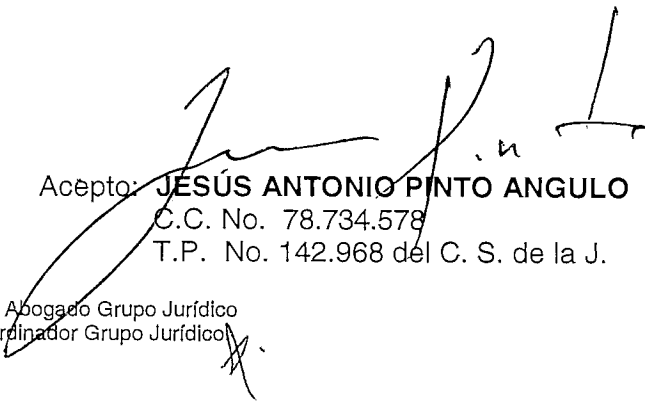
Sírvase, tener al doctor **JESÚS ANTONIO PINTO ANGULO**, como apoderado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras, en los términos y para los fines del presente poder, en consecuencia, reconózcasele personería adjetiva para actuar.

Atentamente.


GLADYS DEL CARMEN CARABALLO HERNÁNDEZ

Directora Regional Córdoba (E)

C.C. No. 26.159.308


Acepto: **JESÚS ANTONIO PINTO ANGULO**

C.C. No. 78.734.578

T.P. No. 142.968 del C. S. de la J.

Proyecto y Elaboro: Jesús Antonio Pinto Angulo – Abogado Grupo Jurídico
Reviso y Aprobó: Ramiro Betancur Ricardo – Coordinador Grupo Jurídico

