



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control:	Controversia Contractual
Expediente:	110013336038202000226-00
Demandante:	Instituto Cultural Rafael Maya Limitada
Demandado:	Bogotá D.C. – Secretaría de Educación
Asunto:	Medida Cautelar de Suspensión Provisional

El Despacho procede a resolver la solicitud de suspensión provisional formulada por la parte actora en contra de los actos administrativos objeto de este litigio.

ANTECEDENTES

El 8 de marzo de 2021¹, el Despacho inadmitió la demanda de la referencia, a fin de que la parte demandante (i) agregará a la demanda de forma clara y precisa las pretensiones de la misma, tanto las declarativas como las de condena, y si lo que se pretendía era la nulidad de actos administrativos contractuales, se debían individualizar con toda precisión los actos demandados, así como aportar copia de los mismos, junto con sus constancias de notificación, publicación y/o comunicación, y argumentar los cargos de nulidad en contra de éstos, (ii) estimar razonadamente la cuantía de forma clara y precisa, (iii) aportar poder debidamente conferido por la representante legal del Instituto Cultural Rafael Maya Limitada, (iv) allegar documento en el cual conste el cumplimiento del requisito de procedibilidad de agotamiento del trámite de Conciliación Prejudicial para acudir al medio de control de controversias contractuales y (v) acreditar el envío a la parte demandada de copia de la demanda, sus anexos y de la eventual subsanación.

Con auto del 4 de agosto de 2021², se requirió al apoderado de la parte demandante para que reenviará el correo electrónico del 24 de marzo del mismo año³, como quiera que no se habían adjuntado los archivos allí mencionados.

En atención a lo anterior, la parte actora con memorial del 9 de agosto de 2021⁴, subsanó la demanda de la referencia, por ello, con auto del 17 de enero de 2022⁵, se admitió la demanda en el medio de control de Controversia Contractual presentado por el Instituto Cultural Rafael Maya Limitada en contra de Bogotá D.C. – Secretaría de Educación, y se rechazó:

“(…) en aquellas partes en que el escrito de subsanación no atendió el requerimiento hecho en auto de 8 de marzo de 2021, en el sentido de individualizar o determinar todos y cada uno de los actos administrativos frente a los cuales se pide la nulidad, dado que en varias secciones del acápite de pretensiones se acude a denominaciones vagas, tal como así ocurre en los siguientes casos: i.- La expresión “y todos los actos que se

¹ Ver documento digital “37.- 08-03-2021 AUTO INADMITE DEMANDA”.

² Ver documento digital “41.- 04-08-2021 AUTO REQUERIMIENTO PREVIO”.

³ Ver documento digital “39.- 24-03-2021 SUBSANACION SIN ADJUNTOS”.

⁴ Ver documentos digitales “45.- 09-08-2021 CORREO” y “46.- 09-08-2021 RESPUESTA REQUERIMIENTO”.

⁵ Ver documento digital “51.- 17-01-2022 AUTO ADMITE DEMANDA”.

produjeron de manera previa” de la pretensión 5⁶; ii.- La expresión “*y todos los actos que se produjeron de manera previa*” de la pretensión 6⁷; iii.- La expresión “*y todos los actos que se produjeron de manera previa*” de la pretensión 7⁸; iv.- La expresión “*y todos los actos que se produjeron de manera previa*” de la pretensión 13⁹; v.- La expresión “*y todos los actos que se produjeron de manera previa*” de la pretensión 14¹⁰; vi.- La expresión “*y todos los actos que se produjeron de manera previa*” de la pretensión 15¹¹.”

En la misma fecha¹² del auto anterior, se corrió traslado a la entidad demandada de la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte actora, junto con el escrito de subsanación, por el término de cinco (5) días, el cual transcurrió en silencio.

Ahora, el apoderado judicial de la parte actora solicitó se decrete la suspensión provisional de “*las actas de liquidación y los documentos que conforman toda la liquidación en sí, en lo que tiene que ver con los contratos Nos 315 de 2017 y 1023 de 2018 y todos los efectos jurídicos y financieros que de ellos se dependan.*”

Argumenta el togado que la Secretaría de Educación incumplió con los principios que rigen la contratación estatal, y las normas que regulan la contratación del servicio público educativo, tales como el Decreto 1851 del 16 de septiembre de 2015, artículo 2.3.1.3.2.18, numeral 3, La ley 80 de 1993, numeral 12 del artículo 25 en concordancia con el numeral 2° del artículo 30, el numeral 5° del artículo 24 de la misma ley, en razón a que la entidad realizó una modificación ilegal a los contratos No. 315 de 2017 y No. 1023 de 2018, suscritos con la institución educativa Cultural Rafael Maya Limitada.

De igual forma, el mandatario judicial apoya su solicitud de medida cautelar en los siguientes hechos.

-. El 20 de enero de 2017, la entidad demandante, debidamente inscrita en el Banco de Oferentes de la Secretaría de Educación, suscribió con esta, en la modalidad de contratación directa, el contrato de prestación de servicio público educativo No. 315 de 2017 por valor de QUINIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$572.097.186) M/CTE, el objeto del contrato fue: “*Prestación del servicio público educativo a niños, niñas y jóvenes beneficiarios del proyecto 1049 cobertura con Equidad del Distrito Capital para 2017*” y en la cláusula N° 4 del contrato, se señaló lo siguiente: “*El valor inicial del contrato es de QUINIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$572.097.186), acorde con los componentes de Canasta Educativa para la vigencia 2017, la cual se encuentra detallada en el Anexo N°. 2 del presente contrato.*”.

-. La Secretaría de Educación al recibir el 25 de enero de 2017, el documento de “*DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES SGP-14-2017*” correspondiente a la vigencia 2017 por parte del Ministerio de Educación, expidió comunicado que denominó “*Recomendaciones valores de los contratos de prestación del servicio educativo*”, por medio del cual sugería a las ETC (SED), lo siguiente: “*2.1 Aquellas entidades territoriales que vengán celebrando contratos de prestación de servicio educativo se recomienda, que para determinar el valor del contrato a celebrar en el año 2017 se tenga en cuenta el valor de aquel celebrado en el año inmediatamente anterior, ajustado con el IPC de diciembre*

⁶ Ver documento digital “48.- 09-08-2021 ANEXOS SUBSANACION” página 20.

⁷ Ver documento digital “48.- 09-08-2021 ANEXOS SUBSANACION” página 20.

⁸ Ver documento digital “48.- 09-08-2021 ANEXOS SUBSANACION” página 20.

⁹ Ver documento digital “48.- 09-08-2021 ANEXOS SUBSANACION” página 21.

¹⁰ Ver documento digital “48.- 09-08-2021 ANEXOS SUBSANACION” página 21.

¹¹ Ver documento digital “48.- 09-08-2021 ANEXOS SUBSANACION” página 21.

¹² Ver documento digital “50.- 17-01-2022 AUTO TRASLADO MEDIDA CAUTELAR”.

certificado por el DANE y así mismo se recomienda mantener el valor que se estipule inicialmente en el 2017 durante toda la ejecución del contrato”.

-. La secretaria modificó unilateral y arbitrariamente el contrato No. 315 DE 2017, conforme a lo anterior, generando un desequilibrio económico y causando un perjuicio injustificado a la institución educativa, quien cubrió los costos para la prestación del servicio educativo contratado, también fue ilegal porque no expidió un acto administrativo, en el cual se motivarán las razones para la modificación unilateral, desconociendo el principio de solemnidad que rigen en los contratos estatales, las cuales deben ser realizadas por escrito (mediante otrosí), no obstante, la modificación fue comunicada mediante correo electrónico.

-. La secretaria modificó el contrato sin el consentimiento de la representante de la institución educativa, la obligó a que siguiera ejecutando el contrato y la coaccionó para que fuera liquidado en forma bilateral, sin permitirle dejar salvedades ya que la SED la intimidó indicándole que, de persistir en su postura la celebración y ejecución del contrato previsto para la vigencia de 2018 podría resultar afectado.

-. No se brindó oportunidad a la institución educativa de controvertir la decisión adoptada en cuanto a la modificación unilateral del contrato no. 315 de 2017, ni de exponer los fundamentos facticos y jurídicos que hacían inviable la decisión, con lo que impidió el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

-. El contrato terminó el 7 de diciembre y la liquidación acaeció el 3 de abril de 2018.

-. El 17 de enero de 2018, la entidad demandante, debidamente inscrita en el Banco de Oferentes de la Secretaría de Educación, y plenamente convencida de que los valores del contrato de 2017 serían ajustados conforme a derecho, suscribió en la modalidad de contratación directa el contrato de prestación de servicio público educativo No. 1023 de 2018, por valor de CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS M/CTE (\$448.542.430), cuyo objeto se definió en estos términos: *“Prestación de servicio público educativo a niños, niñas y jóvenes beneficiarios del Proyecto 1049 “Cobertura con Equidad del Distrito Capital para 2017”.* Además, en la cláusula N° 4 del contrato, se señaló lo siguiente: *“El valor inicial del contrato es de CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS M/CTE (\$448.542.430), acorde con el valor por estudiante para la vigencia 2018, el cual se encuentra detallado en el Anexo N°. 2 del presente contrato”.*

-. El valor del contrato de 2018 estaba directamente ligado con el valor del contrato de 2017, de modo que el valor que debía pagarse sería el de esa vigencia, pero incrementado según lo señalado en el documento CONPES SGP-14-2017, que determinó que debía reconocerse un valor adicional del 20%.

-. Existió una transgresión al principio de legalidad y el debido proceso, sustentados en el Estatuto General de Contratación, las normas de orden público que regulan la materia, y las reglas establecidas en los documentos previos y cláusulas contractuales, que dan cuenta de la violación, ya que del cotejo de los pliegos de condiciones y las cláusulas contractuales, se determina la existencia de actuaciones irregulares y contrarias al ordenamiento jurídico vigente.

CONSIDERACIONES

El Despacho señala que, de conformidad con el artículo 229 del CPACA, es posible decretar medidas cautelares en todos los procesos declarativos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, solicitud que puede formularse en cualquier estado del proceso.

En cuanto a la forma, la misma debe ser pedida expresamente por la parte demandante, solicitud que debe estar motivada y el auto que la resuelva debidamente sustentado, sin que ello implique en ningún momento prejuzgamiento. Lo anterior se fundamenta en que, al resolver la solicitud de medidas cautelares, el asunto se centra en determinar si la medida es o no procedente, con base en el material probatorio aportado hasta el momento y las normas jurídicas invocadas por el interesado en la petición, sin perjuicio de lo que pueda suceder en todo el desarrollo del proceso.

Ahora bien, en relación con la clase de medidas cautelares que se pueden solicitar, de acuerdo a lo señalado por el artículo 230 del CPACA, el juez administrativo podrá decretar las que considere necesarias para garantizar de manera provisional el objeto del proceso, medidas que pueden ser de cuatro clases: preventivas, conservativas, anticipativas y de suspensión. Al respecto se ha dicho:

“a.) Medidas preventivas: Buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Ahora bien, cuando el perjuicio es causado por un acto administrativo, la medida preventiva por excelencia resulta ser la suspensión de sus efectos, y en los casos en que el perjuicio es causado por el hecho de la Administración, se ordenará que se interrumpa la respectiva actuación.

b.) Medidas conservativas: Buscan mantener la situación previa a la acción u omisión de la Administración, es decir, volver las cosas a su estado anterior.

c.) Medidas anticipativas: Buscan que el Juez anticipe el derecho pedido, en forma cautelar y provisional, sin que sea de manera definitiva, pues el mismo queda facultado para revocar la medida.

d.) Medidas de suspensión: Puede consistir en la suspensión provisional de los efectos del respectivo acto administrativo, así como la suspensión de cualquier tipo de procedimiento o actuación de carácter administrativo.”¹³

Es ese sentido, el artículo referido establece el alcance de las medidas cautelares que las partes pueden pedir dentro del proceso y que el juez puede decretar. Para el caso en estudio, la parte actora pretende que de conformidad con el artículo 229 y siguientes del CPACA, se decrete la suspensión provisional de (i) los efectos jurídicos de las actas de liquidación bilateral de los contratos No. 315 de 2017 y No. 1023 de 2018 y (ii) que se ordene a la Secretaría Distrital de Educación que se abstenga de seguir construyendo al contratista demandante para que acepte esas tarifas en la liquidación de contratos posteriores.

Ahora bien, respecto de los requisitos que se deben reunir para decretar la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo, el artículo 231 del CPACA señala:

¹³ Tribunal Administrativo de Boyacá. Auto de 29 de agosto de 2018. Expediente: 11-001-23-33-000-2017-00809-00.

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

Ahora, de vuelta al caso en concreto, resalta el Despacho que el examen de legalidad que impone la solicitud de suspensión provisional deprecada por la parte actora, se concreta en las Actas de liquidación bilateral de los contratos No. 315 de 2017 y No. 1023 de 2018, frente a las cuales los cargos de ilegalidad están apoyados en que presuntamente la administración constriñó al contratista hoy demandante, con la finalidad de que las suscribiera sin ninguna objeción, con lo que en opinión de la actora se vició el consentimiento de la contratista por error, fuerza y dolo.

Evidentemente, en la Actas de liquidación de los Contratos No. 315 de 2017 y No. 1023 de 2018 no existe el menor rastro de lo anterior. No se aprecia allí, ni en ningún otro de los documentos allegados con la demanda o su subsanación, que la administración haya procedido en la forma indicada por el accionante. Es más, como el constreñimiento es una conducta ilegal, es claro que, si la administración incurrió en ello, primero no se dejan rastros de esa conducta para eludir la acción de la justicia, y segundo, para revelar la verdad de esa conducta es menester acudir a medios de prueba que saquen a flote las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se incurrió en dicha práctica.

Por otro lado, como los actos frente a los cuales se solicita la suspensión provisional son actas de liquidación bilateral de contratos estatales, en las que intervienen tanto la voluntad de la administración como la voluntad del contratista, y donde la decisión final se forma por el concurso de esas voluntades, bien puede afirmarse que la infracción al ordenamiento jurídico reviste una complejidad mayor, gracias a que el contratista tiene la carga de desvirtuar que el consentimiento allí expresado, que se supone libre de todo vicio, ocurrió por presiones o como él lo dice debido al constreñimiento de la administración.

Adicionalmente, concluir en esta fase inicial del proceso y con solo los medios de prueba documental anexados por la actora, que las actas de liquidación bilateral de los referidos contratos son ilegales, entre otras cosas, porque durante la ejecución del contrato No. 315 de 2017 se le introdujo en forma ilegal una modificación a la forma de calcular el precio, producto de una decisión asumida por el supervisor del contrato con acto que carece de corporeidad, pues se dice que no obra en ningún documento o, lo que es lo mismo, que no se expidió ningún acto al respecto por parte del representante legal de la entidad contratista, es algo inviable, dado que si como lo dice el petente, no se cuenta con acto administrativo, difícilmente se puede analizar si el mismo incurrió en falsa motivación, desviación de poder, etc.

De igual forma, aunque las medidas cautelares en la actualidad son de distinta índole, tampoco hay lugar a acoger la solicitud de ordenarle a la entidad demandada que se abstenga de seguir constriñendo a la entidad demandante para que acoja la forma de calcular el precio de los contratos, pues como ya se dijo, en este momento no se cuenta con ninguna prueba que indique que algún funcionario de la Secretaría Distrital de Educación está ejerciendo presión indebida sobre el representante legal del Instituto Cultural Rafael Maya Limitada para que se somete a una forma de calcular los precios contractuales diferente a la acordada en los Contratos No. 315 de 2017 y No. 1023 de 2018.

Así las cosas, no existen elementos de juicio suficientes para concluir que los efectos jurídicos de las actas de liquidación bilateral de los referidos contratos deben ser suspendidos por ser contrarias a derecho, lo que determina que sea negada la solicitud de suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

ÚNICO: NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el apoderado de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MAVV

Correos Electrónicos
Parte demandante: colegiorafaelmaya@hotmail.com , hansusta@hotmail.com ;
Parte demandada: notificajuridicased@educacionbogota.edu.co , contactenos@educacionbogota.edu.co , notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co ;
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 78c990bf856b098f9e1468ea3be17ede98ef09d9ecb379e96c0221b4cbde2ed1
Documento generado en 28/02/2022 12:21:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>