

Honorable Magistrado:
 LUIS EDUARDO CERRA JIMENEZ
 Tribunal Administrativo del Atlántico
 E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
 DEL ATLÁNTICO

Rad: 08-001-23-33-000-2019-00601-C-
 Medio de Control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
 Dte: FUNDACION PROYECTANDO FUTURO
 Ddo: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO

10 MAR 2020
 BARRANQUILLA
 SECRETARÍA

PATRICIA ELVIRA RESTREPO ROCA, mayor de edad vecina y residente en Barranquilla, identificada con la cédula No. 32.700.813 expedida en Barranquilla y con tarjeta profesional 125807 del CSJ abogada en ejercicio, actuando en mi condición de apoderada del Distrito de Barranquilla de conformidad con el poder anexo; estando dentro del término legal me permito presentar escrito de contestación demanda en los siguientes términos:

PRETENSIONES:

Me opongo categóricamente a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante en contra del Departamento del Atlántico, en razón a que esta entidad pública no ha vulnerado las normas legales que rigen la contratación estatal; no ha incumplido las obligaciones emanadas del convenio # 0108*000077; y mucho menos le ha causado un daño antijurídico al demandante, por el contrario, la actuación del Departamento del Atlántico en relación a los hechos que fundamentan esta demanda se ha ceñido a los principios de la función pública establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y de la Contratación Pública contenidos en el Estatuto de Contratación Estatal y sus Decretos Reglamentarios. En consecuencia, pido a su Señoría que se denieguen las mismas y se condene en costas a la sociedad demandante.

HECHOS:

En cuanto a los hechos me permito manifestar que todas y cada una de las manifestaciones que en el correspondiente capítulo de la demanda plantea la parte actora, deben ser probadas por dicho sujeto procesal, pues a ella le corresponde la carga de la prueba, conforme a lo prevenido en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa al proceso administrativo por mandarlo así expresamente el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, donde se contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente desde julio 02 de 2012.

En cuanto a los hechos se tiene como cierto la existencia del convenio de asociación # 0108*000077 suscrito entre la FUNDACION PROYECTANDO FUTURO y el DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO el 29 de junio de 2011 por valor de \$1.200.000.000 con el fin de aunar esfuerzos en la gestión, formulación promoción, diseño, construcción ejecución y administración del programa de vivienda nueva de interés social prioritario denominado "VILLA JERUSALEN" ubicado en el municipio de Soledad.

Que durante la ejecución de este; dicho convenio de asociación tuvo adiciones y modificaciones las cuales fueron de mutuo acuerdo entre partes sin que en ninguna de esas adiciones modificaciones u otrosí la parte demandante manifestara o reclamara en ellas los conceptos que ahora demanda.

EXCEPCIONES:

1- UNA GENÉRICA QUE SE OPONE A LA SOLICITUD DE DECLARATORIA DE LA RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONVENIO DE ASOCIACIÓN # 0108*000077 SUSCRITO ENTRE LA FUNDACION PROYECTANDO FUTURO Y EL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO EL 29 DE JUNIO DE 2011: Por cuanto la demandante desconoce que de mutuo acuerdo se hicieron los arreglos y ajustes pertinentes dentro de la ejecución del convenio y sus otrosí o adiciones sin que en ninguno de ellos la demandante hubiere manifestado o reclamado en ese preciso momento.

La parte actora no prueba a cabalidad es decir en forma idónea y suficiente, que sufrió real y efectivamente los perjuicios a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda.

2- CARENCIA DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS DEMANDADOS: La parte actora no prueba a cabalidad es decir en forma idónea y suficiente, que sufrió real y efectivamente los perjuicios a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda.

3- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER LOS REAJUSTES DE PRECIOS SOLICITADOS: Mi representada durante la ejecución del convenio de Asociación cumplió a cabalidad con su obligación de aportar la suma de \$ 1.653.845.450 los cuales se destinaron a las obras de urbanismo, inicialmente y a las obras complementarias en las viviendas tal y como quedó establecido en la clausula tercera del mencionado convenio de asociación que estableció lo siguiente: "OBLIGACIONES DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO. Aportar a la Fundación los recursos necesarios para que los invierta única y exclusivamente a la ejecución de las obras de urbanismo consistentes en obras civiles viales, bordillos y andenes o sea obras complementarias. 2) El Departamento del Atlántico entregará los recursos a la Fundación de acuerdo a las etapas que del proyecto se desarrollan.

RAZONES DE DEFENSA:

Manifiesta la parte demandante que fueron varias las causas que generaron la ruptura del equilibrio económico del convenio, volviéndose onerosa la construcción de las viviendas para la fundación por lo que reclaman no solo el restablecimiento del equilibrio económico sino también se solicita el reconocimiento de los gastos en que incurrió la demandante en el tiempo.

Respecto a la carga de la prueba, es ineludible asentar aquí, sin necesidad de adentrarse en discusiones sobre el tema, que las reglas de distribución que gobiernan la materia comportan entre, las siguientes trascendentales consecuencias: de una parte, la de determinar cuál de las partes de un litigio asume el riesgo que se deriva de las circunstancias de que un hecho medular no esté suficientemente probado en el proceso; y de otra, la de fijar el sentido de la decisión que el juez deberá adoptar ante la anotada omisión; por supuesto que aquel resolverá adversamente a quien teniendo la carga de probar ese hecho no la satisfizo.

Dicho lo anterior, es oportuno establecer el ámbito en el que se desenvuelve la referida regla de juicio (la carga de la prueba) para lo cual me apoyo en consideraciones dadas por la jurisprudencia:

Se mantiene que luego de examinar la prueba recaudada en un proceso, el juzgador puede estar, respecto de la existencia de un hecho, en las siguientes circunstancias: a) de un lado, puede tener la certeza de que, conforme lo acreditan los medios probatorios, el hecho realmente existió.; b) por el contrario, con base en esos elementos de persuasión puede adquirir la convicción rotunda de que los hechos no existieron, es decir, que conforme al material probatorio recaudado se infiera que el hecho aducido no existió; y, c) puede acontecer, por último, que no le era dado concluir ni lo uno ni lo otro, esto es, que ninguna de las anteriores hipótesis se ha realizado. Trátese de una situación de duda en la que no le es dado aseverar la existencia del hecho o su inexistencia. Y de hecho, es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba comporta, habida cuenta que en las cosas en las que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la

cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respecto. (Sent. Cas. Civil. 18 de enero de 2010, expediente No 13001310300620010013701).

El equilibrio económico está referido a la desventaja que pueden tener las partes en un contrato estatal después de la presentación de propuesta o celebración del negocio jurídico. Los contratos administrativos igual que los contratos privados están regidos bajo la égida del principio de la autonomía de la voluntad, en cierta manera discuten sobre aquellas estipulaciones que estarán dentro de sus obligaciones; aunque, puede suceder que una de las cláusulas del contrato sea más onerosa para una parte (variandi) que la otra (hecho del príncipe) o para ambas (imprevisión), generando un desequilibrio/alteración financiero (aunque no toda alteración de las condiciones tiene que ser reparado) debiendo ser reajustado hasta la terminación; causado por un alea anormal propio de los contratos sinalagmáticos y conmutativos. *(Al respecto ver, Gorbaneff, Y., & Cabarcas, G. (2009). Equilibrio económico y la contratación pública en Colombia. Revista de Derecho, (31), Barranquilla., del mismo modo, Rodríguez, L. (2012). El equilibrio económico en los contratos administrativos. Bogotá: Temis).*

El equilibrio financiero del contrato estatal es la proporcionalidad o correspondencia existente entre las obligaciones y facultades de cada una las partes del contrato conmutativo, que surge a la fecha de su celebración y que está concebido para orientar las relaciones de las partes, durante toda la vigencia de un contrato de tracto sucesivo o sometido a plazo o condición *(Tratado de derecho administrativo, t III. Buenos Aires: Abeledo Perrot citado por Aida Patricia Hernández Silva. (2008). La responsabilidad contractual del Estado: ¿Una responsabilidad sin imputación? Revista de Derecho Privado. (14), Universidad Externado de Colombia, pp. 169-191).*

Al respecto la Sentencia del Consejo de Estado (2011, marzo 7), sección tercera, subsección c. CP. Valle de la Hoz. Rad. 25000-23-26-000-1997-04638-01-20683), expresa:

El equilibrio económico se ve afectado por tres causas: i) actos o hechos imputables a la administración contratante, referidos por ejemplo, al pago inoportuno de las cuentas de cobro presentadas por el contratista, o a la falta de oportunidad en la aprobación de la documentación necesaria para el desarrollo del contrato, tal como diseños o planos de las obras a realizar; ii) actos de la administración ya no como contratante sino como Estado, analizados a luz de la teoría del hecho del príncipe; y iii) actos o hechos ajenos a las partes del contrato, o factores sobrevinientes, abordados generalmente desde la perspectiva de la teoría de la imprevisión.

Así las cosas, en menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de suspensión, modificación o adición suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias sobrevenidas o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones sociales, en el sentido de que se tiene por sabido puesto que así lo ha determinado la Jurisprudencia del Consejo de Estado que NO PROCEDEN reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos cuando dichas reclamaciones no aparecen expresamente en los actos de suspensión modificación o adición respectivos (Consejo de Estado sección tercera, sentencia de 31 de agosto de 2011, expediente 25000-23-26-000-1997-04390-01 (1808).

En el caso de marras, el Departamento del Atlántico cumplió con el aporte de los recursos acordados en el convenio de Asociación, lo cuales fueron destinados a las obras de urbanismo, inicialmente y a obras complementarias en las viviendas; no existiendo entonces la obligación de mi representada de restablecer el equilibrio económico alegado.

Vuelve y se reitera si en las actas de liquidación suscritas entre las partes no se estableció la inconformidad en cuanto al reajuste de los valores establecidos, mal podría el demandante alegar en instancia judicial el reconocimiento de unos perjuicios basados en la teoría del enriquecimiento sin causa.

En tal dirección, resáltese que el fundamento de la teoría del enriquecimiento sin causa que como tal acarree responsabilidad patrimonial del Estado deriva de la existencia de un supuesto fáctico, que se materializa en la existencia de una orden para iniciar trabajos o la ejecución de prestaciones sin un contrato válido, que, como tal, emane de un funcionario revestido de competencias para comprometer los recursos del Estado, elemento que en el caso de la referencia no se vislumbra.

La sentencia de Unificación del Consejo de Estado¹ respecto a la teoría del enriquecimiento sin causa alegada por el actor, adoptó en el 2012 una posición de resolución drástica en la aplicación de la *Actio In Rem Verso*, precisando:

TESIS CENTRALES: 12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar 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 8° 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 cogente.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4°). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en esta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativo y por lo tanto inmodificable e inderogable por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

(...) lo que ahora se está sosteniendo es que la *Actio de in rem verso* no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

(...) 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* construyó 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 de este.

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,

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897)

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 4° de la Ley 80 de 1993.

Ninguna de las circunstancias descritas en acápite anterior es válida para ser aplicada en el caso bajo estudio, habida cuenta que como se dijo anteriormente el Departamento del Atlántico cumplió con la obligación emanada del convenio de Asociación suscrito entre partes y los sobrecostos alegados por la parte actora nunca fueron plasmados en las actas de liquidación de cada una de las adiciones o del otrosí que se fueron dando en la ejecución del contrato.

Por las consideraciones anteriores solicito al Honorable Magistrado se sirva NEGAR las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES:

A la suscrita al correo electrónico patry1807@hotmail.com.

Atentamente;



Patricia Restrepo Roca.
Asesora Externa- Oficina Jurídica