

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia de segunda instancia No. _____

Santiago de Cali, diecinueve (19) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

MAGISTRADA PONENTE: CARLOS ARTURO GRISALES LEDESMA (E)

MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
REFERENCIA:	76-001-33-33-010-2017-00102-01
DEMANDANTE:	Fundación para el desarrollo del Colegio Nariño notificaciones@hmasociados.com
DEMANDADO:	Municipio de Santiago de Cali - Secretaria de Educación notificacionesjudiciales@cali.gov.co
TEMA:	Action in rem verso - ampliación de cobertura educativa.
DECISIÓN:	Revoca

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede esta sala de decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No 070 de junio 1 de 2022, por medio de la cual el juzgado décimo administrativo del circuito de Cali accedió a las pretensiones.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones

Persigue la parte demandante que se declare el reconocimiento y pago del servicio educativo a 1.105 estudiantes durante los meses de febrero a marzo del año 2016, vinculados al programa de ampliación de cobertura durante el año lectivo 2016, así como los daños y perjuicios actuales y futuros.

2.2. Hechos

Se sintetizan así (expediente digital/ 01):

1. La FUNDACION PARA EL DESARROLLO DEL COLEGIO NARIÑO prestaba el servicio del programa de ampliación de cobertura educativa desde el año 2001.



2. Por medio del Decreto 411.0.20.0185 del 31 de marzo de 2016 el municipio de Santiago de Cali dispuso la urgencia manifiesta para garantizar la prestación del servicio educativo, contratando a la entidad educativa demandante para la atención de 1236 estudiantes durante el año lectivo, señalando además que el contrato fue modificado por la entidad demandada al reducir el número de alumnos a atender y el número de semanas, desconociendo la normativa en materia educativa

3. La entidad educativa demandante realizó y cumplió de manera estricta con el cronograma de actividades escolares para el año lectivo de 2016, iniciando en febrero 3 de 2016 y culminando en noviembre 30 de la misma anualidad.

4. Las etapas del calendario escolar fueron socializadas con la entidad a través del comunicado institucional del 18 de enero de 2016, señalando que la iniciación del calendario fue certificada por el coordinador de la zona educativa de oriente, mediante documento del 24 de enero 2016 y la entidad demandada no dio orden alguna para reubicar a los estudiantes.

5. El 16 de noviembre de 2016, el colegio presentó ante la secretaría de educación municipal de Cali la liquidación bilateral del contrato No 4143.0.26.475-2016 del 26 de abril de 2016, manifestando que la entidad educativa había prestado los servicios educativos por los meses de febrero y marzo de 2016 que no han sido reconocidos monetariamente por el ente territorial.

5. Durante los meses de febrero y marzo de 2016 el servicio educativo fue prestado por la entidad, incurriendo en gastos por la prestación del servicio por un valor de \$234.666.326.

6. La referida entidad educativa bajo los principios de la buena fe, confianza legítima y atendiendo a que había sido contratada por el municipio por más de 6 años continuos, bajo la modalidad de ampliación de cobertura contratada, le generaron una expectativa legítima de que iba a ser contratada para el año 2016, que se materializó solo hasta el 26 de abril del referido año para que prestara los servicios educativos. Por tal razón la fundación al haber garantizado la prestación del servicio educativo en los meses de febrero y marzo de 2016, tiene el derecho a que le sean reconocidos esos tiempos que tuvieron que soportar, además de los perjuicios ocasionados

2.3. Normas presuntamente vulneradas con la acción u omisión de las demandadas

La parte demandante estimó vulnerado el artículo 44 de la Constitución Política., el artículo 4º de la Ley 115 de 1994, la Ley 1098 de 2006 y el Decreto 1075 de 2015.

Sustentando que con base en estas normas el accionante garantizó el servicio educativo



a los estudiantes en la forma y términos señalados en el decreto reglamentario, esto es de febrero a marzo de 2016, obligación que únicamente asumió el Municipio a partir del 26 de abril de 2016 cuando suscribe el contrato.

2.4. Contestación de la demanda

2.4.1. Distrito de Santiago de Cali- secretaria de educación

Se opuso a las pretensiones (expediente digital/02) manifestando que la Fundación para el Desarrollo del Colegio Nariño presentó propuesta ofertando el servicio educativo y dentro del plazo establecido se determinó por parte del comité de verificación que la Fundación no cumplía con los requisitos por no contemplar dentro de su prestación de servicios los niveles de preescolar básica y media de conformidad con el numeral 2 del artículo 2.3.1.3.3.6 del Decreto 1851 de 2015.

Que mediante resolución No 4143.0.21.9184 del 23 de diciembre de 2015 se determinó como plazo para subsanar lo anterior, del 16 al 18 de diciembre de 2015, indicando que mediante la hoja de verificación final el comité encargado de la verificación se determinó que el oferente no cumplía con lo requerido y la Fundación no efectuó reclamación alguna.

Posteriormente, mediante resolución No 4143.0.21.9538 del 29 de diciembre de 2015 se aclaró la del 23 de diciembre de 2015, conformándose el banco de oferentes del municipio de Santiago de Cali, quedando por fuera todos aquellos establecimientos que no subsanaron dentro del plazo legal concedido y quienes no alcanzaron el percentil 20.

A través del Decreto 411.0.20.0185 de marzo 31 de 2016 se declaró la urgencia manifiesta para garantizar el servicio público educativo, con el fin de contratar aquellos establecimientos educativos que no se encontraban en el banco de oferentes, pero que superaban la medida de idoneidad establecida por el Ministerio Público fijada en un percentil de 20 o superior, la cual, la Fundación para el Desarrollo del Colegio Nariño superaba dicha medida, beneficiándose de dicha declaratoria y se suscribiendo el contrato de prestación de servicios No. 4143.0.26475-2016 con la demandante.

En caso de haberse consumado un daño, la ocurrencia del mismo no le es imputable a la administración municipal, toda vez que la entidad accionante fue negligente al no subsanar correctamente y dentro del plazo establecido las observaciones realizadas a la propuesta presentada dentro del proceso de conformación del banco de oferentes para la prestación del servicio educativo, pues durante los meses de febrero y marzo no mediaba contrato con la administración municipal y esto origina en un hecho exclusivo de la víctima.

Propuso las excepciones que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION”* e *“INNOMINADA”*.



2.4.2. Mapfre Llamado en garantía

Se opuso a las pretensiones (expediente digital/C02) afirmando que no obra prueba alguna que ente territorial incumplió sus obligaciones contractuales, por lo cual, no surgió ninguna obligación indemnizatoria.

Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía, se opuso a la prosperidad de las mismas, ya que los contratos de seguros utilizados como fundamento para la convocatoria no cubren los hechos de la demanda, además de que se excluyen de amparo y en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda, no se podrían imponer a la aseguradora.

Propuso las excepciones de “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y DE OBLIGACION INDEMNIZATORIA*” “*ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA*” y la “*GENERICA*”.

Respecto al llamamiento en garantía propuso: “*INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LAS POLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL*” “*RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO DEL AMPARO*”, “*FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL MUNICIPIO DE CALI*”, “*FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.*”, “*COASEGURO PACTADO EN LAS POLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL*”, “*DEDUCIBLE PACTADO EN LAS POLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL*”, “*LIMITES MAXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO, DEDUCIBLES Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO*”, “*EXCLUSIONES DE LA POLIZA*”, “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION*” y la “*GENERICA Y OTRAS*”

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El juzgado décimo administrativo del circuito de Cali, mediante sentencia de junio 1 de 2022 (expediente digital/08), accedió a las pretensiones con fundamento lo siguiente:

“Del material probatorio arrimado al expediente se puede concluir que la Fundación para el Desarrollo del Colegio Nariño, hacía parte de los once establecimientos no oficiales que aunque cumplían con la idoneidad para prestar el servicio educativo, no fueron habilitados en el banco de oferentes, al parecer como lo afirma la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda, por no cumplir con requisitos o procedimientos normales.

Se puede entonces concluir que efectivamente la Fundación para el Desarrollo del Colegio Nariño ya había iniciado los trámites administrativos tendientes a ofrecer sus servicios educativos y tenía ya la población educativa cuantificada, pues dejar de contratar a estas once instituciones conllevaba que 4.261 estudiantes quedaran



por fuera de la cobertura educativa, razón por la cual se debió acudir el día 31 de marzo de 2016 a la figura de la urgencia manifiesta para lograr contratar los servicios educativos, procediendo a suscribir el contrato con la Fundación demandante el 26 de abril de 2016 pero con efectos a partir de la fecha en que se declara la urgencia manifiesta, esto es el 31 de marzo de 2016.

Ahora bien, en cuanto a la prestación del servicio educativo por los meses de febrero y marzo de 2016, obra constancia expedida por el Supervisor de la Secretaría de Educación del Municipio de Cali en el que certifica que el Colegio Nariño inició labores con estudiantes el día 4 de febrero de 2016 e igualmente obran todos los comprobantes de pago de la seguridad social del personal docente para esos meses, que corresponde precisamente a los docentes que se relacionan en los comunicados de la institución que fijaron el horario de clases discriminado por cátedra y por grupo.

De todo hasta lo aquí expuesto considera este Juzgador que se encuentran cumplidas las exigencias para la configuración de los elementos del enriquecimiento sin causa, máxime si se tiene en cuenta que la prestación del servicio educativo en términos de eficiencia y continuidad deberían estar garantizados por la entidad territorial por tratarse de un derecho del que son titulares en su gran mayoría la población infantil y que constituye no solo un derecho de la persona, sino un servicio público que tiene una función social, con la que se busca acceder al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura (artículo 67 de la Constitución de 1991), servicio público que se encuentra a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, quienes no solo participan en la dirección sino también en la financiación y en la administración de los servicios educativos estatales (inciso 6º ibidem).

(...)

Quiere decir lo anterior, que ciertamente en eventos como el presente en el que es la prestación del servicio educativo la que se presta por fuera de las formalidades contractuales, la labor del Juez debe consultar todas aquellas normas que se erigen en garantía de la población educativa y que tienden a garantizar la continuidad de la prestación de este servicio, como por ejemplo el calendario escolar que se encuentra fijado en 40 semanas como límite mínimo, con inicio en el mes de febrero, atendiendo el calendario adoptado para instituciones educativas oficiales y adoptado igualmente por las instituciones que brindan cobertura educativa.

(...)

Debe el Despacho también destacar que la labor de identificación y selección de los menores en el caso de la Fundación para el Desarrollo del Colegio Nariño



correspondía a la de su matrícula de alumnos del año 2015, así se deduce de la lectura del PARAGRAFO SEGUNDO de la Cláusula Primera del contrato.

A esta conclusión se llega igualmente como quiera que en el sustento de la declaratoria de la urgencia manifiesta se establece que el contrato se firma con instituciones educativas de “reconocida idoneidad”, lo que permite inferir como ciertas las afirmaciones que se hacen en la demanda sobre la prestación de servicios por el sistema de cobertura educativa en años lectivos anteriores al 2016, por parte de la Fundación para el Desarrollo del Colegio Nariño, además de lo anterior en la Circular No. 4143.0.22.2.0101 de Julio 17 de 2009 suscrita por el Secretario de Educación de turno⁴, se puede evidenciar que incluso desde el año 2009 el colegio Nariño prestaba el servicio de cobertura educativa para el Municipio de Cali.

Amén de lo anterior, resulta decisivo para determinar la certeza en la prestación del servicio educativo la certificación suscrita por el Supervisor de Educación – Coordinador de la Zona Educativa Oriente, en el que hace constar que el Colegio Nariño inició con la atención de estudiantes el día 4 de febrero de 2016.

Ahora bien, debe igualmente advertirse que las ocho semanas, o los dos meses objeto de reparación corresponden precisamente a los lineamientos de ley en relación con el año lectivo que es de mínimo 40 semanas, con el que se pretende cumplir un proyecto educativo, de acuerdo a la normativa ya citada en líneas anteriores.

En conclusión es claro para el Juzgador que la prestación del servicio de cobertura educativa en los meses de febrero y marzo de 2016 por parte de la Fundación para el Desarrollo del Colegio Nariño ciertamente implicó un empobrecimiento de su parte en tanto que durante dichos meses debió asumir la prestación del servicio educativo de dicha población, la cual en todo caso se puede determinar atendiendo los lineamientos propios del contrato, en especial la cláusula novena en la que se detalla la inversión de los recursos del contrato, en síntesis así: en el 80% para la canasta básica, y el 20% restante para la canasta de calidad, aspectos contractuales que se deben tener en cuenta, como quiera que corresponden al año lectivo 2016 y con los cuales se puede detallar el valor a reconocer por cada alumno al que efectivamente se le prestó el servicio por cobertura educativa.

(...)

Finalmente y en relación con la inobservancia de las formas propias de naturaleza contractual, para lo cual la entidad demandada señala que no se llevó a cabo por la culpa de la misma Fundación quien no cumplió en tiempo con el cumplimiento de las formas para hacer parte del Banco de Oferentes, no es posible arribar a dicha conclusión, pues aunque en la contestación de la demanda se detallan los



presuntos pasos que se llevaron a cabo en el trámite para conformar el banco de oferentes, no se allegó la documentación que lo acreditara, y la que fue aportada detalla las instituciones que si quedaron dentro del Banco de Oferentes mas no las que fueron excluidas, como tampoco se acredita los motivos precisos que conllevaron su exclusión o su no inclusión, de manera que ante tal ausencia no es posible analizar la presunta culpa alegada.”

Con fundamento en lo anterior, resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR IMPROSPERAS las excepciones por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. DECLARAR RESPONSABLE ADMINISTRATIVAMENTE al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. En consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR IN GENERE a la entidad demandada al pago del perjuicio irrogado, el cual se cuantificará en incidente de condena en abstracto, de conformidad con los siguientes lineamientos:

- la parte actora deberá iniciar el respectivo incidente tendiente a determinar de acuerdo con el Reporte en el SIMAT del año lectivo 2016, a cuantos estudiantes efectivamente le prestó el servicio educativo por cobertura contratada y a que niveles pertenecía cada educando, sin que el número pueda ser superior al fijado en el contrato 475 de 2016, como tampoco puede superar el número que se pretendió en esta demanda, esto es 1.105 estudiantes.*
- Acreditado el número de estudiantes efectivamente atendidos en el año lectivo 2016 y el Nivel Educativo de cada uno, se determinará el valor del perjuicio reclamado, para cuyo efecto se tendrá en cuenta el valor de las ocho (8) semanas a reconocer por cada estudiante, de acuerdo al Nivel Educativo, así:*

Preescolar	\$249.212
Primaria	\$239.677
Secundaria	\$301.872
Media	\$323.543

Al perjuicio resultante se le aplicará la siguiente formula de actualización:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh),



que es el perjuicio cuantificado al 31 de marzo de 2016, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago (mes de abril de 2016)."

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, inconforme con la decisión de primera instancia interpuso recurso de apelación (expediente digital/11), con fundamento literalmente en lo siguiente:

"(...) desconoce el fallador de primera instancia que la prestación del servicio público de educación por particulares tiene unos criterios constitucionales, legales y conceptuales que orientan su participación y que constituyen razones por las cuales el Estado puede exigir una serie de requisitos para otorgar el contrato y exigir una licencia de funcionamiento a instituciones que funden los particulares con la finalidad de prestar el servicio educativo. Estos criterios conceptuales permiten tener una clara comprensión de las implicaciones no sólo jurídicas, sino sociales, culturales y pedagógicas de la creación de un establecimiento educativo privado que atienda a plenitud las finalidades de la educación colombiana consagradas constitucionalmente y desarrollados en el artículo 5 de la Ley General de Educación.

Es así como el contrato de prestación de servicios educativos No. 4143.0.26.1475 de 2016, suscrito entre la secretaria de educación y la FUNDACION PARA EL DESARROLLO DEL COLEGIO NARIÑO se hizo bajo los presupuestos dispuestos en la ley 80 de 1993, decreto 1082 de 2015, ley 1150 de 2007, ley 1294 de 2009 y demás normas que le fueran aplicables en esta materia contractual, por lo tanto no puede desconocerse al resolver las pretensiones de la parte DEMANDANTE que entre las partes se suscribió un contrato Bilateral con obligaciones de parte y parte y bajo los principios de la contratación Administrativa.

Es por esta razón que no se puede desconocer al momento de fallar el contrato suscrito, la cobertura contratada y las circunstancias por las cuales se dio origen al acuerdo contractual con la FUNDACION que no son otras que la URGENCIA MANIFIESTA, la necesidad del servicio que obvio los requisitos obligatorios que en circunstancias normales no cumpliría el CONTRATISTA. Situación que la explica claramente el mismo contrato en su hoja segunda acápite "CONSIDERACIONES".

5.- Como lo hemos expresado en la contestación de la demanda La fundación para el Desarrollo del Colegio Nariño presento propuesta ofertando prestar el servicio a través del COLEGIO NARIÑO, dentro del plazo establecido en el cronograma del proceso se publicó el resultado de verificación de las propuestas suscritas por el comité delegado para ello, en el citado informe se determinó que la FUNDACION



PARA EL DESSAROLLO DEL COLEGIO NARIÑO/COLEGIO NARIÑO, NO CUMPLIO LOS REQUISITOS, en esa oportunidad el Comité de Verificación de requisitos habilitantes manifestó: “EL OFERENTE DENTRO DE SU OBJETO SOCIAL NO CONTEMPLA LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES DE PREESCOLAR, BASICA Y MEDIA DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL 2 DEL ARTICULO 2.3.1.3.3.6 DECRETO 1851 DE 2015”

Mediante Agenda N.º 3 del 11 de diciembre de 2015 se determinó como plazo para subsanar del 16 al 18 de diciembre de 2015.

De acuerdo al documento denominado “Hoja de verificación final”, el Comité encargado de la verificación del cumplimiento de las ofertas para el caso de FUNDACION PARA EL DESARROLLO DEL COLEGIO NARIÑO/COLEGIO NARIÑO determino: “EL OFERENTE DENTRO DE SU OBJETO SOCIAL NO CONTEMPLA LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES DE PREESCOLAR, BASICA, Y MEDIA DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL 2 DEL ARTICULO 2.3.1.3.3.6 DECRETO 1851 DE 2015”, CUMPLE/ CUMPLE NO CUMPLE FINAL: se determinó como resultado final que NO CUMPLIA.

Mediante Resolución 4143.0.21.9184 del 23 de diciembre de 2015 se conforma el banco de oferentes de Santiago de Cali de acuerdo a lo determinado en el decreto 1851 de 2015.

Mediante documento denominado Fe de Erratas a la Resolución N.º 4143.0.21.9184 del 23 de diciembre de 2016 los miembros del Comité Evaluador dieron alcance a las observaciones presentadas por los oferentes sin que en dicho documento se mencione reclamación alguna realizada por el proponente FUNDACION PARA EL DESARROLLO DEL COLEGIO NARIÑO/COLEGIO NARIÑO.

Finalmente mediante Resolución 4143.0.21.9538 del 29 de diciembre de 2015 se aclarara la Resolución 4143.0.21.9184 del 23 de diciembre de 2015, conformándose así el banco de oferentes del Municipio de Santiago de Cali, quedando por fuera de este aquellos establecimientos educativos que no subsanaron dentro del legal concedido y quienes no alcanzaron el percentil 20, entre ellos la FUNDACION DEMANDANTE.

Posteriormente, el Municipio de Santiago de Cali decreto la urgencia manifiesta para garantizar la prestación del servicio público educativo a través del Decreto 411.0.20.0185 de marzo 31 de 2016, con el fin de contratar aquellos establecimientos educativos que no se encuentran dentro del banco de oferentes pero superan la medida de idoneidad establecida por el Ministerio de Educación Nacional fijada en percentil 20 o superior; teniendo en cuenta que el establecimiento educativo FUNDACION PARA EL DESARROLLO DEL COLEGIO



NARIÑO/COLEGIO NARIÑO superaba dicha medida, se benefició de la declaratoria y en consecuencia se suscribió contrato de prestación educación N.º 4143.0.26.475 – 2016 con la entidad convocante, para atender 1236 estudiantes, por valor de \$1.325.296584.

Ahora bien, que hubiera pasado si no se decreta la urgencia manifiesta y no se hubiera llamado a contratar a la FUNDACION PARA EL DESARROLLO DEL COLEGIO NARIÑO/COLEGIO NARIÑO, hubiera cerrado el Colegio y liquidado LA fundación?,- no lo creo probable, pues el giro normal de sus actividades independiente de que hubiera contrato de cobertura o no era la prestación del servicio educativo, por esta razón es que considero que frente a las pretensiones de la entidad convocante, debe indicarse que los gastos en los cuales manifiesta haber incurrido correspondían al giro ordinario de sus negocios, entendiendo que se trata de un establecimiento educativo privado cuya actividad económica es la educación formal; razón por la cual los gastos de operación del establecimiento permanecen independientemente de que exista o no vínculo contractual con el Municipio de Santiago de Cali.

La ocurrencia del presunto daño no puede imputársele a la Administración Municipal toda la vez que la entidad accionante fue negligente al no subsanar correctamente y dentro del plazo establecido, las observaciones realizadas a la propuesta presentada dentro del proceso de conformación del Banco de Oferentes del Municipio de Santiago de Cali para la prestación del servicio educativo, por lo tanto no hay lugar al reconocimiento de las suma de dinero solicitada por el convocante por concepto de los servicios educativos prestados en los meses de febrero y marzo en los que no mediaba contrato con la Administración Municipal, y este hecho se origina debido a un hecho exclusivo de la víctima

(...)

El municipio cumplió con todas las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios educativos No. 4143.0.26.1475 de abril 16 de 2016, suscrito entre la secretaria de educación y la FUNDACION PARA EL DESARROLLO DEL COLEGIO NARIÑO, en éste no incluía la prestación de servicios para los meses de Febrero y Marzo de ese mismo año, por lo tanto, de conformidad con la ley 80 de 1993 los contratos estatales no pueden ser modificados o adicionados con la simple voluntad de las partes y que por ende cualquier modificación de los mismos también debe constar por escrito para que pueda alcanzar eficacia, existencia y validez.”

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA



Al recurso de apelación el ponente le impartió el trámite del artículo 247 del CPACA así: por auto del 23 de noviembre de 2022 lo admitió y corrió traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

En esta etapa del proceso ni las partes ni el representante del ministerio público se pronunciaron.

Se procede ahora a emitir la decisión de fondo que en derecho corresponda, dejando sentadas previamente las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

Acorde con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA¹ y cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala de decisión, por ser competente, a resolver el asunto sometido a consideración.

6.2. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación, debe resolverse la sala el siguiente cuestionamiento:

- ¿Se cumplen los presupuestos para configurar la responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali por enriquecimiento sin justa causa, derivado de la supuesta prestación del servicio educativo por parte de la Fundación para el desarrollo del Colegio Nariño, sin respaldo contractual, a 1.105 estudiantes vinculados dentro al programa de ampliación de cobertura, durante los meses de febrero a marzo del año 2016?

6.3. Tesis de la sala

Se revocará el fallo apelado toda vez que el asunto objeto de controversia no se demostró por parte del accionante la prestación de los servicios educativos para los meses de febrero y marzo de 2016

Para desarrollar argumentativamente el problema jurídico planteado, se abordarán los siguientes temas: i) enriquecimiento sin justa causa. Presupuestos para su procedencia. ii) caso concreto.

6.4. Fundamentos de la decisión

¹ “**Artículo 153.** Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se condena en un efecto distinto del que corresponda”.



6.4.1. Del enriquecimiento sin causa

La figura del enriquecimiento sin causa se define como aquella actividad desplegada en favor de una entidad pública, sin que medie un contrato entre ésta y el ejecutor, es decir, que se presenta la ausencia de un negocio jurídico.

Sobre el tema existía multiplicidad de enfoques y, a sabiendas de la importancia y repercusiones de este, el Consejo de Estado realizó un estudio minucioso sobre la línea jurisprudencial establecida al respecto, oportunidad en la que se concluyó que es procedente el reconocimiento de tal figura jurídica mediante la acción *in rem verso*, en forma excepcional y por razones de interés público o general, siempre que quien pretenda intervenir en la celebración de un contrato estatal tenga 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.

Así mismo, manifestó dicha corporación que no se puede invocar la buena fe para justificar la procedencia de la acción *in rem verso* en los casos en que se han ejecutado obras o prestados servicios al margen de una relación contractual, por cuanto la buena fe que debe guiar y campear en todo el *iter* contractual, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

La *actio in rem verso* en la jurisdicción contenciosa administrativa es considerada como una pretensión restitutoria de un enriquecimiento sin causa, en los eventos de ejecución de una obra, prestación de un servicio o entrega de un bien sin la existencia de un contrato. Dicha figura responde a un principio reconocido que prohíbe el enriquecimiento ilegítimo de una parte, en contra de otra, que resulta con detrimento patrimonial y se concibe como mecanismo procesal para evitarlo.

En el año 2012, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en cuanto a las causales de procedencia, la naturaleza y la vía procesal de la *actio in rem verso* para alegar el enriquecimiento sin causa, estableciendo como regla general que el enriquecimiento sin causa no puede aplicarse a situaciones que desconocen la normatividad sobre contratación administrativa. Así mismo que en principio no puede invocarse para requerir el pago de obras, bienes o servicios ejecutados sin la existencia de un contrato estatal, pues de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, para su perfeccionamiento se exige la solemnidad del escrito, toda vez que en las relaciones contractuales que la administran impera la buena fe objetiva, que supone el cumplimiento de lo pactado con sometimiento de la Ley, respetando las formalidades y solemnidades del contrato².

² Consejo de Estado, Sala Plena – Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, Consejero Ponente: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, radicado: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24.897).



No obstante, determinó tres excepciones a esta regla y es que se puede invocar el enriquecimiento sin causa con ausencia de contrato:

- 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* constriñó 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 autónomo, 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, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y lo 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 1993.

De manera pues que la pretensión restitutoria que se adelanta a través de la *actio in rem verso*, se deriva de un vínculo contractual que no se formalizó y procede frente a situaciones excepcionales que por razones de interés público ameriten la ejecución o prestación de un servicio por un particular sin que medie el cumplimiento de las exigencias legalmente establecidas en materia de contratación pública.

Este mecanismo judicial es subsidiario o supletorio, procede exclusivamente cuando el perjudicado carezca de otro medio jurídico o administrativo para obtener el resarcimiento patrimonial esperado. La segunda característica se refiere a su excepcionalidad porque la transferencia o incremento patrimonial injustificado que conduce al enriquecimiento alegado o enriquecimiento sin causa, de ninguna manera puede originarse en las fuentes legales. Y la última peculiaridad de esta acción se relaciona con su naturaleza compensatoria, pues la *acción in rem verso* tiene como fin último o como objetivo solamente la actividad compensatoria al afectado con el enriquecimiento sin causa, porque mediante su ejercicio no es posible conseguir indemnización o resarcimiento de un perjuicio. Su alcance solamente es respecto del monto al cual resultó defraudado el



afectado y se incrementó el patrimonio del demandado, que necesariamente comprende la disminución patrimonial³.

Por otro lado, respecto a la procedencia del medio de control de reparación directa para alegar un enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública, en la misma sentencia de marras, el Consejo de Estado indicó que era procedente en atención a que, el particular o entidad empobrecida sin una causa que lo justifique padeció un daño y por ende puede pedir su reparación; pero la restitución que se ordene solo va hasta el monto del enriquecimiento, por cuanto dicha figura (enriquecimiento sin causa) es compensatoria.

La sección tercera, subsección A, consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, en providencia del 27 de agosto de 2021, Radicación número: 76001-23-31-000-2010-00324-01 (54946), en un asunto en el que se debatía un asunto de supuestos fácticos similares al presente, se refirió a la carga probatoria que tiene la institución educativa para demostrar la prestación de servicios, en los siguientes términos:

“En este orden de consideraciones, a la institución educativa aquí demandante le correspondía acreditar que prestó el servicio en el mes de diciembre de 2007 a los estudiantes amparados por el programa de ampliación educativa gratuita diseñado por el Distrito de Buenaventura; sin embargo, no se allegaron los registros de las matrículas de cada uno de los estudiantes en los que fuera posible identificar su calidad de beneficiarios del programa educativo gratuito creado por el distrito, el valor del servicio y el período que cobijaba su prestación.

Asimismo, pudieron haberse aportado al proceso los soportes que demostraran el número total de estudiantes efectivamente atendidos mensualmente, en qué horarios, los controles sobre el cumplimiento de los programas curriculares y los planes de estudio, en qué grados y niveles, las evaluaciones de los logros, pero ni siquiera se aportaron las cuentas de cobro que el Colegio Gabriela Mistral Ltda. debió presentar mensualmente al Distrito de Buenaventura por los servicios educativos prestados.

En el presente caso, la Sala considera que la prestación del servicio educativo durante el período reclamado podía acreditarse aportando al proceso los documentos de seguimiento, controles o boletines académicos efectuados respecto de cada uno de los alumnos beneficiarios, para derivar de allí la realización de las actividades académicas en los grados escolares y por el plazo que abarca la reclamación; sin embargo, dichas pruebas no obran en este proceso”.

Finalmente, la misma corporación en su sección tercera – subsección C, C.P: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, en sentencia del 15 de diciembre de 2021, radicación: 25000-23-36-000-2014-00617-01, en un asunto en el que se debatía el enriquecimiento sin causa, indicó:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Expediente 11895, fallo de 30 de noviembre de 2000, C.P. **ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ**, reiterada en la sentencia del 14 de julio de 2016, Sección Primera, Consejero Ponente: Dr. **GUILLERMO VARGAS AYALA**, radicación número: 08001-23-31-000-2006-00989-01.



“3.4.2.2. Por otra parte, la Sección precisó que la invocación de la buena fe para soportar esta clase de reclamos únicamente es válida cuando está referido a la buena fe objetiva y no a la subjetiva:

“En efecto la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociables pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.

*Así que entonces, la buena fe objetiva “ que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte⁴, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”, es la fundamental y relevante en materia comercial y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, **sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual**”, cuestión está que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la Ley exige para la formación del negocio.*

Y esto que se viene sosteniendo encuentra mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración de cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse en buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho “constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario”.

6.4.2 Pruebas obrantes en el plenario

⁴ En este sentido cfr. M.L NEME VILLAREAL, Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. En Revista de Derecho Privado No. 17 Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2009. Pg. 73 (cita no. 78)



1. Contrato de prestación de servicios educativos No. 475 de 2016 (expediente digital, folios 2 al 15, anexos con la demanda.)
2. Certificado de la secretaria de educación municipal (expediente digital folio 16)
3. Cronograma de actividades año 2016 (expediente digital folios 17 a 28)
4. Comunicado institucional colegio Nariño del 31 de enero de 2016 *“JORNADA DE DISEÑO AL DESARROLLO CURRICULAR E INDUCION GENERAL”* (expediente digital folios 29 a 47)
5. Comunicado institucional colegio Nariño del 3 de febrero de 2016 *“HORARIOS DE ATENCIÓN A PADRES DE FAMILIA”* (expediente digital folios 48 a 51)
6. Registro de asistencia de jornada laboral (expediente digital folios 52 a 59)
7. Comunicado institucional colegio Nariño *“HORARIO DE CLASES - AÑO ESCOLAR 2016”* (expediente digital folios 60 a 66).
8. Cargas académicas de docentes (expediente digital folios 67 a 72).
9. Planillas de pago de seguridad social del personal docente, administrativo y de servicios generales de los meses de febrero y marzo (expediente digital folios 73 a 92).
10. Certificado expedido por la contadora de la Fundación para el desarrollo del Colegio Nariño de los meses de febrero y marzo de 2016 (expediente digital folio 93).
11. Certificado de cámara y comercio (expediente digital folio 94).

6.5 Caso concreto

La fundación para el desarrollo del Colegio Nariño persigue que se declare patrimonialmente responsable al Distrito de Santiago de Cali por enriquecimiento sin justa causa derivado de la falta de pago del servicio educativo que suministró sin respaldo contractual, durante los meses de febrero a marzo del año 2016, dentro del programa de ampliación de cobertura educativa que conllevó a un correlativo empobrecimiento injustificado de la institución educativa.

El a-quo accedió a las pretensiones declarando responsable al Distrito, en razón a que se prestó el servicio de educación por cobertura contratada, con lo cual se evidencia que existe la certeza sobre el daño antijurídico irrogado, además de cumplirse uno de los requisitos jurisprudenciales para el enriquecimiento sin causa.

El Distrito de Santiago de Cali como parte apelante, enfatizó que no procede el reconocimiento porque el asunto no se enmarca dentro de los eventos de la acción in rem verso conforme el fallo de unificación del Consejo de Estado, ya que el contrato de prestación de servicios educativos No. 4143.0.26.1475 de abril 16 de 2016, suscrito entre la secretaria de educación y la fundación para el desarrollo del colegio Nariño, cumplió con todas las obligaciones derivadas del contrato y, además, no incluía la prestación de servicios para los meses de febrero y marzo de ese mismo año, por lo tanto, de conformidad con la ley 80 de 1993 los contratos estatales no pueden ser modificados o adicionados con la simple voluntad de las partes y por ende cualquier modificación también debe constar por escrito para que pueda alcanzar eficacia, existencia y validez.



Al estudiar la apelación junto con el material probatorio aportado, la sala encuentra demostrado que el contrato⁵ celebrado entre la fundación para el desarrollo del Colegio Nariño y el distrito de Cali fue para la atención de 1236 estudiantes de población regular pertenecientes a los estratos socioeconómicos 1 y 2 del sisbén frente a la ejecución, se acordó que lo sería desde la fecha de la declaratoria de urgencia manifiesta y hasta la finalización del año lectivo 2016, esto es por 32 semanas.

Mediante resolución No. 411.0.20.0185 de marzo 31 de 2016, *“por la cual se declara la urgencia manifiesta para garantizar la prestación del servicio público educativo durante el año lectivo 2016”*, emitida por el alcalde de Cali, en sus consideraciones señaló que se acudió a la figura de la urgencia manifiesta en razón a que: *“once (11) de esos establecimientos no oficiales a pesar de cumplir con el requisito de idoneidad no fueron habilitados para hacer parte del banco de oferentes por incumplimiento de requisitos de procedimiento o formales en la presentación de la propuesta y que esta situación dejó por fuera a 4.261 estudiantes....”*

Atendiendo a lo planteado en el recurso de alzada, en el acápite de pruebas, obra contrato de prestación de servicios educativos No. 475 de 2016, certificado de la secretaria de educación municipal, cronograma de actividades año 2016, comunicado institucional colegio Nariño del 31 de enero de 2016 *“JORNADA DE DISEÑO AL DESARROLLO CURRICULAR E INDUCION GENERAL*, Comunicado institucional colegio Nariño del 3 de febrero de 2016 *“HORARIOS DE ATENCIÓN A PADRES DE FAMILIA”*, registro de asistencia de jornada laboral, comunicado institucional colegio Nariño *“HORARIO DE CLASES - AÑO ESCOLAR 2016”*, cargas académicas de docentes, planillas de pago de seguridad social del personal docente, administrativo y de servicios generales de los meses de febrero y marzo de 2016, certificado expedido por la contadora de la Fundación para el desarrollo del Colegio Nariño de los meses de febrero y marzo de 2016 y por ultimo certificado de cámara y comercio

Las pruebas aducidas y relacionadas en el acápite anterior, la sala no las considera suficientes para la demostración de la prestación de los servicios educativos a los 1.105 alumnos durante los meses de febrero y marzo de 2016, pues no se allegaron registros de matrículas de cada uno, ni soportes que demostraran el número de estudiantes atendidos mensualmente, horarios, controles de programa o pensum académico ni evaluaciones, es decir, no se aportaron documentos de seguimiento, controles o boletines académicos respecto de cada beneficiario de los periodos reclamados.

El anterior aserto resulta suficiente para revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, toda vez que en principio no puede invocarse el enriquecimiento sin causa para requerir el pago de servicios ejecutados sin la existencia de un contrato estatal, pues de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, para su perfeccionamiento se exige la solemnidad del escrito,

⁵ Expediente Digital/02/folio 2 a 15



ya que en las relaciones contractuales que la administran impera la buena fe objetiva, que supone el cumplimiento de lo pactado con sometimiento de la Ley, respetando las formalidades y solemnidades del contrato, así mismo, como antes se adujo, jurisprudencialmente existen tres excepciones a esta regla, que en el presente asunto no se demostraron ya que conforme con los supuestos fácticos y las pruebas obrantes en el plenario no se acreditó que la entidad utilizando su supremacía constriñó o impuso a la entidad demandante la ejecución del servicio en su beneficio, por fuera del marco o contrato estatal, tampoco se trataba de un servicio que requiera una amenaza al derecho a la salud, ni se trata de una situación de urgencia manifiesta que lo permitiera, ya que ésta fue declarada posteriormente a la prestación del servicio de los meses de febrero y marzo de 2016.

En conclusión, del análisis de todas las pruebas en conjunto no se acreditó la prestación de los servicios educativos, ni los requisitos jurisprudenciales del enriquecimiento sin causa.

Por las razones expuestas, se revocará la decisión de primera instancia.

VI. COSTAS

Según el artículo 188 del CPACA y el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, siempre que se causaron y en la medida de comprobación.

La sala precisa que, si bien el asunto no es tema de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶, que actualmente aplica un criterio subjetivo, con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal, bajo este supuesto se analizará la conducta de las partes en el proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la parte demandada no obro con una carencia de fundamentación que dé lugar a la condena en costas, en consecuencia, no se impondrán en esta instancia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la sala de decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de Ley.

⁶ C. de E. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 08 de febrero de 2024. Radicación: 52001233300020180046100 (4256-2021). C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez.



FALLA:

PRIMERO. Revocar la sentencia apelada, en su lugar,

SEGUNDO. Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO. Sin costas en segunda instancia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen para su obediencia y cumplimiento, previa la cancelación de la radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutida y aprobada en la fecha. Acta No. _____

Los magistrados,

CARLOS ARTURO GRISALES LEDESMA (E)

OMAR EDGAR BORJA SOTO

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
(Firmas electrónicas SAMAI)

ERRM