

ORIGINAL
1

Cartagena de Indias D.T. y C., Enero 14 de 2019.-



Señor:
JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Proceso: Reparación Directa.
Demandante: Fundación para la Consultoría y el Desarrollo Institucional - FUCODIN.
Radicado: 13001233100520180022800.
Demandada: ESE Río Grande de la Magdalena de Magangué
Asunto: Contestación demanda.

EBALDO RAFAEL UPARELA HERRERA, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, Asesor Jurídico Externo de la **ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA**, actuando por mandato conferido por su representante legal **Dra. YADIRA MAYERLY BLANCO HERNÁNDEZ**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía número 52.824.482 de Bogotá, quién lo otorgó en su condición de Agente Especial Interventora de la entidad, nombrada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante resolución N° 004937 del 02 de octubre de 2017 y acta de posesión del día 03 octubre del mismo año y prorrogada esta intervención mediante Resolución 010095 del 02 de octubre de 2018; me permito dar contestación a demanda interpuesta por la **Fundación para la Consultoría y el Desarrollo Institucional - FUCODIN**, a través de apoderado judicial **Dr. YONNY RAFAEL DAZA COMAS**.

De acuerdo al orden establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, se realiza la presente contestación de la siguiente forma:

I. EL NOMBRE DEL DEMANDADO, SU DOMICILIO Y EL DE SU REPRESENTANTE O APODERADO, EN CASO DE NO COMPARECER POR SÍ MISMO.

En este caso, se trata de la Empresa Social del Estado **RIO GRANDE DE LA MAGDALENA**, cuyo NIT corresponde al número 806.013.598-2, cuyo domicilio es el municipio de Magangué, departamento de Bolívar, en la siguiente dirección: Barrio Santa Rita, calle 16 No.27-49. La cual se encuentra representada por la **Sra. YADIRA MAYERLY BLANCO HERNÁNDEZ**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía número 52.824.482 de Bogotá.

2. UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

A la primera: Nos oponemos a la misma, puesto que no existe vinculo legal entre las partes, que permitan la declaratoria de responsabilidad que se pretende.

A la segunda: Por ser consecuencia directa de la primera, nos oponemos a ella.

A la tercera: Igual suerte que las anteriores.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Al hecho 1: No es cierto. En los archivos de la entidad no existe documento que respalde la supuesta reunión que aquí se plasma. Y si se tiene en cuenta que

[Handwritten signature/initials]



1913



supuestamente se trató de un acuerdo de partes, la lógica enseña que al menos un acta se hubiese levantado.

Al hecho 2: No es cierto. De los documentos que se aportan con la demanda no se observa una orden o sugerencia dada por quién en esos momentos ostentaba el cargo de gerente de la entidad.

Al hecho 3: Es parcialmente cierto, pues si bien la entidad fue intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud de la forma en que se señala en el hecho, no es cierto la existencia de contrato alguno entre las partes, pues de ello no hay evidencia.

Al hecho 4: No le consta a la parte que represento, pues si bien existe cuenta de cobro radicada en la fecha que se indica, ello no demuestra la existencia de contrato. Se ha de resaltar en este hecho que no se entiende como se radica la cuenta de cobro el día 29 de noviembre de 2016, y se entregan los estudios un mes después; si el supuesto contrato era precisamente para la realización de dichos estudios. Entonces, se radicó primero la cuenta de cobro y posteriormente se cumplió el contrato?.

Al hecho 5: No es cierto. Al igual que hecho segundo, no hay documento que acredite la expedición de ordenes por parte de la persona que ostentaba el cargo de gerente.

Al hecho 6: No le consta a la entidad que represento, lo lógico de existir tales pretensiones económicas es la actora hubiese acudido ante la autoridad competentes.

Al hecho 7: No le consta a la entidad que represento.

Al hecho 8: Es cierto.

Al hecho 9: Es cierto.

Al hecho 10: Es cierto.

Al hecho 11: Es cierto.

Al hecho 12: Es cierto.

Al hecho 13: Es cierto.

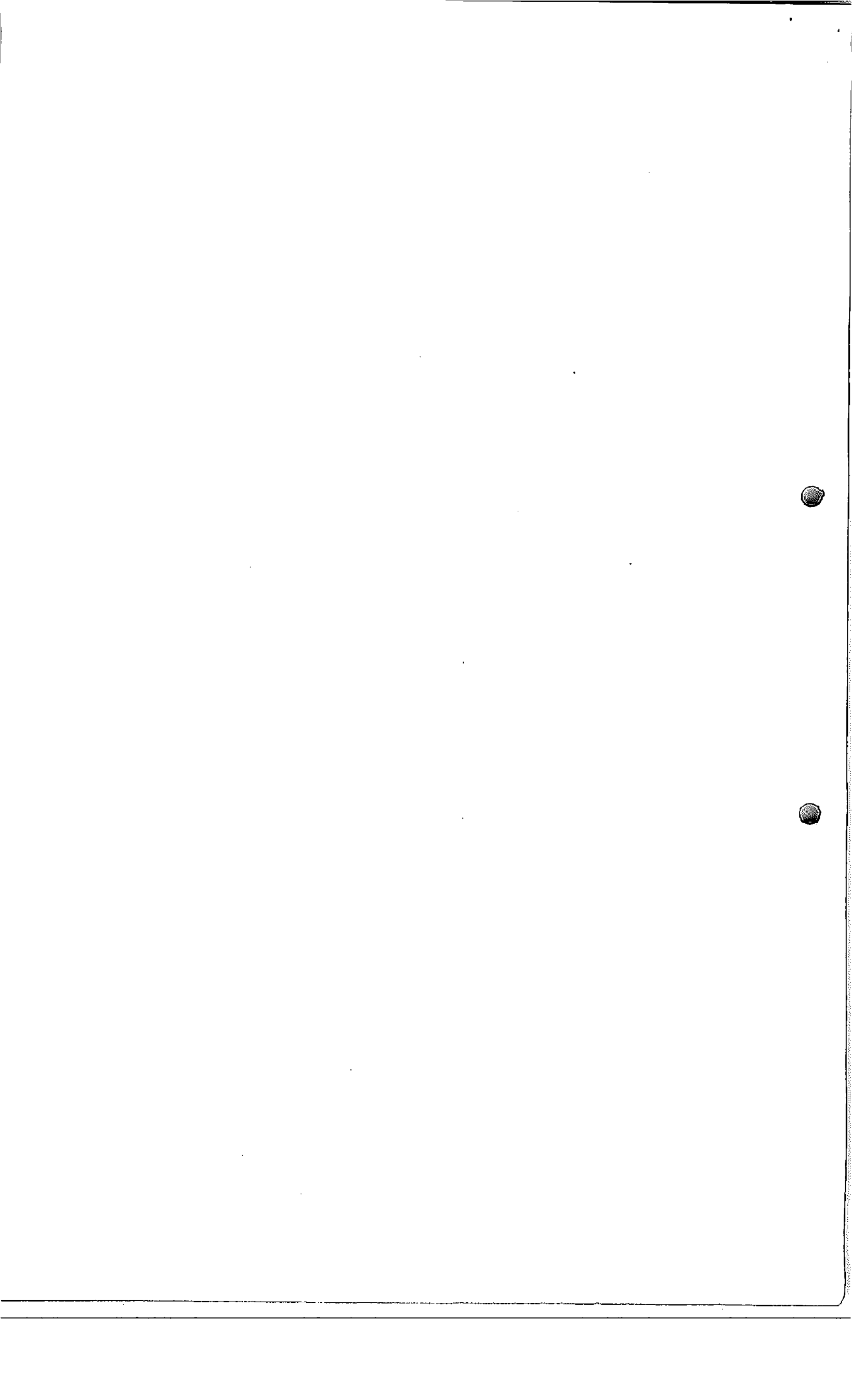
Al hecho 14: Es cierto.

Al hecho 15: No es cierto, en los archivos contables de la entidad no se encuentra deuda a favor de la actora.

4. LAS EXCEPCIONES.

4.1. La inexistencia de los presupuestos del enriquecimiento sin causa.

La jurisprudencia unificada de la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha establecido que "por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no



pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente¹.

Sin embargo, también ha admitido la jurisprudencia que para que prosperen las pretensiones en action de in rem verso es necesario que se presente alguna de las tres excepciones establecidas en la sentencia del mismo Tribunal del 12 de noviembre de 2012, que a la sazón reza:

"12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

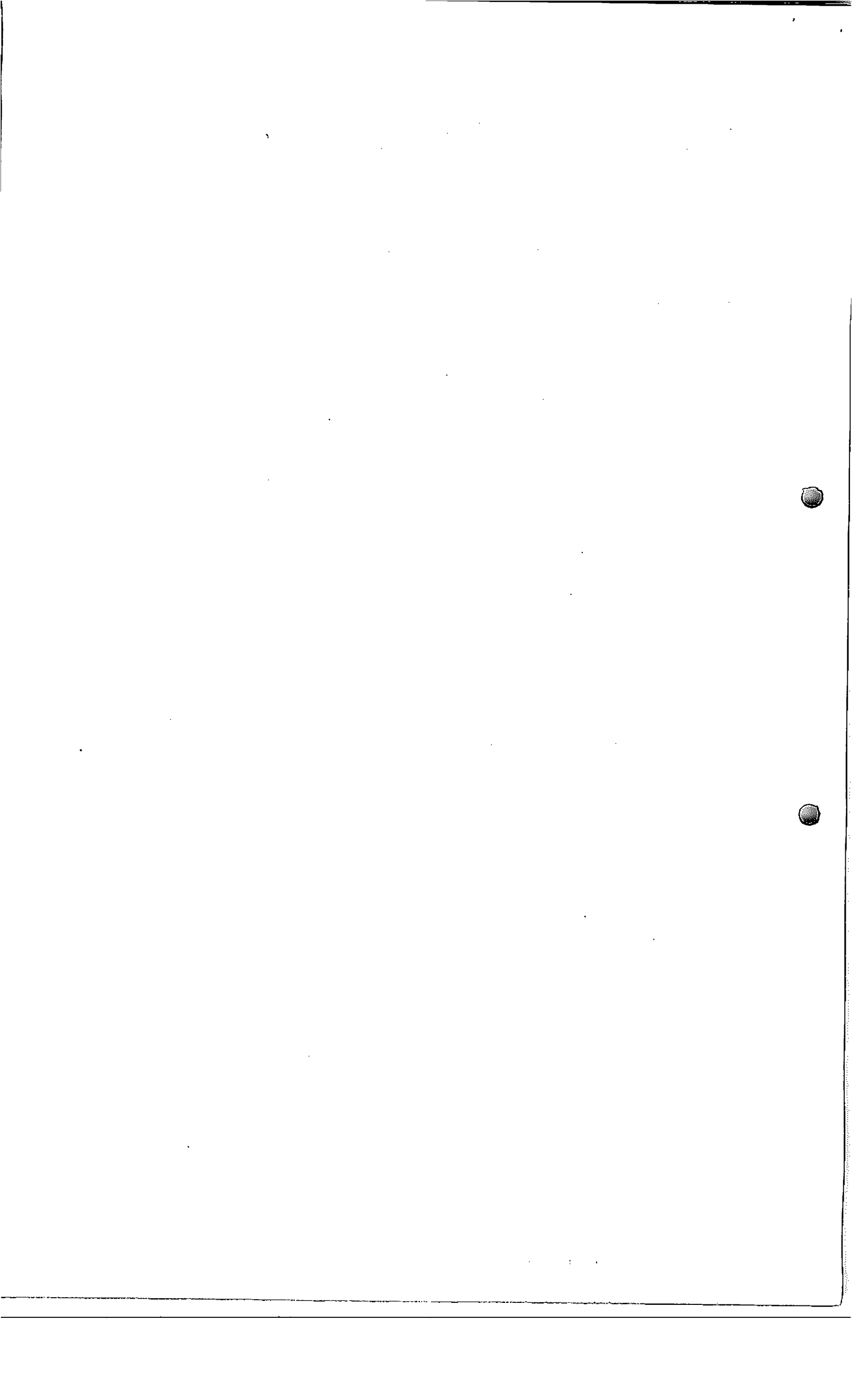
a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constrictió o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los 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 al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) 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, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993²

1

² Consejo de Estado, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 2012. Exp. 24897.



En el caso bajo estudio es evidente que no se presenta alguno de los 3 supuestos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para la procedencia de la actio in rem verso. Veamos.

En cuanto a la acreditación fehaciente y evidente de que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa de la demandante, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso a FUCODIN a ejecutar la obra, por fuera del marco del contrato estatal y con prescindencia del mismo. Me permitiré tratar este punto en el acápite siguiente.

Sobre el presupuesto que exige que se trate de la prestación del servicio relacionado con el derecho a la salud, es necesario precisar que si bien la supuesta contratación versó sobre la realización de estudios tendientes a la construcción de un puesto de salud, ello no significa que se trata de una de las excepciones planteadas por la jurisprudencia, pues ésta se refiere a la adquisición de bienes, servicios, suministros, y que en tratándose de obras, éstas tengan como fin la prestación del servicio de manera urgente ante una inminente amenaza. Lo cual no se evidencia de la lectura de los hechos.

Por último, tampoco se trató de un hecho de urgencia manifiesta, pues no se presentó una situación relacionada con los estados de excepción, ni que se haya tratado de conjurar un evento excepcional constitutivo de fuerza mayor o desastre que haya demandado la actuación inmediata de la Sociedad demandante.

En conclusión, en el caso de autos no se encuentra demostrado el cumplimiento de alguno de los 3 supuestos alternativos para la procedencia de la actio in rem verso.

4.2. Culpa del demandante.

En primer lugar, la demandante afirma haber dado inicio de estudios y diseños de un puesto de salud, sin tener ningún vínculo contractual con la ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA.

De modo que, aunque eventualmente se demuestre que la firma FUCODIN, realizare los estudios y diseños para la construcción del puesto de salud del corregimiento de Barranca Yuca; no puede afirmarse que la entidad demandada la constriñó para tal fin, y mucho menos que dicha situación se haya presentado sin mediar culpa en cabeza de la demandante, pues como viene de observarse, ella misma, con su comportamiento y actitud, dio lugar a que las obras se ejecutaran sin respaldo contractual ni presupuestal y secundó las irregularidades presentadas.

En otras palabras, la ejecución de tales estudios no se debió a una imposición por parte de la ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA, por el contrario, fue la parte demandante quién ejecutó la obra bajo su propio convencimiento y no por el constreñimiento del aparente contratante. Razón por la cual el desplazamiento patrimonial en el que se pudo incurrir, no puede considerarse como injustificado y no "que fue exclusivamente la Entidad Pública demandada sin participación y culpa del particular afectado la que constriñó o impuso la ejecución de prestaciones en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo".

Bajo este entendido no resulta viable que la entidad demandada asuma una responsabilidad administrativa y patrimonial que no cuenta con los soportes necesarios y que, por supuesto, lesiona los intereses económicos del Estado,



cuando los hechos se generan por actos eminentemente culposos de la parte demandante, al advertir la inexistencia de recursos, y no obstante, obrar con torpeza, incuria y negligencia.

En este sentido, en un caso similar al que hoy nos reúne, el Consejo de Estado sostuvo³:

“La demandante, en una expresión libre de su voluntad, se situó así misma en una situación injusta, en la cual su trabajo quedo desamparado, por no hacer uso de las herramientas ofrecidas por la ley para garantizar la retribución económica de su labor. Por lo tanto, en el caso de autos resulta inconcebible admitir un “enriquecimiento sin causa”, cuando la perjudicada con el desequilibrio patrimonial consistente en prestar un servicio sin recibir ninguna retribución, tuvo la oportunidad de decidir realizar dicha labor, sin que la contraprestación de la misma estuviera garantizada mediante los procedimientos e instituciones creadas para el desarrollo de la contratación estatal”.

Lo anterior se corrobora si se tiene en cuenta que la FUNDACIÓN PARA LA CONSULTORIA Y EL DESARROLLO INSTITUCIONAL – FUCODIN, en fecha 11 de julio de 2016, celebró con la entidad que hoy demanda ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA contrato 004 cuyo objeto fue la reparación locativa del centro de salud del barrio San Pablo de la ESE. Contrato que se contenía además de documento escrito, certificado de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal, póliza, resolución aprobatoria, etcetera. Es decir, ya la demandante había contratado con la entidad, por lo que conocía el trámite para legalizar este tipo de situaciones, y que necesariamente debe estar precedida de documento y de disponibilidad presupuestal. Por lo que al aceptar la inexistencia de contrato, sino que el supuesto acuerdo fuese verbal, la misma demandante, pretermitió la situación que hoy pretende sea achacable a la entidad pública.

En consecuencia, no se encuentra dado el primero de los supuestos para la procedencia de la actio in rem verso.

5. LA RELACIÓN DE PRUEBAS.

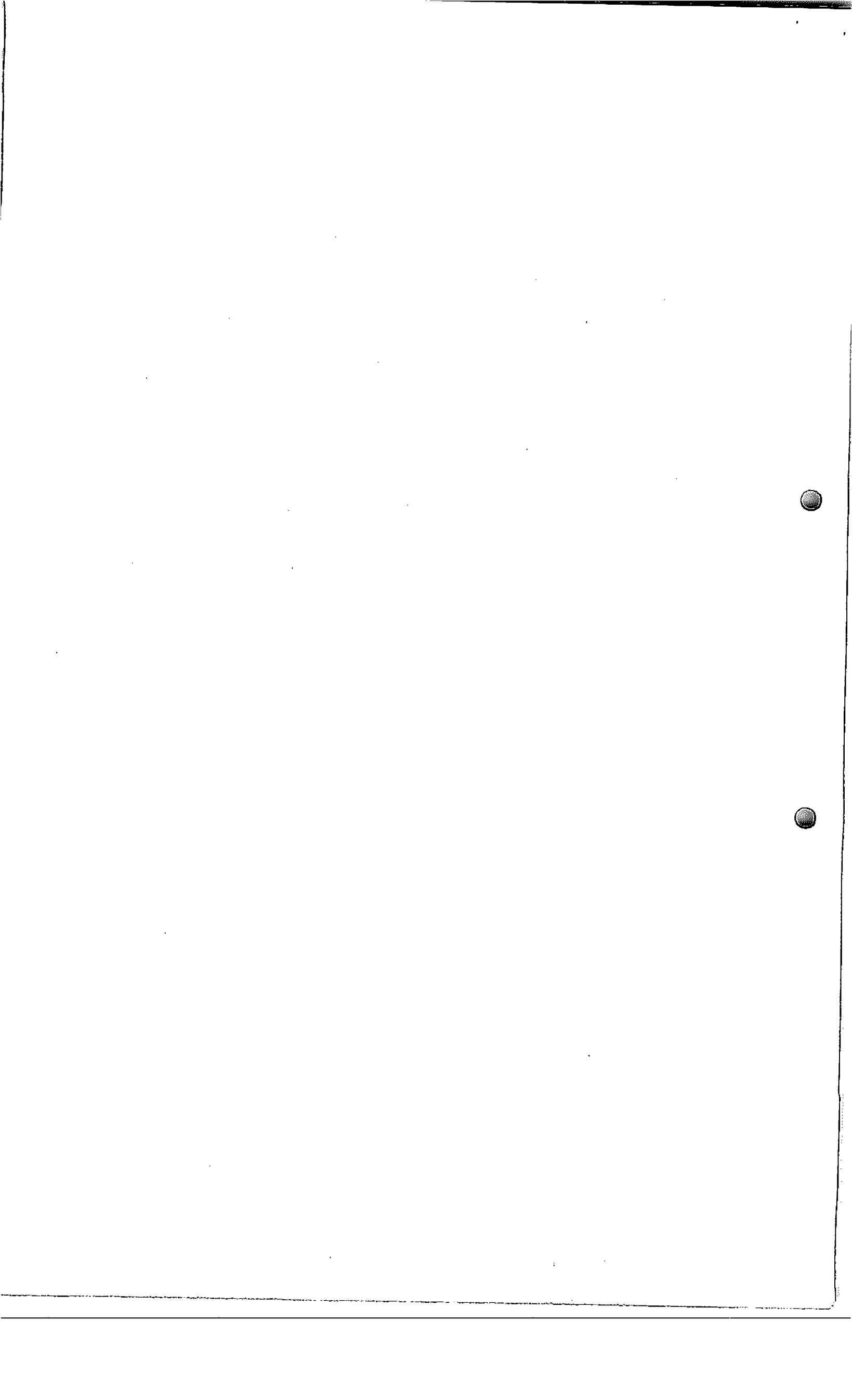
Documental:

1. Certificación de fecha 27 de noviembre de 2018, expedida por la Dra. MARTA P SIERRA VARELA Jefe de Talento Humano de la entidad.
2. Copia del fallo de fecha 29 de febrero de 2012, proferido por el Juzgado 1º Administrativo de Descongestión de esta ciudad.
3. Copia de resolución ALG-2'130702-1 de 2013, mediante la cual se ordena reintegrar en provisional al actor.
4. Carpeta contentiva de contrato suscrito entre la FUNDACIÓN PARA LA CONSULTORIA Y EL DESARROLLO INSTITUCIONAL – FUCODIN y la ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA N. 004 de fecha 11 de julio de 2016

6. LA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

La prohibición del enriquecimiento injustificado tiene soporte en el artículo 8 de la ley 153 de 1887. Así mismo, el derecho comercial positivizó la figura en el artículo 831, de la siguiente manera: “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 30 de marzo de 2006. Exp. 25.662



Es bueno precisar, en este momento, que en materia contractual, o por lo menos en relación con hechos que afectan la normatividad que rige los contratos estatales, han existido normas que inciden sobre la figura del enriquecimiento sin causa y la actio in rem verso.

Se trata de disposiciones que han limitado la ejecución de contratos estatales sin el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales, o de normas que prohíben el pago de hechos cumplidos, es decir, de situaciones que ocurren de facto, o sea sin la observancia de los preceptos que regulan la materia.

En efecto, el artículo 202 del decreto 150 de 1976, prohibía ejecutar contratos no perfeccionados. La misma norma se contempló el artículo 299 del Decreto ley 222 de 1983. Por su parte, menos exigente que las dos normas anteriores, porque no impuso el castigo de que no se pudieran pagar los trabajos ejecutados sin contrato, no obstante que es categórica en señalar la importancia del perfeccionamiento del negocio, la ley 80 de 1993 dispuso que: Art. 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Y sobre lo mismo dijo el Consejo de Estado⁴:

"La jurisprudencia vigente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la figura de la actio in rem verso, por enriquecimiento sin causa, en los eventos de ejecución material de un trabajo o servicio sin contrato escrito, fue unificada a través de sentencia del 19 de noviembre de 2012, en el proceso identificado con el número 24.897, providencia en la cual la Sala Plena de la Sección Tercera concluyó que la ejecución de prestaciones sin contrato – tratándose de entidades regidas por la Ley 80 de 1993- no justifica el pago, porque no se satisface un requisito de configuración de dicha teoría: que la conducta de las partes observe el ordenamiento jurídico.

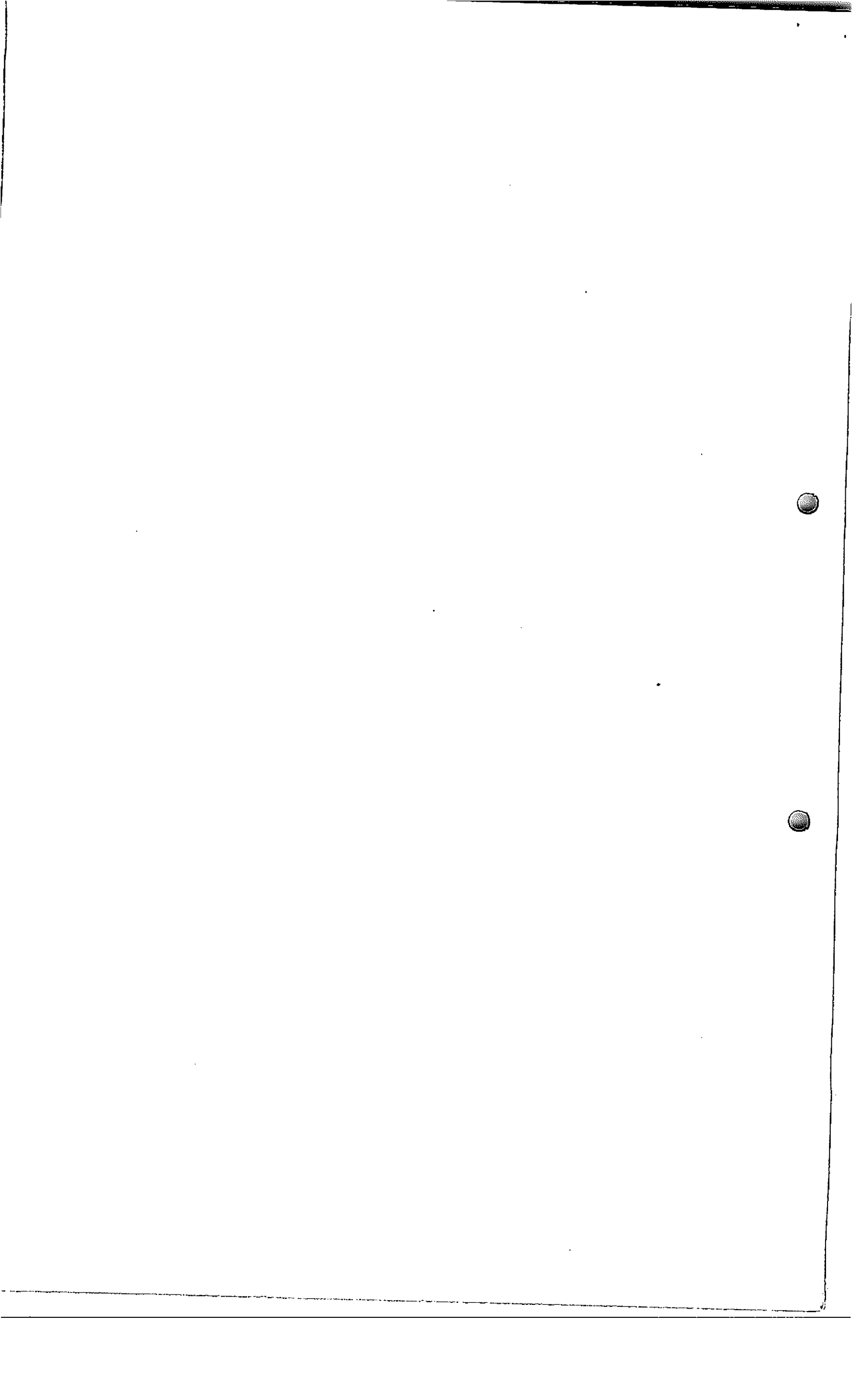
(...)

Esta tesis o regla general –la imposibilidad de reconocer los "hechos cumplidos"- no es absoluta, porque la misma providencia precisó que hay eventos en los cuales es posible y además justo remunerar el enriquecimiento sin causa que se produzca, pese a la falta de contrato con las formalidades que exige la ley. Se trata de varios supuestos: i) tres identificados o nominados por la providencia y ii) otras situaciones que compartan las características de los enunciados antes.

(...)

La tarea del juez administrativo, en cada caso que juzga, consiste en subsumir el litigio específico en la tesis formulada por la Sala Plena de la Sección. Y tratándose de la primera causal, hay que verificar si el caso se enmarca en un supuesto de constreñimiento, imposición o supremacía de la entidad estatal sobre el particular, de manera que lo haya incitado y conducido a prestar el servicio o ejecutar la obra sin contrato escrito. La Sala ya ha realizado el test de subsunción del caso en la pauta que trazó la providencia. Por ejemplo, en la sentencia del 30 de enero de 2013 –exp. 19.045-, la Subsección C de la Sección Tercera resolvió una demanda con hechos y pretensiones similares a los del caso sub iudice. Se trataba de la prestación del mismo servicio de vigilancia y seguridad en las instalaciones y sobre los bienes de una entidad estatal, actividad que se prolongó después de que venció el contrato inicialmente celebrado. (...)"

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 07 de diciembre de 2016. Exp. 37492.



En ese orden, la defensa tiene como fundamentación el considerar que en el caso particular de la sociedad FUCODIN, no se dan los presupuestos que ha demarcado la jurisprudencia contenciosa para excepcionalmente aplicar la figura de la actio in rem verso, pues entre otras, la demandante incumplió las obligaciones mínimas de cuidado para realizar labores son que mediara contrato, ni muchos menos, documentos presupuestales.


7. ANEXOS:

1. Poder.
2. Relación de pruebas documentales
3. Copia de resolución N° 004937 del 02 de octubre de 2017.
4. Copia de acta de posesión del día 03 octubre del mismo año.
5. Copia de Resolución 010095 del 02 de octubre de 2018.

8. EL LUGAR DONDE EL DEMANDADO, SU REPRESENTANTE O APODERADO RECIBIRÁN LAS NOTIFICACIONES PERSONALES Y LAS COMUNICACIONES PROCESALES.

Al suscrito en el Barrio Santa Rita, calle 16 No.27-49. O través del correo: gerenciaesemagangue@gmail.com

Atentamente,


EBALDO R. UPARELA HERRERA
C.C.N° 9.141.390 de Magangué.
T.P.N° 83.339 del C.S. de la J.

