

Distrito de Santiago de Cali, Enero 11 de 2023.

Dra.
VANESSA ALVAREZ VILLAREAL.
Juez 12 Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali.
E. S. D.

DEMANDANTES	JUDY MILENA CAICEDO VIVAS Y OTROS.
DEMANDADO:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA y CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR.
RADICADO:	76001333301220180005500
ASUNTO:	INCIDENTE DE NULIDAD (ARTICULOS 133 y siguientes del CGP).

PAOLA ANDREA BEJARANO VERGARA , mayor de edad, vecina y residente de Cali, identificada con Cédula de Ciudadanía 29.177.332 de Cali- Valle del Cauca, abogada titulada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No. 200.324 del C. S de la J., actuando en calidad de apoderada de la **FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M**, la que se identifica con NIT 805019308-7 y que se encuentra actualmente representada por la señora **NERCIN LOPEZ DE GOMEZ**, mayor de edad, y vecina de la ciudad de Cali, identificada con cédula de ciudadanía número 29.084.902 de Cali y domiciliada en el Distrito de Cali, (V), según poder adjunto, e igualmente como apoderada de la señora **NERCIN LOPEZ DE GOMEZ**, mayor de edad, y vecina de la ciudad de Cali, identificada con cédula de ciudadanía número 29.084.902 de Cali y domiciliada en el Distrito de Cali, por medio del presente documento acudo a su despacho con la finalidad de presentar **INCIDENTE DE NULIDAD** del proceso de la referencia desde el auto admisorio de la demanda (inclusive).

Dicha solicitud la elevo con fundamento en los siguientes acápites:

I. HECHOS.

PRIMERO: La Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M, es una entidad sin ánimo de lucro de finalidad educativa, tal como lo acredita el Certificado de Existencia y Representación Legal de entidades sin ánimo de lucro expedida por la Gobernación del Valle del Cauca, con **Número de Identificación Tributaria 805019308-7**. A la Fundación le fue reconocida personería jurídica el día 12 de febrero de 2001 mediante la Resolución No. 0006 del 12 de febrero de 2001 por parte de la Gobernación del Valle del Cauca.

SEGUNDO: La Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M., se encuentra representada por la Señora **NERCIN LOPEZ DE GOMEZ** (ver Certificado de Existencia y Representación anexo.)

TERCERO. La Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M., identificada con NIT. 805019308-7 es la actual propietaria del Establecimiento Educativo Fundación Nelson Mandela, tal como consta en la Licencia de Funcionamiento y sus modificaciones, en las que la Secretaría de Educación de Cali en su parte Resolutiva decide:

*“ARTÍCULO PRIMERO. Modificar la resolución de Reconocimiento Oficial de Estudios No. 3039 de agosto 4 de 1999 expedidas por la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, en el sentido de otorgar licencia de funcionamiento al establecimiento educativo privado “Fundación Escolar Nelson Mandela”, con Código DANE 376001035908, de propiedad de la señora Nercin López de Gomez, identificada con la cédula de ciudadanía No.29084902, con **NIT 805.019.308-7**, ubicado en la dirección Calle 14 #22-04, barrio Vallegrande, Comuna 21 del Municipio de Santiago de Cali para prestar el servicio de Educación Preescolar, Básica (Ciclos Primaria y Secundaria), Calendario “A”. (tomado de la Resolución No. 4143.O.21.10922 del 31 de diciembre de 2013).*

CUARTO: El Decreto 1529 de 1990 *“Por el cual se reglamenta el reconocimiento y cancelación de personerías jurídicas de asociaciones o corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común, en los departamentos”,* consagra en su artículo primero la competencia de los Gobernadores para el reconocimiento y cancelación de las personerías jurídicas de las asociaciones, corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común, y en el artículo 2 enlista los requisitos que debe reunir la solicitud de reconocimiento de personería jurídica, dentro de los cuales sea encuentra el nombre, el domicilio, la dirección y el teléfono, así como el nombre, apellidos y número de documento de identificación de quien asumirá la representación legal de la entidad. Además de todo lo anterior se deberá aportar dos copias de los estatutos.

QUINTO. Las FUNDACIONES CON FINES EDUCATIVOS son catalogadas como instituciones de utilidad común (Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil - Concepto 773 de 1996), reguladas por disposiciones especiales y por ende son personas jurídicas al tenor de lo dispuesto en los artículos 633 y 634 del Código Civil, en concordancia con el Decreto 1529 de 1990.

SEXTO. La Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M., tiene una finalidad educativa y por tanto la existencia y representación legal es certificada por la Gobernación del Valle del Cauca en desarrollo de las facultades otorgadas a los Gobernadores de los Departamentos en el Decreto 1529 de 1990, que en sus artículos 6 y 21, prevén:

“Artículo 6.- Naturaleza y efectos de la inscripción. Mediante las solicitudes presentadas en la forma establecida en el artículo anterior, la dependencia respectiva de la Gobernación procederá a realizar las inscripciones solicitadas y a expedir los certificados a que hubiere lugar”

“Artículo 21.- Certificaciones y autenticaciones. La dependencia respectiva de la Gobernación certificará la existencia, la representación legal y los demás hechos que consten en los correspondientes expedientes de las entidades a que se refiere el presente Decreto, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud. Así mismo, cuando se lo soliciten, deberá autenticar con su firma las copias de los documentos originales que reposen en los expedientes de las entidades.

Parágrafo.- Las certificaciones a que se refiere este artículo se deberán acompañar del valor correspondiente en estampillas Pro-desarrollo y Pro-electrificación Rural, si fuere del caso”.

SÉPTIMO: La Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M., hace parte del Banco de Oferentes para prestar el servicio educativo de cobertura en el Sector Oficial (Ver página 5, Oferta No. 110 de la Resolución No. 4143.O.21.9592 -2016 del 23 de diciembre de 2016 "Por medio de la cual se actualiza el BANCO DE OFERENTES en el Municipio de Santiago de Cali para la prestación del servicio público educativo en cumplimiento del Decreto 1851 de 2015"), siendo contratado por la Secretaría de Educación de Cali para prestar el servicio de educación a los estudiantes registrados en el SIMAT por el sistema de cobertura educativa.

El Decreto 1851 de 2015 *“por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se subroga un capítulo del Decreto 1075 de 2015”* en sus artículos 2.3.1.3.1.6; 2.3.1.3.3.3 y 2.3.1.3.3.6 establece como requisito para contratar los servicios de educación por el sistema de cobertura e integrar el Banco de Oferentes, que el propietario del establecimiento educativo sea una persona jurídica.

Tales normas son rezan:

“Artículo 2.3.1.3.1.6. Tipos de contrato para la prestación del servicio público educativo. De conformidad con lo previsto en el artículo 2.3.1.3.1.1 de este decreto y sin perjuicio de la observancia de los principios generales contenidos en el Estatuto General de Contratación Pública, las entidades territoriales certificadas podrán celebrar los siguientes contratos para la prestación del servicio público educativo:

1. Contratos de prestación del servicio educativo. Contratos mediante los cuales una entidad territorial certificada contrata la prestación del servicio público educativo con el propietario de un establecimiento educativo no oficial de reconocida trayectoria e idoneidad, durante un (1) año lectivo, en las condiciones de calidad establecidas por el contratante, atendiendo los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional. El contratista deberá contar con el PEI o el PEC aprobado, así como con la licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación de la entidad territorial certificada en donde prestará el servicio educativo.

2. Contratos para la administración del servicio educativo. Contrato mediante el cual el contratista seleccionado a través de un proceso de licitación, se compromete a administrar uno o varios establecimientos educativos de carácter oficial, ofreciendo una canasta educativa que cumpla con altos estándares de calidad.

3. Contratos para la promoción e implementación de estrategias de desarrollo pedagógico a celebrarse con iglesias o confesiones religiosas. Contrato mediante el cual una iglesia o confesión religiosa se compromete a promover e implementar estrategias de desarrollo pedagógico en uno o varios establecimientos educativos oficiales. En el marco de estos contratos, la entidad territorial certificada aporta la infraestructura física, el personal docente, directivo docente y administrativo con el que cuente cada establecimiento educativo oficial, y por su parte, la iglesia o confesión religiosa aporta los componentes que la entidad territorial no pueda suministrar. En estos contratos, la iglesia o confesión religiosa siempre aporta el apoyo pedagógico y administrativo para el desarrollo del PEI o del PEC adoptado por el consejo directivo de cada establecimiento educativo oficial. Tales componentes harán parte integral de la canasta educativa contratada.

4. Contratación con establecimientos educativos mediante subsidio a la demanda. Contrato mediante el cual las entidades territoriales certificadas en educación distintas a los departamentos y con población proyectada para 2016 superior a 300.000 habitantes, podrán contratar la atención educativa

para los estudiantes atendidos previamente mediante contratos de prestación del servicio educativo, con establecimientos educativos de carácter no oficial, bajo los supuestos consagrados en la Sección 6 del presente capítulo”.

“Artículo 2.3.1.3.3.3.Reglas del contrato. El contrato de prestación del servicio educativo se regirá por lo previsto en el Estatuto General de Contratación Pública y en este capítulo, y en particular por las siguientes reglas:

1. Se suscribirán únicamente con las personas jurídicas propietarias de los establecimientos educativos habilitados en el Banco de Oferentes de la entidad territorial certificada.

2. Entre el personal administrativo, docente y directivo docente vinculado por el contratista y la entidad territorial certificada no existirá relación legal y reglamentaria alguna. Su régimen laboral se sujetará exclusivamente al derecho privado. Por ello, el contratista debe mantener indemne a la entidad territorial certificada de cualquier reclamación que realice el personal vinculado.

3. La prestación del servicio educativo se realizará bajo la exclusiva responsabilidad del contratista, con sujeción a su PEI o PEC, y a lo que se prevea en el contrato.

4. El contratista deberá prestar el servicio educativo en la infraestructura que haya sido evaluada para conformar el Banco de Oferentes.

Artículo 2.3.1.3.3.6. Requisitos para ser habilitado en el Banco de Oferentes. Para ser habilitado en el Banco de Oferentes de cada entidad territorial, se deberán cumplir, como mínimo, los siguientes requisitos:

1. Acreditar la propiedad del establecimiento educativo aportando la licencia de funcionamiento vigente, expedida por la entidad territorial certificada en los términos del artículo 2.3.2.1.2 del presente decreto, con jurisdicción en el lugar en donde se presenten las circunstancias de insuficiencia o limitación que motiven la contratación de la prestación del servicio educativo.

2. El propietario debe ser una persona jurídica, lo cual será acreditado mediante el certificado de existencia y representación legal expedido por autoridad competente, con antelación no superior a un mes respecto de la fecha de cierre de la inscripción, en el que se demuestre que dentro de su objeto se contempla la prestación de servicios educativos en los niveles de educación preescolar, básica y media.

Si se trata de una iglesia o confesión religiosa, se deberá demostrar su personería jurídica especial otorgada por el Ministerio del Interior, o en su defecto, personería jurídica de derecho público eclesiástico, expedida con base en la Ley 133 de 1994 y las normas que la modifiquen, sustituyan o deroguen. Lo anterior también aplica a las congregaciones religiosas, sus federaciones, confederaciones o asociaciones de ministros.

3. No estar en régimen controlado en los términos consagrados en la Sección 4, Capítulo 2, Título 2, Parte 3 de este decreto.

4. El establecimiento educativo donde se prestará el servicio deberá contar con código DANE y estar registrado en el Directorio Único de Establecimientos (DUE) del Ministerio de Educación Nacional.....”.

OCTAVO. Aunque la licencia de funcionamiento del establecimiento educativo FUNDACIÓN NELSON MANDELA señala que su propietario es la señora NERCIN LOPEZ DE GOMEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 29.084.902, en ella se incurre en un error el cual solo hasta ahora se advierte por la Representante Legal de la Fundación Escolar Nelson Mandela, sin embargo resulta claro que el acto de reconocimiento de la licencia de funcionamiento del establecimiento educativo privado señala la identificación de la persona jurídica a la que pertenece, esto es la del NIT. 805.019.308-7 que es el número de identificación de la FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M., tal como así se registra en el Banco de Oferentes (Resolución que se aporta a la presente causa).

En el asunto bajo examen, a la persona jurídica FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M., no le fue notificada ni la solicitud de conciliación prejudicial, como tampoco el auto admisorio de la demanda de reparación directa de la referencia.

NOVENO. Lo anterior se logra advertir desde la misma inadmisión de la demanda en la que el Juzgado de conocimiento ordenó a la parte actora aportar el certificado de existencia y representación de la entidad que demandaba (véase auto interlocutorio No. 302 del 17 de abril de 2018. Páginas 271 al 273 del documento “01. Expediente principal C.1. radicado 2018-0055.pdf”) y el extremo activo aporta un **CERTIFICADO DE MATRÍCULA** del Establecimiento de Comercio Fund. Escolar Nelson Mandela (folio 301 ibidem), cuya actividad principal es la P8543 EDUCACIÓN DE INSTITUCIONES UNIVERSITARIAS O ESCUELAS TECNOLÓGICAS. En este certificado se hace constar el nombre de su propietario, esto es, el señor MARQUINEZ GRUESO LUIS HERNANDO. NIT 12917494-5.



CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

CERTIFICADO DE MATRÍCULA

FECHA DE EXPEDICIÓN: LUNES 23 ABRIL 2018 08:40:25 AM

RADICACIÓN No: 20180226746-INT, VALOR: 2700

CODIGO DE VERIFICACIÓN: 081826KOP0

PARA VERIFICAR EL CONTENIDO Y CONFIABILIDAD DE ESTE CERTIFICADO, INGRESE A WWW.CCC.ORG.CO/REGISTRAYA/ EN EL SERVICIO DE CERTIFICADO ELECTRÓNICO, Y DIGITE EL CÓDIGO DE VERIFICACIÓN. ESTE CERTIFICADO, QUE PODRÁ SER VALIDADO HASTA EL VIERNES 22 DE JUNIO DE 2018 DURANTE 60 DÍAS CALENDARIO CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO, CORRESPONDE A LA IMAGEN Y CONTENIDO DEL CERTIFICADO CREADO ELECTRÓNICAMENTE.

CERTIFICA

NOMBRE: FUND.ESCOLAR NELSON MANDELA

CATEGORIA: ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO

CERTIFICA

DIRECCIÓN COMERCIAL: CRA. 23 NRO. 56 63

MUNICIPIO: CALI-VALLE

TELÉFONO COMERCIAL 1: 4417035

TELÉFONO COMERCIAL 2: NO REPORTADO

TELÉFONO COMERCIAL 3: NO REPORTADO

CORREO ELECTRÓNICO: NO REPORTADO

CERTIFICA

MATRÍCULA MERCANTIL: 547455-2

FECHA DE MATRÍCULA EN ESTA CAMARA: 23 DE OCTUBRE DE 2000

ÚLTIMO AÑO RENOVADO: 2014

FECHA DE LA RENOVACIÓN: 17 DE ENERO DE 2014

ACTIVO TOTAL: \$1.000.000



CAMARA DE COMERCIO DE CALI
CERTIFICADO DE MATRÍCULA
FECHA DE EXPEDICIÓN: LUNES 23 ABRIL 2018 08:40:25 AM

CERTIFICA

NOMBRE DEL PROPIETARIO: MARQUINEZ GRUESO LUIS HERNANDO
NIT:12917494 - 5
C.C.:12917494

DÉCIMO: El Juzgado 12 Administrativo consideró que la demanda había sido subsanada con este Certificado de Matrícula y procedió a admitir la demanda.

DÉCIMO PRIMERO: En el folio 304 del documento “01. Expediente principal C.1. radicado 2018-0055.pdf” obra un documento de la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali en el que se da respuesta a una petición y allí se informa al peticionario la dirección del “**Establecimiento Educativo Privado -FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA**, la que cuenta con Resolución de reconocimiento oficial No. 9573 del 30 de diciembre de 2015.

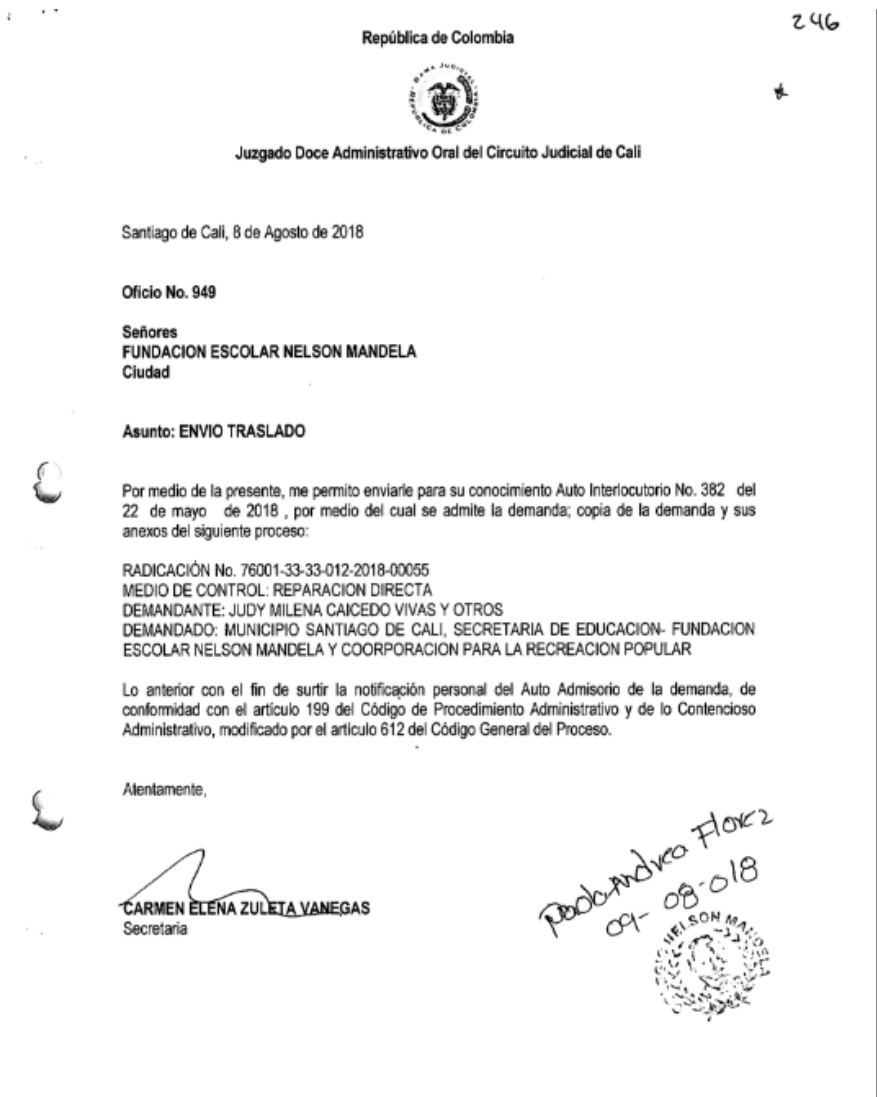
DÉCIMO SEGUNDO : El oficio en mención de manera alguna reemplaza el Certificado de Existencia y Representación de la FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M., como tampoco puede inferirse que la dirección allí consignada corresponda a la de la persona jurídica FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M., como quiera que no es la entidad competente para certificar su existencia y representación, ni el canal de notificaciones judiciales, ni mucho menos el domicilio, su competencia radica única y exclusivamente respecto del establecimiento educativo, mas no sobre su propietario. En cuanto a la Resolución de reconocimiento oficial, ella se refiere a la Licencia de Funcionamiento del Establecimiento Educativo FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA, este establecimiento educativo no goza de personería jurídica.

DÉCIMO TERCERO. De todo lo anterior se logra advertir que la litis se integró con un establecimiento educativo y no con la persona jurídica FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M., en primer lugar porque para cumplir con la exigencia procesal de acreditar la existencia y representación de la Fundación demandada la parte actora aportó un CERTIFICADO DE MATRÍCULA en el que consta la existencia de un establecimiento de comercio, que dicho sea de paso no es una persona jurídica con capacidad para ser parte en el proceso, y además la Secretaría de Educación Municipal no es la entidad competente para certificar la existencia y representación de la FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M., pues dicha competencia radica en la Gobernación del Valle del Cauca.

DÉCIMO CUARTO. El agotamiento de la Conciliación Prejudicial y la notificación del auto admisorio de la demanda se surtió con un establecimiento de comercio o en su defecto con un establecimiento educativo, mas no con la persona jurídica **FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M.**

DÉCIMO QUINTO: De conformidad con el sello de recibido del auto admisorio de la demanda visible en la página 9 del documento “0.1.1.1. Expediente 1A.pdf”, se

evidencia que el auto admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos fue notificado el 9 de agosto de 2018 en el COLEGIO NELSON MANDELA, siendo recibido por la señorita PAOLA ANDREA FLOREZ, es decir que la demanda y su admisión fue notificada en el establecimiento educativo y no en la dirección de la persona jurídica FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M.



DÉCIMO SEXTO. Ni el establecimiento educativo FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA ni el establecimiento de comercio Fund. Escolar Nelson Mandela tienen la capacidad para ser parte, pues no son una persona jurídica, de manera que en el evento de haber sido vinculados, debió surtirse la notificación de la conciliación prejudicial y del auto admisorio de la demanda con su respectivo propietario, así, de conformidad con el CERTIFICADO DE MATRÍCULA, el propietario del establecimiento de comercio FUND. ESCOLAR NELSON MANDELA es el señor MARQUINEZ GRUESO LUIS HERNANDO, mientras que la propietaria del establecimiento educativo FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA es la Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M., representada legalmente por la señora **NERCIN LOPEZ DE GOMEZ.**

DÉCIMO SÉPTIMO. Señor Juez para que quedara trabada adecuadamente la litis el apoderado de la parte actora debió vincular al propietario del establecimiento educativo FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA, propiedad que se acredita con la Licencia de Funcionamiento del plantel educativo en el cual consta que su propietario es la FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M., teniendo en cuenta que el establecimiento educativo no constituye una persona jurídica.

Así pues, en el evento de pretender vincular a la FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M, debió acreditar su existencia y representación y además

acreditar que dicha fundación fuera la propietaria del establecimiento educativo FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA.

DÉCIMO OCTAVO. El artículo 2 de los Estatutos de la Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M. estipula su dirección y domicilio en los siguientes términos:

“ARTICULO 2. DOMICILIO. El domicilio principal de la fundación ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M será en el Departamento del Valle del Cauca, en la ciudad de Cali, en la Calle 114 No. 22-08 Barrio Desepez”.

DÉCIMO NOVENO. De conformidad con la Licencia de Funcionamiento del establecimiento educativo FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA, su dirección es la Calle 114 No. 22-04, Barrio Valle Grande.

VIGÉSIMO. La Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M., solo tuvo conocimiento de la existencia del proceso judicial de la referencia con ocasión del correo electrónico en el que se notificó la Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 12 Administrativo de Oralidad de Cali dentro del radicado de la referencia.

VIGÉSIMO PRIMERO. En el evento en que el Despacho considere que no se encuentra acreditada la propiedad del establecimiento educativo por parte de la FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M., deberá tener entonces como su propietaria a la señora **NERCIN LOPEZ DE GOMEZ**, pero en todo caso debe considerarse que el establecimiento educativo FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA no es una persona jurídica capaz de tener derechos y contraer obligaciones y por ende la causa judicial debió integrarse con el propietario del establecimiento educativo.

II. CAUSALES DE NULIDAD QUE SE INVOCAN.

La causal de nulidad que se invoca en el presente asunto es la consagrada en el numeral 8 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos contenciosos administrativos por remisión expresa contenida en el artículo 208 de la ley 1437 de 2011, que rezan:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(.....)

8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero

será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

III. FUNDAMENTO DE LAS CAUSALES DE NULIDAD.

- Naturaleza de los establecimientos educativos e instituciones educativas:

Los establecimientos educativos no son una persona jurídica con capacidad para ser parte dentro de un proceso judicial, pero de conformidad con la regulación especial que los rige, para poder operar deben contar con una licencia de funcionamiento que es el acto administrativo motivado de reconocimiento oficial, por medio del cual la secretaría de educación de una entidad territorial certificada autoriza al **propietario** del mismo su apertura y operación dentro de su jurisdicción, conforme lo dispone el artículo 2.3.2.1.2. del Decreto 1075 de 2015, que reza:

“Artículo 2.3.2.1.2. Licencia de funcionamiento.** Licencia de funcionamiento es el acto administrativo motivado de reconocimiento oficial por medio del cual la secretaria de educación de una entidad territorial certificada autoriza la apertura y operación de un **establecimiento educativo privado dentro de su jurisdicción.

***Debe especificar el nombre, razón social o denominación del propietario del establecimiento educativo,** quien será el titular de la licencia, Número de Identificación DANE y nombre completo del establecimiento educativo, ubicación de su planta física, niveles, ciclos y modalidades que ofrecerá, número máximo de estudiantes que puede atender y tarifas de matrícula y pensión para los grados que ofrecerá durante el primer año de funcionamiento.*

En relación con la ausencia de personería jurídica de los Establecimientos Educativos Privados, el Ministerio de Educación emitió el Concepto 75308 de 2018, en el que precisó:

“3.6. Ausencia de personería jurídica en los establecimientos educativos públicos, privados y de régimen especial de educación preescolar, básica y media.

Los establecimientos de educación preescolar, básica y media oficiales, privados y de régimen especial no tienen personería jurídica propiamente dicha, lo cual se deduce de los artículos 9 de la Ley 715 de 2001 y 2.3.2.1.2. al 2.3.2.1.11. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación -DURSE (Decreto Nacional 1075 de 2015).

Ley 715 de 2001:

“Artículo 90. Instituciones educativas. Institución educativa es un conjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o por particulares, cuya finalidad será prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo, y la media. Las que no ofrecen la totalidad de dichos grados se denominarán centros educativos y deberán asociarse con otras instituciones con el fin de ofrecer el ciclo de educación básica completa a los estudiantes. (...)”

Decreto Nacional 1075 de 2015:

“Artículo 2.3.2.1.2. Licencia de funcionamiento. Licencia de funcionamiento es el acto administrativo motivado de reconocimiento oficial por medio del cual la secretaría de educación de una entidad territorial certificada autoriza la apertura y operación de un establecimiento educativo privado dentro de su jurisdicción.

Debe especificar el nombre, razón social o denominación del propietario del establecimiento educativo, quien será el titular de la licencia, Número de Identificación DANE y nombre completo del establecimiento educativo, ubicación de su planta física, niveles, ciclos y modalidades que ofrecerá, número máximo de estudiantes que puede atender y tarifas de matrícula y pensión para los grados que ofrecerá durante el primer año de funcionamiento. (Decreto 3433 de 2008, artículo 20).

(...)

Artículo 2.3.2.1.9. Modificaciones. Las novedades relativas a cambio de sede dentro de la misma entidad territorial certificada, apertura de nuevas sedes en la misma jurisdicción, cambio de nombre del establecimiento educativo o del titular de la licencia, ampliación o disminución de los niveles de educación ofrecidos, fusión de dos o más establecimientos educativos, o una modificación estructural del PEI que implique una modalidad de servicio distinto o en el carácter de la media, requerirán una solicitud de modificación del acto administrativo mediante el cual se otorgó la licencia de funcionamiento. Para tales efectos, el titular de la licencia presentará la solicitud, a la que anexará los soportes correspondientes.

Cuando un establecimiento traslade la totalidad de sus sedes a otra entidad territorial certificada, la secretaría de educación que recibe al establecimiento, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos, expedirá la nueva licencia, dejando en esta constancia de la anterior, y oficiará a la secretaría de educación correspondiente para que cancele la licencia anterior. El particular conservará sus archivos e informará el cambio de sede y la nueva dirección a la secretaría de educación de la entidad territorial certificada en la que estaba ubicado.

Parágrafo. El particular está obligado a informar de la decisión de cierre del establecimiento a la comunidad educativa y a la secretaría de educación en cuya jurisdicción opere, con no menos de seis (6) meses de anticipación. En este caso, el establecimiento entregará a la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial los registros de evaluación y promoción de los estudiantes, con el fin de que esta disponga de la expedición de los certificados pertinentes. (Decreto 3433 de 2008, artículo 9).” (Negritas y subrayado fuera de texto)

Ninguno de los artículos 2.3.2.1.2. al 2.3.2.1.11. del DURSE, mediante los cuales se regula la expedición de licencias de funcionamiento de establecimientos de educación preescolar, básica y media privados, establece que la expedición de la misma constituya la creación de una persona jurídica u otorgue personería jurídica al establecimiento educativo al cual se le concede la licencia para funcionar. Adicionalmente, si el establecimiento educativo tuviese personería jurídica propia, no habría necesidad de que el titular de la licencia de funcionamiento fuese el propietario del establecimiento y no el mismo establecimiento educativo, como lo establece el inciso 2 del artículo 2.3.2.1.2. del DURSE.

Bajo las anteriores premisas normativas, se puede concluir parcialmente que quienes tienen personería jurídica son: i) las entidades territoriales certificadas en educación que administran el establecimiento educativo oficial, ii) el o los propietarios del establecimiento de educación preescolar, básica y media privado, más no el establecimiento educativo propiamente dicho, iii) la entidad pública a la cual está adscrito o vinculado el establecimiento educativo de régimen especial correspondiente.....”. (Negrita y subrayas fuera del texto).

Dilucidado lo anterior es claro que la Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M., es una persona jurídica diferente a la del Establecimiento Educativo Privado Fundación Escolar Nelson Mandela y por tanto la demanda debió dirigirse en contra del propietario del establecimiento educativo privado y no contra este y notificarse conforme lo prevén los artículos 290 y 291 del Código General del Proceso por remisión expresa del artículo 200 de la Ley 1437 de 2011 según el cual *“para la práctica de la notificación personal que deba hacerse a personas de derecho privado que no tengan dirección electrónica para notificaciones judiciales por no estar inscritas en el registro mercantil, se procederá de acuerdo con lo previsto en los artículos 315 y 318 del Código de Procedimiento Civil”*.

Así pues los artículos 290 y 291 del Código General del Proceso (antes 315 y 318 del CPC), establecen la forma en la cual debe realizarse dicha notificación personal del auto admisorio, al señalar que ella debe surtirse dirigiendo la citación a la dirección que haya sido informada por el actor, en la que se le solicita comparecer al juzgado para que se notifique personalmente. La citación debe comunicar la existencia del proceso y su naturaleza, además de la fecha y el tipo de providencia que se le debe notificar, y en el caso de que la persona no comparezca en el término señalado, según lo indica el artículo 292, se procederá a efectuar la notificación mediante aviso que será entregado en la misma dirección en la que fue surtida la citación, y acompañado de una copia de la providencia que se le notifica.

Los artículos 290 y 291 del Código General del Proceso vigentes para la fecha en que se admitió la demanda, son del siguiente tenor:

ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.
Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código.

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las

Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

PARÁGRAFO 10. La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo 292.

PARÁGRAFO 20. *El interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado.*

ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO. *<Ver Notas del Editor> Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.*

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

En el asunto bajo examen es claro que la Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M es una persona de derecho privado que no tiene dirección electrónica para notificaciones judiciales, en tanto que no se encuentra inscrita en el registro mercantil y por ende, para efectos de surtirse la notificación personal del auto admisorio de la demanda debió seguirse el trámite establecido en el artículo 200 de la Ley 1437 de 2011 que remite a los artículos 290 y 291 del Código General del Proceso, de manera que no bastaba la entrega de la citación en la dirección informada por el demandante, sino que transcurridos cinco días posteriores a la recepción del oficio sin que el citado haya comparecido a notificarse del auto admisorio de la demanda, se debió proceder con la notificación por AVISO, tal como lo dispone el artículo 292 del Código General del Proceso.

En atención a los argumentos expuestos se sustenta la causal de nulidad prevista en el numeral octavo del artículo 133 del Código General del Proceso según el cual el proceso es nulo en todo o en parte “8. **Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas,** o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, **o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.....**”

Con sustento en todo lo expuesto le solicito Señora Juez se sirva declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda (inclusive).

XI. PRUEBAS Y ANEXOS

Me permito adjuntar al presente incidente, los siguientes documentos:

- Poderes, cédula y tarjeta profesional de abogado de la apoderada.
- Certificado de existencia y representación de la FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M.
- Licencia de Funcionamiento del Establecimiento Educativo Privado Fundación Escolar Nelson Mandela (Resoluciones del año 2013 y 2015).
- Estatutos de la Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M., en la que consta la dirección y domicilio de la Fundación.
- RESOLUCIÓN No. 4143.0.21.9592 -2016 (23 de diciembre de 2016) "Por medio de la cual se actualiza el BANCO DE OFERENTES en el Municipio de Santiago de Cali para la prestación del servicio público educativo en cumplimiento del Decreto 1851 de 2015".

Solicitud de pruebas:

- Le solicito se sirva librar oficio al Departamento del Valle del Cauca - Departamento de Jurídica - Área de Personerías, solicitando la certificación de la existencia y representación legal de la Fundación Escolar Nelson Mandela F.E.N.M., en la que consten sus datos básicos, como lo son: Nombre, Nit, dirección y domicilio, como quiera que el certificado que fue expedido en el mes de enero de 2024 no contiene dicha información.

Esta prueba tiene por objeto acreditar la dirección y el domicilio de la Fundación conforme a la información objeto de registro de la Persona Jurídica FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M.

- Líbrese oficio a la Procuraduría Judicial 18 Judicial II para asuntos administrativos de Cali, para que envíe la totalidad del trámite de conciliación prejudicial dentro del Radicado No. 204-75281 del 24 de mayo de 2017 en el que figura como convocante la señora JUDY MILENA CAICEDO VIVAS y otros, en especial la solicitud de conciliación prejudicial y la constancia de notificación a las entidades convocadas.

Esta prueba tiene como finalidad tener conocimiento de qué forma se citó a las entidades demandadas, para así determinar respecto de qué personas jurídicas o naturales se agotó el requisito de procedibilidad.

De conformidad con el artículo 134 del Código General del Proceso que prevé en su inciso cuarto que:

“El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias”

I. NOTIFICACIONES.

La FUNDACIÓN ESCOLAR NELSON MANDELA F.E.N.M. recibe notificaciones judiciales en la Calle 114 No. 22-08 Barrio Desepaz.

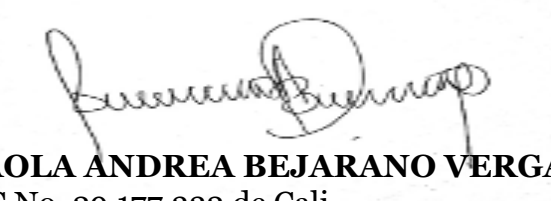
Correo electrónico: nlopezmillan@hotmail.com

La señora NERCIN LOPEZ DE GOMEZ recibe notificaciones judiciales en la Calle 114 No. 22-08 Barrio Desepaz.

Correo electrónico: nlopezmillan@hotmail.com

La apoderada PAOLA ANDREA BEJARANO VERGARA, recibirá notificaciones judiciales en los correos: asuntosjuridicosespeciales@gmail.com y paolabejarano80@hotmail.com

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paola Andrea Bejarano Vergara', is written over a faint, rectangular grid background.

PAOLA ANDREA BEJARANO VERGARA.
C.C No. 29.177.332 de Cali
T.P. 200.324 del C.S de la J.

Escaneado con KlicScanner