



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)
Actor: Fundación Educativa Gerver y otro
Demandado: Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Educación
Referencia: Medio de control de reparación directa
Asunto: Sentencia

Temas: REPARACIÓN DIRECTA - ACTIO IN REM VERSO – No se acreditó el requisito de procedencia alegado como fuente de enriquecimiento sin causa.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

Se demanda la reparación de un daño patrimonial por el enriquecimiento sin justa causa del que se habría beneficiado la entidad territorial.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión proferida el 30 de junio de 2022, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca decidió la demanda de reparación directa presentada el 13 de mayo de 2014¹, por la Fundación Educativa Gerver² y el Liceo Las Cumbres³ contra el municipio de Santiago de Cali, Secretaría de Educación, con el fin de que se le declare patrimonialmente responsable por el enriquecimiento sin causa con motivo de la prestación del servicio educativo a 452 estudiantes durante el período lectivo 2013.

2. La síntesis de las pretensiones y los fundamentos de hecho y de derecho que definió el Tribunal, fueron los siguientes.

Pretensiones

³ Reclamaron la declaración de responsabilidad antes referida y la consecuente indemnización de perjuicios materiales estimados en \$340'256.588 para la

¹ Folio 15 del cuaderno 1

² Si bien en la demanda se nombró a la actora como Fundación Colegio Brigada Social Gerver, revisada la documentación aportada relacionada con su existencia y representación legal, se evidencia que la razón social se identifica como Fundación Educativa Gerver, NIT 805020868-1.

³ Estas entidades actuaron por conducto de sus respectivos representantes, según consta en los certificados de representación legal, Eni Samira Rentería Gamboa y Iliá María Quintero (folios 213 y ss. cdno. principal).



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)

Actor: Fundación Educativa Gelver y otro

Demandado: Municipio de Santiago de Cali

Referencia: Medio de control de reparación directa

Fundación Educativa Gelver y \$141'546.205 en favor del Liceo Las Cumbres, por los servicios educativos prestados durante el período lectivo 2013.

Hechos

4. Desde 2008 la Fundación Educativa Gelver prestó el servicio educativo a los estudiantes del municipio de Cali, bajo la modalidad de ampliación de cobertura educativa, en virtud de los contratos suscritos con la Secretaría de Educación del municipio de Santiago de Cali, con el fin de suplir la deficiencia educativa de los colegios públicos; este mismo servicio lo prestaba desde el 2005 el Liceo Las Cumbres.

5. Para el período lectivo del 2013, la referida secretaría dejó sin servicio educativo a los 452 niños vinculados a las instituciones demandantes -317 *estudiantes matriculados en la Fundación Gelver y 135 en el Liceo Las Cumbres*- tras afirmar que las mismas no habían superado el puntaje para participar en el banco de oferentes. Como consecuencia, dichos estudiantes vieron interrumpido su proceso escolar, lo que motivó a los padres de familia a formular una acción de tutela que fue fallada a su favor, pero que el municipio desató bajo el argumento de que no contaba con los recursos económicos para contratar el servicio educativo.

6. A través de oficio del 15 de abril de 2013, la Secretaría de Educación ordenó la reubicación de los estudiantes matriculados en las instituciones demandantes a otros establecimientos; sin embargo, esta orden no se cumplió porque los padres de familia no podían cubrir los gastos de transporte y de uniformes que implicaba el traslado de sus hijos hacía otras instituciones. Por esta razón, las demandantes decidieron prestar el servicio educativo sin recibir ninguna contraprestación económica por parte de la entidad territorial⁴.

La defensa

7. El municipio no contestó la demanda.

8. Al concluir la etapa probatoria⁵, la entidad territorial presentó escrito de alegaciones de manera extemporánea, mientras que la demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

⁴ Folios 1 a 16 del cuaderno 1.

⁵ En audiencia inicial llevada del 2 de agosto de 2016, el *a quo* decretó como prueba los documentos allegados con la demanda; asimismo, indicó que si bien en la demanda se solicitó el testimonio de los 452 padres de familia de los estudiantes a los que se les prestó el servicio educativo, el despacho seleccionó de manera aleatoria a 4 testigos, luego se citaron 10 más, lográndose la declaración de solo una declarante, quien rindió versión en audiencia del 2 de abril de 2019.



La decisión de primera instancia

9. Al decidir el conflicto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, por considerar que la parte demandante no probó la prestación del servicio educativo.

10. Partió por restarle valor probatorio a los documentos aportados por la parte actora en memorial radicado el 18 de julio de 2016⁶, los cuales reposaban en los anexos 1 y 2 de la foliatura, en atención a que habían sido allegados de manera extemporánea.

11. Sostuvo que si bien se aportaron una serie de fotografías, las mismas no ofrecían certeza de que se trataba de estudiantes matriculados en las instituciones demandantes o que las actividades desarrolladas correspondieran al año lectivo 2013, a la par que las mismas no fueron reconocidas mediante prueba testimonial ni cotejadas con otras probanzas.

12. Indicó que los listados de estudiantes y de asistencia aportados con la demanda comprendían documentos informales sin la entidad de probar la real vinculación de alumnos en las instituciones demandantes o el desarrollo de actividades curriculares propias del servicio educativo. De los mismos no se podía constatar que las personas allí enumeradas correspondieran a los estudiantes matriculados en el período escolar reclamado, pues ni siquiera daban cuenta del período lectivo que comprendía.

13. Agregó que de la certificación del 14 de mayo de 2013 emitida por el supervisor de educación de la zona oriente no se acreditaba que en el período lectivo 2013 el Liceo Las Cumbres prestó los servicios educativos, en la medida que en el texto de la misma no se identificó a los estudiantes ni cuántos correspondían eventualmente a ese programa.

14. Afirmó que resultaba necesario acreditar la efectiva prestación del servicio educativo con la aportación de documentos de seguimiento, esto es, controles o boletines académicos de cada uno de los alumnos beneficiarios para de allí derivar la realización de actividades académicas durante el plazo que abarcó la reclamación.

15. Por otra parte, sostuvo que no se probó la existencia de algún tipo de imposición por parte de la entidad territorial para la prestación del servicio educativo.

⁶ Visibles en los anexos 1 y 2 de la foliatura



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)
Actor: Fundación Educativa Gelver y otro
Demandado: Municipio de Santiago de Cali
Referencia: Medio de control de reparación directa

16. Alegó que si bien las demandantes eran parte del banco de oferentes y partícipes del proceso de contratación para la ampliación de cobertura educativa, lo cierto era que en diciembre de 2012 aquellas fueron excluidas de ese programa para el año lectivo 2013, sin renovación del vínculo contractual, y se ordenó la reubicación de la totalidad de los estudiantes que eran beneficiarios a otros establecimientos educativos, de allí que si éstas optaron voluntariamente por iniciar actividades académicas a sabiendas de que no mediaba un soporte contractual, no era dable inferir que medió constreñimiento, presión o amenaza por parte de la administración.
17. Agregó que no podía considerarse que la Fundación Educativa Gelver fue presionada a prestar el servicio de educación por el hecho de que mediante sentencia de tutela del 13 de septiembre de 2013 se haya ordenado la permanencia de los estudiantes, puesto que para esa fecha el año escolar ya se encontraba muy avanzado.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

Sustentación del recurso de apelación

18. En su apelación, la parte actora partió de señalar que la orden de reubicación de estudiantes no se cumplió, pues el acto administrativo no se comunicó y, por ende, no nació a la vida jurídica; además porque los padres de familia no podían cubrir los gastos de traslados a otras instituciones. Con todo, indicó que la decisión fue errada pues debió ser concertada con la totalidad de la comunidad educativa.
19. De manera confusa cuestionó la “*mala y errónea*” apreciación probatoria por parte del *a quo*, por considerar que los folios de matrícula de cada uno de los estudiantes beneficiarios del programa de ampliación de cobertura “*anexados con la demanda en un bloque adjunto*” acreditaron la prestación del servicio educativo, documentos que fueron desconocidos por el *a quo*.
20. Afirmó que en los registros del SIMAT (sistema unificado de matrículas) y del DANE, también aportados a la foliatura, aparecía la información clara y precisa de cada uno de los 452 estudiantes que cursaron el período lectivo 2013 en las instituciones demandantes, con lo cual se acreditaba el servicio prestado.
21. Sin fundar la razón de su afirmación, indicó que el rechazo de pruebas por extemporaneidad comportó una violación al debido proceso, a lo que agregó que en la demanda se solicitó requerir a los padres de familia de los 452 estudiantes beneficiarios del programa, pese a lo cual el *a quo* solo citó a cuatro de ellos.



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)
Actor: Fundación Educativa Gelver y otro
Demandado: Municipio de Santiago de Cali
Referencia: Medio de control de reparación directa

22. Tras referirse al contenido del artículo 117 del CPACA, solicitó al juez *ad quem* “*practicar pruebas a los libros de matrícula de la FUNDACIÓN GELVER Y EL LICEO LAS CUMBRES*”, con la finalidad de ratificar la prestación del servicio educativo.
23. Concluyó que se acreditaron los supuestos del enriquecimiento sin causa, dado el constreñimiento por parte de la demandada, razón por la que se debía revocar la decisión recurrida y, en su lugar, acceder a las pretensiones incoadas⁷.
24. Como el asunto se tramitó bajo lo reglado en la Ley 2080 de 2021, cumplida la ejecutoria de auto que admitió el recurso de apelación, el proceso ingresó para fallo pues no se elevaron solicitudes probatorias, ni hubo intervenciones de las partes o del Ministerio Público.

III. CONSIDERACIONES

25. Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver el recurso interpuesto.

Problema jurídico

26. El debate jurídico de alzada se circunscribe a verificar si las pruebas que militan en el proceso permiten acreditar el servicio prestado y el constreñimiento por parte de la entidad estatal como hipótesis habilitante para la compensación de prestaciones sin contrato.
27. La Sala no se ocupará del rechazo de pruebas por extemporaneidad resuelto por el *a quo* en el fallo recurrido⁸, en la medida en que el apelante no esbozó un argumento concreto de disenso para controvertirlo más allá que afirmar la violación al debido proceso, aspecto que resulta insuficiente para superar la razón antes indicada, menos aun cuando se está ante un hecho cuya génesis se ubica en la propia culpa de quien lo alega. Tampoco se pronunciará en torno al ataque del apelante frente a la práctica de la prueba testimonial, pues tal cuestionamiento se dirige hacia la actividad probatoria que se desató en primera instancia, lo que por razón del principio de preclusión debió ventilarse en esa oportunidad.

⁷ Índice 2 aplicativo SAMAI

⁸ Sobre este aspecto, el *a quo* señaló “... las pruebas documentales aportadas en dos cuadernos anexos por las empresas demandantes el 18 de julio de 2016, no pueden ser objeto de valoración por la Sala en consideración a que se allegaron al plenario de manera extemporánea.
“... conforme al artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, en primera instancia son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: La demanda y su contestación... la reforma de la misma y su respuesta”.



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)
Actor: Fundación Educativa Gelver y otro
Demandado: Municipio de Santiago de Cali
Referencia: Medio de control de reparación directa

28. Frente a la petición para que se decretaran unas pruebas de manera oficiosa, se recuerda que su decreto comporta una potestad facultativa del juez de cara al esclarecimiento de los puntos oscuros o dudosos de la controversia; su finalidad no es suplir las falencias de la carga probatoria que le asiste a las partes en procura de acreditar los hechos que afirman.
29. De conformidad con el artículo 212 del CPACA –aplicable al asunto-, en el trámite de segunda instancia “en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso” las partes pueden solicitar pruebas, las cuales solo se decretarán en los casos allí previstos, oportunidad en la cual la parte actora guardó silencio frente a solicitud probatoria alguna.
30. Se precisa también que si bien en la apelación la parte actora afirmó que las copias de los folios de matrícula de cada uno de los beneficiarios del programa de ampliación de cobertura educativa se anexaron a la demanda en un bloque adjunto, revisada la foliatura se advierte que respecto de los mismos el *a quo* negó su valor probatorio al haber sido aportados por fuera de la oportunidad procesal prevista en primera instancia para tal fin –demanda o reforma-, aspecto frente al cual no se elevó un argumento de disenso concreto en sede de apelación.
31. Esta Subsección también evidencia que en libelo introductorio la parte actora elevó solicitud probatoria dirigida a requerir a las representantes legales de los establecimientos educativos a fin de que aportaran “... las copias del libro de matrícula y las copias de los libros de calificación del período 2013”; sin embargo, dicha petición fue negada por el *a quo* en audiencia inicial⁹, sin que dicha decisión hubiera sido recurrida en su oportunidad.

Caso concreto

32. Precisado lo anterior, la Sala se anticipa anunciar que confirmará la decisión que negó las pretensiones de la demanda, dado que no se encuentran acreditados los presupuestos fundamentales para la prosperidad de la *actio in rem verso* invocada.
33. El enriquecimiento sin causa no puede ser invocado como fuente de responsabilidad del Estado para reclamar el pago de obras, entrega de bienes, servicios prestados o cualquier otro tipo de prestación, cuando debió mediar un contrato estatal que es la exigencia solemne que el legislador previó como vehículo jurídico para establecer una relación bilateral, conmutativa, sinalagmática y prestacionalmente equilibrada.

⁹ Celebrada el 2 de agosto de 2016, contenida en el CD visible a folio 256 del cuaderno principal.



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)

Actor: Fundación Educativa Gelver y otro

Demandado: Municipio de Santiago de Cali

Referencia: Medio de control de reparación directa

34. Con efectos de unificación, esta Sección¹⁰ precisó los supuestos fácticos que tornan procedente la aplicación de la *actio in rem verso* con efectos indemnizatorios frente a prestaciones que se dispensan en favor de entidades estatales sin mediación de contrato, en los siguientes eventos:

i) Cuando se acredite que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular, la que, en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium*, constriñó al particular a la ejecución de prestaciones o al suministro de bienes o servicios para su beneficio, por fuera o con prescindencia de contrato estatal;

ii) Cuando median situaciones que imponen de urgencia adquirir bienes, solicitar servicios o suministros u ordenar obras para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal; urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta que acrediten a la vez la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas y la celebración de los correspondientes contratos; y,

iii) Cuando, 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 alguno¹¹.

35. Frente a estos supuestos la Sala conoce que el municipio de Cali y la Fundación Educativa Gelver¹², en calidad de contratista y quien cumplía con la evaluación y clasificación del Banco de Oferentes, suscribieron los contratos SEM PS4143.2.26 1164 de 2008, 826 de 2009, 413 de 2010, 024-2011 y 51 de 2012, cuyo objeto consistió en la prestación del servicio educativo a los estudiantes beneficiarios del Programa de Ampliación de Cobertura Educativa

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2012, expediente 24.897

¹¹ Esto, en los casos en que tal exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993. Debe agregarse que, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el ordenamiento jurídico contempla, a título de excepción, la posibilidad de ejecución prestacional sin el amparo de un contrato estatal, en aquellas situaciones de urgencia en las que, por razones inculpables, las entidades de derecho público no están en condiciones de acudir a los procedimientos de selección; dice la norma en cita: "(...) cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o públicos".

¹² Entidad privada sin ánimo de lucro calificada y clasificada en el Banco de Oferentes –según el texto de los respectivos contratos- y constituida para la prestación del servicio social de apoyo a los sectores marginados de Colombia –según certificado de existencia y representación legal visible a folios 82 y ss. del cuaderno 1 y 213 del cuaderno principal-.



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)
Actor: Fundación Educativa Gelver y otro
Demandado: Municipio de Santiago de Cali
Referencia: Medio de control de reparación directa

Contratada, en razón a la insuficiencia o limitación del sistema educativo del sector oficial¹³.

36. Con el mismo objeto social, el referido municipio y el Liceo Las Cumbres¹⁴ suscribieron los contratos SEM INTERP SUB 26.194 de 2008, 26.760 de 2009, otrosí al contrato 26.424 de 2010, 26.103 de 2011 y 26.60 de 2012¹⁵.

37. En comunicación 2541 del 15 abril de 2013, la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Santiago de Cali informó al Colegio Fundación Gelver que, en consideración al proceso de actualización del Banco de Oferentes realizado en el año 2012, procedía la reubicación de estudiantes beneficiarios del programa de ampliación de cobertura educativa contratada para el período lectivo 2013. Se justificó esta determinación en que tal establecimiento *“no se encuentra clasificado dentro del banco de oferentes”*, conforme a lo dispuesto en la Resolución 4143.0.21.10598 del 11 de diciembre de 2012 y modificada en Resolución 4143.0.21.0001 del 2 de enero de 2013. Con esta decisión el ente territorial informó que los padres o acudientes de estos estudiantes debían remitirse al Establecimiento Educativo Central Madrid¹⁶.

38. En los mismos términos, obra comunicación 2538 del 12 de abril de 2013, suscrita por la entidad territorial y dirigida al Liceo Las Cumbres. Igualmente, este ente informó que los padres o acudientes debían remitir a los estudiantes al Establecimiento Educativo El Remanso, el cual ofrecía el servicio gratuito de transporte escolar¹⁷.

39. Mediante fallo de tutela de primera instancia, emitido el 13 de septiembre de 2013, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cali concedió la acción tutelar promovida por los padres de familia de los estudiantes vinculados a la Institución Educativa Gelver, en el sentido de ordenarle a la Secretaría de Educación de Santiago de Cali la permanencia de los mismos en esa institución por el período del año lectivo de 2013¹⁸. Las principales consideraciones y órdenes concretas fueron las siguientes (se transcribe literal):

“Los padres y madres de familia representantes de familia de los menores que aparecen firmando sostienen que tienen sus hijos estudiando y matriculados legalmente cursando el año lectivo 2013 en el establecimiento educativo BRIGADA SOCIAL GELVER desde hace más de siete años, pero para el año 2013 no tiene cobertura educativa ofrecida por el gobierno.

¹³ Folios 90 a 131 del cuaderno 1.

¹⁴ Establecimiento de comercio de carácter privado, matriculado comercialmente para la prestación del servicio educativo preescolar y básica primaria (folio 154 del cuaderno 1).

¹⁵ Folios 160 a 188 del cuaderno 1.

¹⁶ Folio 49 del cuaderno 1.

¹⁷ Folio 133 del cuaderno 1.

¹⁸ Folios 27 a 38 del cuaderno 1.



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)

Actor: Fundación Educativa Gelver y otro

Demandado: Municipio de Santiago de Cali

Referencia: Medio de control de reparación directa

“Afirma que los accionante pertenecen al estrato 1 y 2 al igual que el establecimiento educativo BRIGADA SOCIAL GELVER ... para el año lectivo 2013 al matricular los niños en la Institución Educativa El Diamante no encontraron cupos para ningún grado siendo éste el único colegio oficial existente en el sector.

“Por lo anterior le solicitaron al Secretario de Educación que ingresara a los menores al sistema de ampliación de cobertura educativa para darles continuidad a los niño en el colegio que venían estudiando o los trasladara a una institución educativa oficial ...

“A través del Secretario de Educación solicitó declarar improcedente la presente acción... Afirmó que con el fin de garantizar la calidad y pertinencia del servicio educativo que se venía prestando en los establecimientos educativos contratados... ordenó la apertura del proceso de actualización del banco de oferentes ... dentro de los cuales se encontraba el Colegio Brigada Social Gelver obteniendo un calificación 57.5 es decir por debajo del puntaje ...

“Una vez terminado el proceso de Banco de oferentes y en razón a que el Colegio no quedó dentro del mismo imposibilitando la contratación para el periodo académico y con el fin de garantizar el derecho a la educación de los niños que venían estudiando mediante oficio 4143.010.2541 de abril de 2013 se le informó al Colegio la reubicación de los estudiantes beneficiarios del programa de ampliación de cobertura contratada que fueron atendidos para el periodo 2012...

“CONSIDERACIONES

“(...

“Del caso concreto encontramos que la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali pretende reubicar a los menores que estudiaban en la institución Colegio Brigada Social Gelver en consideración a la actualización del Banco de Oferentes realizada por dicha secretaria en el año 2012 ... teniendo en cuenta que dicho establecimiento no se encuentra clasificado dentro del banco de oferentes.

“En apego a los lineamientos constitucionales y jurisprudenciales, el despacho entrará analizar si el actuar de la Secretaría... vulnera el derecho a la educación e igualdad de los menores al pretender reubicarlos en otra institución educativa después de haber iniciado el período académico 2013.

“(...

“Bajo el soporte de estos componentes y teniendo en cuenta que si bien es cierto la Secretaría de Educación... manifestó que ... la institución educativa en mención no contó con la calificación quedando por fuera del Banco de Oferentes, por no contar con los estándares fijados por el Ministerio de Educación, también lo es que la Secretaría no informó de dicho resultado sino tres meses después de empezado el período lectivo 2013 ...

“Acorde a lo anterior y en atención al derecho de permanencia a la educación, el cual no solo consiste en el derecho a permanecer en la educación básica, pública y gratuita, sino que garantice el derecho a los estudiantes a permanecer en una institución educativa con tendencia a conservar los



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)

Actor: Fundación Educativa Gelver y otro

Demandado: Municipio de Santiago de Cali

Referencia: Medio de control de reparación directa

vínculos afectivos y emocionales propios del desarrollo de la personalidad, reitera el despacho que ante la decisión de la entidad accionada y al vislumbrarse que lo único que se encuentra probado en la presente acción de tutela como motivo que tuvo la Secretaría de Educación ... para trasladar a los estudiantes fue haber quedado por fuera del banco de oferentes y solo después de haber transcurrido cuatro meses es que comunica la decisión a la Fundación Brigada Social Gelver, desconociendo de esta manera los principios básicos del derecho a la educación e igualdad, así como la prevalencia de los derechos de los menores, este despacho procederá a conceder la presente acción de tutela en favor de los menores ...

“RESUELVE

“PRIMERO: **CONCEDER** la presente acción de tutela a favor de los menores en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI.

“SEGUNDO: **ORDENAR** a la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali garantizarle a los menores ... la permanencia en la Institución Educativa Gelver por el período lectivo 2013, **con sujeción a la no pérdida de cupo conforme los reglamentos.**

“TERCERO: **PREVENIR** a la Secretaría de Educación... para que se **abstenga de adoptar medidas regresivas y vulneratorias del derecho a la estabilidad y permanencia en la educación de los niños residentes en su jurisdicción** como la que dio lugar al presente pronunciamiento” (negritas adicionales).

40. En auto del 23 de septiembre de 2013, el mismo Juzgado, a fin de decidir el incidente de desacato de la decisión anterior, requirió a la referida Secretaría para que informara acerca del cumplimiento de la misma, el cual finalmente se abstuvo de iniciar¹⁹.

41. En cuanto a la prestación del servicio educativo que la demandante afirmó haber brindado, con la demanda fueron aportados unos listados con la inscripción manuscrita “Listado del DANE”²⁰ en los que se observa una casilla denominada “Colegio Brigada Social Gelver” y “Colegio Las Cumbres”. Asimismo, se aportaron unos documentos identificados como “Listados de estudiantes 2013” con el logo de la Fundación Educativa Gelver, documentos en los que se incluye la anotación a mano “Grado Cero a Transición” y “Grado Primero ... Sexto”, respectivamente²¹.

¹⁹ Se consulta a través del sistema de información de procesos que esta decisión tuvo incidente de desacato que el juez de tutela se abstuvo de iniciar -7 de noviembre de 2013-.

Se consulta a través del link <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>.

²⁰ Folios 65 a 69 y 144 a 147 del cuaderno 1

²¹ Folios 71 a 76 del cuaderno 1



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)

Actor: Fundación Educativa Gelver y otro

Demandado: Municipio de Santiago de Cali

Referencia: Medio de control de reparación directa

42. Se allegaron también unos listados identificados como “*Liceo Las Cumbres, Asistencia a Alumnos*”, grados transición, primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, sin identificar el mes o año respectivo²².
43. En certificación del 14 de mayo de 2013, el Coordinador de la Zona Educativa Oriente de la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali indicó que la institución educativa Liceo Las Cumbres “*inició sus labores académicas con estudiantes el 4 de febrero del año en curso como se evidencia en el calendario académico del año lectivo 2013*”²³.
44. La realidad probatoria puesta de presente resulta insuficiente para comprobar la efectiva prestación del servicio educativo por parte de las instituciones demandantes, pues los documentos titulados con la referencia manuscrita “*Listados DANE*” carecen de eficacia probatoria, puesto que se desconoce la fuente de la que se obtuvo la información allí reflejada, sin que pueda validarse que se trata de datos que reposan en los sistemas de información del DANE, pues ni siquiera cuentan con la rotulación de esa entidad.
45. Tampoco puede comprobarse, y el contenido de dicho documento no sirve para tal fin, que las personas relacionadas en esos listados incluyen a estudiantes beneficiarios del programa de ampliación de cobertura educativa y que recibieron efectivamente ese servicio durante la vigencia del período lectivo 2013 por parte de las instituciones demandantes.
46. La comprobación de la efectiva prestación del servicio educativo alegado tampoco se cumple con la información que contienen los documentos rotulados “*Listado de Estudiantes 2013*” impresos con el logo de la Fundación Educativa Gelver, pues no es posible identificar que los nombres allí relacionados comprendan estudiantes beneficiarios a quienes las demandantes les dispensaron servicios educativos en el año lectivo 2013. Tampoco los listados de asistencia del Liceo de las Cumbres cumplen esa finalidad, pues más allá de relacionar los nombres de estudiantes no contienen ninguna otra información relevante frente a la eventual prestación de un servicio educativo. Si bien se alude a información de asistencia, se desconoce el alcance de esa asistencia pues el documento no refiere a programa educativo alguno ni especifica de un período lectivo concreto.
47. Aunado a lo anterior, si bien en el fallo de tutela proferido el 13 de septiembre de 2013, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cali concedió la acción promovida por los padres de familia de 317 estudiantes vinculados a la Institución Educativa Gelver y ordenó a la Secretaría de Educación de Santiago

²² Folios 141 a 143 del cuaderno 1

²³ Folio 153 del cuaderno 1



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)

Actor: Fundación Educativa Gelver y otro

Demandado: Municipio de Santiago de Cali

Referencia: Medio de control de reparación directa

de Cali la permanencia de los mismos en esa institución por el período del año lectivo de 2013, lo concreto es que no consignó cuáles fueron los fundamentos probatorios sobre los que soportó su decisión, en tanto que se limitó a manifestar que como las instituciones educativas conocieron de la calificación del Banco de Oferentes 3 meses después de haber iniciado el año lectivo de 2013, aquellas tuvieron que prestar el servicio educativo durante dicho lapso, afirmación que se contradice con posterioridad, pues se afirma que el servicio fue prestado durante 4 meses.

48. Tampoco puede inferirse que las instituciones demandadas se vieron constreñidas a prestar el servicio educativo con ocasión del mentado fallo de tutela, en tanto que el mismo se profirió 9 meses después de haber iniciado el año lectivo de 2013.

49. Se desconoce cómo se dio la vinculación de las instituciones educativas demandantes al trámite tutelar y el alcance que pudo haber tenido su intervención en dicho proceso, puesto que aparte de la copia del fallo de primera instancia, no hay evidencias probatorias sobre las actuaciones que sobrevinieron al trámite y si en el curso del mismo las demandantes aportaron elementos dirigidos a demostrar la prestación del servicio educativo y con ello contar en sede de este juicio de reparación con medios de prueba de cara a verificar si prestaron de manera efectiva el servicio educativo a los menores cuyos padres invocaron el amparo tutelar durante el período lectivo 2013.

50. A partir de la lectura del fallo se observa que el juez constitucional no impartió una orden concreta a cargo de las demandantes dirigida a conminarlas de manera directa a la prestación del servicio educativo. Tampoco, en función del amparo concedido, el juez exhortó a la Secretaría de Educación a impartir una orden en tal sentido en contra de las demandantes, de allí que desde el contenido de esa decisión no se pueden convalidar los presupuestos del enriquecimiento invocado.

51. Frente a la solicitud de desacato no se tiene mayor evidencia más allá de identificarse, según las notas del proceso y de la documental aportada que, en virtud de este pedimento se solicitó información a la Secretaría de Educación para que comunicara sobre el acatamiento de la orden de tutela sin claridad sobre las actuaciones que se adelantaron en función de ello; así, se desconoce si en este trámite se vinculó a las demandantes y, de ser así, cuál fue el alcance de su intervención, dado que solo se conoce que el juez de tutela se abstuvo de iniciar el trámite del desacato, sin otros datos al respecto.

52. Así, desconoce la Sala el alcance la vinculación de las demandantes al trámite tutelar, en concreto, de la Fundación Educativa Gelver y si en medio del mismo incorporaron pruebas que permitieran conocer la efectiva prestación del



*Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)
Actor: Fundación Educativa Gelver y otro
Demandado: Municipio de Santiago de Cali
Referencia: Medio de control de reparación directa*

servicio educativo a los estudiantes amparados bajo la ampliación de cobertura educativa en el año lectivo 2013 y de los cuales se pudiera valer esta instancia para tener por demostrado esa prestación.

53. Asimismo, al desconocerse el marco dentro del cual dio el incidente de desacato, el cual, como se evidenció en la relación probatoria, concluyó con la decisión del juez dirigida a obtenerse de iniciarlo, no es posible identificar si en el medio del mismo se conminó a la referida institución hacia la prestación del servicio educativo en referencia, máxime si se tiene en cuenta que la decisión tutelar no emitió ninguna orden directa de cumplimiento a cargo de aquélla.

54. En suma, dadas estas falencias, con la sola copia del fallo tutelar y de la referencia sobre un incidente de desacato, no puede la Sala tener por establecida la efectiva realización del servicio educativo alegado como fuente de compensación, ni se sobreponen a la falta de carga probatoria que le correspondía a la parte actora en clave de la demostración de las razones de sus pedimentos.

55. A las instituciones educativas aquí demandantes les correspondía acreditar que prestaron el servicio durante el año lectivo a los estudiantes amparados por el programa de ampliación educativa diseñado por la Secretaría de Educación del municipio de Cali; en consecuencia, estaban llamadas a aportar soportes que demostraran idóneamente el número total de estudiantes efectivamente atendidos mensualmente o el seguimiento y control de los programas curriculares o planes de estudio con sus respectivos grados o niveles, pruebas evaluativas o de seguimiento escolar, nada de lo cual obra en la foliatura.

56. La Sala debe resaltar que la labor probatoria de la accionante no se dirigió a allegar oportunamente los registros de las matrículas de cada uno de los estudiantes en los que fuera posible identificar su calidad de beneficiarios de ese programa y el período que cobijaba su prestación, amén de que la prueba allegada tampoco permite comprobar que las demandantes prestaron el servicio educativo en el año lectivo 2013 a estudiantes amparados por el programa de ampliación de cobertura educativa, servicio que en las vigencias anteriores contaba con un soporte contractual.

57. De otro lado, no hay prueba que sugiera que las demandantes formularon ante la entidad territorial el cobro de los servicios educativos y de contera que la entidad haya desconocido o no se haya pronunciado sobre esos pagos.

58. En suma, el material probatorio válidamente incorporado no permite dar por demostrado el supuesto del enriquecimiento sin causa a partir de la acreditación



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)
Actor: Fundación Educativa Gerver y otro
Demandado: Municipio de Santiago de Cali
Referencia: Medio de control de reparación directa

de prestaciones dispensadas, como tampoco los supuestos de la hipótesis que impuso esa prestación de servicios sin mediación de un contrato.

59. Conviene aclarar que el carácter fundamental que implica la continuidad del servicio educativo no justifica la prestación de servicios de esta naturaleza con desconocimiento de normas superiores ni que pasen por alto el carácter preceptivo que consagra la contratación estatal.

60. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

61. De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código de Procedimiento Civil. En este orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP²⁴, la Sala condenará en costas en esta instancia a la parte demandante, toda vez que en esta providencia se resuelve desfavorablemente el recurso de apelación por ella interpuesto.

62. Adicionalmente, considerando que el artículo 361 *ejusdem* prevé que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados causados durante el trámite de la controversia, así como por las agencias en derecho, las cuales se fijan con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. 1887 de 2003²⁵ -*aplicable para la época de la demanda, 13 de mayo de 2014* ,-en esta instancia, se fijan las agencias en el equivalente al 1% del valor de la pretensión que cada una de las demandantes elevó en la demanda, esto es, la suma de \$3'402.566.00 a cargo de la Fundación Educativa Gerver y \$1'415.462.00 a cargo del Liceo Las Cumbres, ambos pagos en favor del municipio de Santiago de Cali.

IV. PARTE RESOLUTIVA

²⁴ "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código".

²⁵ "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"3.1.3. Segunda instancia.

"Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia".



Radicación: 76001-23-33-000-2014-00465-01 (68.939)
Actor: Fundación Educativa Gelver y otro
Demandado: Municipio de Santiago de Cali
Referencia: Medio de control de reparación directa

63. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2022, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte actora, para lo cual se fija por concepto de agencias en derecho, la suma de tres millones cuatrocientos dos mil quinientos sesenta y seis pesos (\$3'402.566.00) a cargo de la Fundación Educativa Gelver, y un millón cuatrocientos quince mil cuatrocientos sesenta y dos pesos (\$1'415.462.00) a cargo del Liceo Las Cumbres. En los términos del artículo 366 del C.G.P., la liquidación se hará de manera concertada con el Tribunal.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

VF