REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 158

Santiago de Cali, septiembre veintinueve (29) de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control	Cumplimiento
Radicación	76-001-33 33-005-2017-00224-00
Demandante	AGUSTIN HERNANDO VALENCIA MOSQUERA
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro de la presente acción de Cumplimiento, instaurada por el señor AGUSTIN HERNANDO VALENCIA MOSQUERA en nombre propio, en contra de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI.

2. ANTECEDENTES

El señor AGUSTIN HERNANDO VALENCIA MOSQUERA, quienes obran en nombre propio, instauran demanda en ejercicio del medio de control de cumplimiento, contra SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, con el propósito de obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el **artículos 4, 14, 34 y 42 de la Ley 1437 de 2011**, en el sentido de cumplir con el procedimiento dentro de la actuación administrativa iniciada a través de derecho de petición y se practiquen las pruebas, se permita allegar los alegatos de conclusión y se profiera un acto administrativo definitivo y debidamente motivado que resuelva las situaciones jurídicas solicitadas.

3. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

3.1. En marzo 24 de 2017, el accionante presentó derecho de petición ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI solicitando adelantar la actuación administrativa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 14, 34 y 42 y demás normas concordantes del

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el sentido de, con el fin de resolver los siguientes situaciones:

"a) Que se reconociera el derecho que tienen todos los colegios privados contratistas a recibir un trato igual, en la asignación del número de cupos (o humero de estudiantes9 en el contrato de prestación de servicio educativo (cada año lectivo), y que además cesen las irregularidades de clientelismo y amiguismo, de estar prefiriendo a unos colegios (sin justificación alguna) en detrimento de otros, como sucedió con los siguientes colegios:

- *Colegio Mayor del Norte*
- *Fundación Educativa José ángel Herrera*
- *Corporación Educativa Bartolomé Mitre*
- *Fundación Escolar Nelson Mandela*
- *Corporación Educativa para la Tecnología y el Trabajo Liceo Porvenir*
- *Fundación Etnoeducativo y Cultural ángeles de Dios*
- *Colegio Mixto Francisco Eladio Ramírez*
- *Corporación Educativa Centro de Educación en Tecnología CENTEC.*

Las Instituciones educativas arriba señaladas se les asignó más cupos (más alumnos) por encima del criterio fijado por la Secretaria de Educación, de solo asignarles a los colegios contratistas (que se encuentran en el Banco de oferentes) un número de alumnos (número de cupos) equivalente a su continuidad. Entiéndase por continuidad los alumnos que venían estudiando en el mismo colegio en el año inmediatamente anterior (2016) y se habían matriculado para seguir estudiando en el 2017.

A los citados colegios y a otros se les dio un 30%, a otros un 40% incluso a unos el doble o el triple.

b) Igualmente se convino corregir la anterior situación especialmente con la asignación de los cupos para los alumnos de grado transición en donde a ciertos colegios, entre ellos los antes citados, se les asignó un buen número de cupos para dicho grado de transición y a varios no se les asignó ningún cupo o tres o cuatro alumnos.

c) De igual manera que se resolvieran las irregularidades que se vienen presentado en la gestión del SIMAT por parte de la señora YENNY CEDIEL, en cuyas certificaciones de validación de alumnos se presentan muchas inconsistencias, que requieren ser resueltas, especialmente los obstáculos y

requisitos, inventados a última hora para excluir a niños, niñas y adolescentes violándose de esta manera su derecho a la educación.

d) Se pidió que se resolviera jurídicamente, en que se van a invertir o gastar los recursos, de la diferencia entre lo asignado en los contratos de prestación de servicios a las instituciones privadas contratistas, de conformidad con el siguiente cuadro y teniendo en cuenta que dichos recursos, tienen destinación específica por capacitación a cado alumno que se encuentre en el Sistema de Matricula Oficial.

El promedio de los cuatro valores de la tipología es:	*2.156.440*
El promedio de los cuatro valores del contrato según el cuadro es	*1.545.500*
Diferencia anual entre estos valores es:	*610.940*
Multiplicado por número de alumnos contratados la SEM	*72.000*
El valor de la diferencia sería aproximadamente	*43.987.680.000*

Como ciudadanos pedimos una explicación de en qué se van a invertir estos recursos, para saber si hay desviación o no de estos recursos y no hemos obtenido respuesta"

3.2. Indica que la solicitud de actuación administrativa debía adelantarse por el trámite establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, con los siguientes pasos:

- Proferirse un auto de inicio de la actuación administrativa de manera escrita o verbal o por medio electrónico.
- Formar un expediente debidamente foliado y encuadernado.
- Comunicarle la actuación a los terceros que pudieran salir directamente afectados con la decisión, Ejemplo: Algunas instituciones Educativas privadas.
- Decretar y practicar las pruebas solicitadas y que fueran pertinentes.
- Darle la oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones como alegatos de conclusión, como lo prevé el artículo 5 numerales 8 y 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Tomar decisión motivada y soportada en las pruebas allegadas.
- Por ultimo notificarle personalmente a los interesados la decisión tomada (artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)

3.3. La Secretaria de Educación del Municipio de Cali resolvió darle a la actuación administrativa, un procedimiento como si se tratara de un derecho de petición de información, no obstante que mediante oficio manifestaron que en ningún momento estaban solicitando información, sino que se resolviera de fondo unas situaciones jurídicas graves que se estaban presentando en dicha Secretaría de Educación, sin embargo, la entidad accionada respondió como si se tratara de un derecho de petición de información, indicándoles donde estaba dicha información (se anexa respuesta fl. 16 a 23).

3.4. En vista de lo anterior, indica el accionante que acudió a la acción de tutela por violación al debido proceso, tramite en el cual, la Secretaria de Educación expidió un acto de trámite de iniciación de la actuación administrativa y decretó las pruebas solicitadas. Por lo anterior, el Juez de tutela negó el amparo por improcedente, decisión que fuera impugnada y confirmada por el Juez de segunda instancia.

3.5. Manifiesta que la normas citadas están siendo incumplidas por la Secretaría de Educación del Municipio de Cali, porque no se ha dado una diligente y eficiente tramitación a la actuación administrativa, ya que han trascurrido más de cinco (5) meses contados a partir de la fecha de radicación de la petición, no obstante que la Ley fija un término de 15 días hábiles, prorrogables hasta por otros 15 días más, cuando se encuentre alguna justificación.

4. PRETENSIONES

Con ejercicio de la presente acción los actores pretenden lo siguiente:

Se ordene a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI** dar efectivo y cabal cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 4, 14, 34 y 42 y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y consecuente con ello, dicha Secretaría practique las pruebas, permita que se alleguen los alegatos de conclusión y profiera un acto administrativo definitivo y debidamente motivado que resuelva las situaciones jurídicas solicitadas.

5. POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La apoderada de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, al contestar la demanda manifiesta que en ejercicio del derecho de petición el accionante mediante radicado 2017PQR9142 del 24 de marzo de 2017, realizó una serie de solicitudes a la Secretaría de Educación, a efectos de que se continuara con una actuación administrativa para resolver indistintas situaciones jurídicas.

Indica, que teniendo en cuenta el contenido del derecho de petición referido, la Administración Municipal resolvió darle el trámite de una solicitud con carácter informativo, así mediante escrito con radicación 201741430500003591, se respondió a los interrogantes planteados por el accionante, no obstante se diera respuesta a la petición elevada por el señor Agustín Valencia, hoy accionante, ante la insistencia de darle el trámite a la misma de una actuación administrativa, mediante Auto No. 001 del 07 de junio de 2017 se resolvió dar apertura a una actuación administrativa, decisión notificada por correo certificado al peticionario el día 17 agosto del presente año.

Expresó, que teniendo en cuenta las órdenes impartidas en el auto que dio apertura a la actuación administrativa, se incorporó al expediente además de otra documentación la respuesta dada por el Ministerio de Educación, así como también se elevaron las comunicaciones para los colegios que pudieran verse afectados con la presente actuación se hicieran parte de la misma y ejercieran su derecho a la defensa, en garantía del derecho de petición.

En consecuencia, indicó que como quiera que a la fecha los establecimientos educativos notificados del Auto No. 001 del 07 de junio de 2017, no han hecho pronunciamiento alguno, con el ánimo de respetar las garantías del derecho a la defensa de los mismos, no se han surtido otras actuaciones dentro del trámite iniciando, y se encuentran a la espera de recopilar la información que rindan dichos colegios, para con los otro soportes probatorios, emitir la decisión administrativa que corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Corresponde al Despacho conocer en primera instancia de la presente acción de cumplimiento, en virtud de lo preceptuado por el artículo 3° de la Ley 393 de 1997.

6.2. Acción de cumplimiento - Marco general

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución Política, reglamentado por la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento tiene por objeto, otorgar a toda persona la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para lograr que quienes se encuentren obligados al cumplimiento de normas con fuerza de ley o de actos administrativos, los cumplan.

Inicialmente, encontramos dos presupuestos de procedibilidad de esta acción:

- El primero, la prueba de la renuencia de la autoridad obligada a cumplir el deber legal omitido. Este debe consistir, según el artículo 8° de la Ley 393 de 1997, en que una vez reclamado por el interesado el cumplimiento del mismo, la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud;
-
- El segundo, que no se trate de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, u otros medios de defensa judicial (Artículo 9 ibídem).

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional, ha reiterado en numerosas ocasiones, cuáles son los sujetos y el objeto de esta acción de amparo constitucional, en los siguientes términos[1]:

"ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO*-Sujeto activo*

Por lo que tiene que ver con el sujeto activo de la acción, del texto transcrito emana que este puede ser "toda persona". La jurisprudencia constitucional, refiriéndose a esta expresión, ha precisado que ella es comprensiva tanto de las personas naturales como de las jurídicas y, dentro de éstas, las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado. Por su parte los servidores públicos pueden también interponer dicha acción, bien a nombre propio o a nombre de las entidades respecto de las cuales actúan como representantes legales.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO*-Sujeto pasivo*

En lo que tiene que ver con el sujeto pasivo de la acción de cumplimiento, es decir con la persona en contra de la cual se interpone dicha acción, aunque la Constitución no lo indica expresamente, de su tenor literal puede inferirse que el mecanismo judicial en referencia puede dirigirse en contra de cualquier autoridad o particular en ejercicio de funciones públicas, responsable del cumplimiento de una ley o de un acto administrativo.

[1] Corte Constitucional, sentencia C-638 de 2000. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

***ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**-Objeto*

El objeto de la acción de cumplimiento es hacer efectivos la ley o el acto administrativo. Por lo tanto, el legislador no estaba obligado a configurar una acción de cumplimiento cuyo objeto cobijara la pretensión de indemnización de perjuicios. La naturaleza de la acción de cumplimiento la aleja de aquellas que se revisten de un carácter declarativo de derechos. Lo que el constituyente quiso fue establecer un mecanismo para hacer efectivos mandatos o derechos expresamente consagrados en la ley o en el acto administrativo anterior, sobre los cuales no existe discusión o incertidumbre. El pago de indemnizaciones de perjuicios puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa cuando una operación material de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones públicas ha causado un daño antijurídico a un tercero (acción de reparación directa), o cuando un acto administrativo nulo genera un daño de la misma índole (acción de nulidad y restablecimiento del derecho), o cuando se demanda el incumplimiento de un contrato estatal y la responsabilidad consecuencial. En todos estos casos de responsabilidad patrimonial del Estado, por regla general es menester demostrar en juicio la acción u omisión de la autoridad pública, el daño antijurídico, y el nexo de causalidad material entre uno y otro. Para esos efectos el legislador ha diseñado mecanismos procesales adecuados que permiten un debate probatorio y jurídico amplio. En la acción de cumplimiento, no estando de por medio la declaración de la responsabilidad por un daño antijurídico, sino el efectivo cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, no se hace necesario estructurar mecanismos procesales iguales a los que deben surtirse para la declaración de la responsabilidad estatal. ***Si lo que el constituyente busca es lograr el cumplimiento de la ley o del acto administrativo, el legislador asegura de mejor manera este propósito diseñando para el trámite de la acción de cumplimiento un procedimiento breve y ad hoc, que excluya la posibilidad de que dentro de él se surta un debate encaminado a la declaración de derechos, como es el propio de un juicio de responsabilidad contractual o extracontractual. Si tan posibilidad se abriera, el juicio sería más dilatado, y el efectivo cumplimiento de la ley o el acto administrativo quedaría, entre tanto, en entre dicho."*** *(Se resalta).*

En consecuencia, la acción de cumplimiento es un instrumento idóneo para exigir a las autoridades públicas o a los particulares que actúan en ejercicio de funciones públicas, que cumplan real y efectivamente las normas con fuerza material de ley, y los actos administrativos; y no será posible mediante dicha acción, declarar derechos, pues este es un mecanismo previsto para hacer efectivos mandatos o derechos expresamente consagrados en la ley o en el acto administrativo, sobre los cuales no existe discusión o incertidumbre.

6.3. Legitimación por activa

Está en cabeza del accionante AGUSTIN HERNANDO VALENCIA MOSQUERA, quien solicita el cumplimiento de lo dispuesto en los **artículos 4, 14, 34 y 42 de la Ley 1437 de 2011.**

6.4. Legitimación por pasiva

La constituye **LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, por ser la entidad encargada de prestar y administrar el servicio de educación dentro del Municipio de Santiago de Cali, a quien le es aplicable la disposición objeto de cumplimiento.

6.5. La constitución en renuencia de la autoridad incumplida

Siendo este un requisito de procedibilidad establecido en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, concordante con el numeral 3° del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se precisa que el accionante cumplió con el mismo, al radicar derecho de petición con fecha julio 28 de 2017 ante la Secretaria de Educación Municipal de Santiago de Cali, a fin que ésta diera cabal cumplimiento a lo dispuesto en los **artículos 4, 14, 34 y 42 de la Ley 1437 de 2011**[2].

6.6. El acto presuntamente incumplido

Refiere la parte actora, que la entidad accionada ha omitido dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 125 del Decreto 19 de 2012, en lo que refiere a contar con sistemas no presenciales para autorizar los servicios de salud, de tal forma que el afiliado no tenga que presentarse nuevamente a recibir la autorización.

El tenor de la norma objeto de cumplimiento, es el siguiente:

"LEY 1437 DE 2011
(Enero 18)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(…)ARTICULO 4. FORMAS DE INICIAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. *Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:*

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente.

ARTÍCULO 14. TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES*.<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*
1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.
2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

[2] Folios 36 a 37.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

ARTÍCULO 34. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. *Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.*

ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.*
La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos"

6.7. Problema Jurídico

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo la presente acción, debe el Juzgado determinar si la entidad accionada **i)** ha omitido dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en los **artículos 4, 14, 34 y 42 de la Ley 1437 de 2011** y, si en tal sentido, **ii)** es procedente ordenar a SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI que dentro de la actuación administrativa aperturada mediante Auto No. 001 de 2017 se practiquen las pruebas, se permita allegar los alegatos de conclusión y se profiera un acto administrativo definitivo y debidamente motivado que resuelva las situaciones jurídicas solicitadas.

6.8. Desarrollo de los Problemas Jurídicos Planteados

Para resolver los problemas jurídicos antes planteados, se procederá a:

6.8.1. Determinar cuáles son los requisitos para el ejercicio de la acción de cumplimiento;
6.8.2. Indicar brevemente cual es la naturaleza de la norma presuntamente incumplida y la obligación que de ella se deriva,
6.8.3. Efectuar una relación del acervo probatorio; y, con base en éste,
6.8.4. Establecer la solución a los problemas jurídicos planteados en el caso concreto.

6.8.1. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Según el artículo 87 de la Constitución Política, toda persona puede acudir ante la autoridad judicial, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, y en caso de prosperar, la sentencia ordenará a la autoridad renuente, el cumplimiento del deber omitido.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir un inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos.

El Consejo de Estado ha sostenido que la acción de cumplimiento es un mecanismo judicial ideado por el Constituyente para que el juez conmine a una autoridad al cumplimiento de las obligaciones que le ha impuesto una ley o un acto administrativo, teniendo en cuenta que el respeto a la ley, su vigencia e imperio son postulados fundamentales del Estado Social de Derecho, puesto que se trata de una norma jurídica que no puede reducirse a algo que el Congreso decreta, pero el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable[3].

En relación con los requisitos para el ejercicio de la acción de cumplimiento, en providencia del Consejo de Estado de noviembre 1 de 2007, emitida por la Sección Quinta, con Ponencia de la Doctora MARIA NOHEMÍ HERNANDEZ PINZÓN, se señaló:

"De acuerdo con la Ley 393 de 1997, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere son los siguientes:

a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º). Esta exigencia impone que las obligaciones reclamadas sean incontrovertibles e incuestionables, de forma tal que no exista duda sobre su existencia, contenido y alcance, quedando excluida de la finalidad de esta acción la declaración de derechos que estén en discusión, pues para tal efecto existen las acciones contenciosas.

b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de instaurar la demanda, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).

---

[3] Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 20 de mayo de 2002. Consejera Ponente Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

d) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en un acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace improcedente la acción, así como también conduce a ése estado el pretender el cumplimiento de normas con fuerza material de ley que establezcan gastos a la administración y la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 9º)".

Queda claro entonces que tanto la Ley 393 de 1997, como la jurisprudencia del Consejo de Estado han establecido requisitos mínimos para la procedencia y prosperidad de las pretensiones planteadas a través del medio de control de Cumplimiento, los cuales deben superarse completamente para efectos de que el juez constitucional emita la respectiva orden de cumplimiento.

6.8.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY 1437 DE 2011 Y LOS ARTÍCULOS PRESUNTAMENTE INCUMPLIDOS.

Por medio de la Ley 1437 de 2011, se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las normas de esta Parte Primera, tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Así las cosas, encontramos en la parte primera de la Ley 1437 de 2011 el artículo 4º que indica que las actuaciones administrativas podrán iniciarse: i) Por quienes ejerciten el derecho de petición en intereses general. ii) Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular. iii) Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal y iv) Por las autoridades oficiosamente.

De otra parte, se encuentra el artículo 14 que hace alusión a los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones; el artículo 34 se refiere al procedimiento administrativo común y principal de las actuaciones administrativas y por su parte el artículo 42 de la citada norma, indica el contenido de la decisión, concluyendo que la normatividad presuntamente incumplida se trata de normas de procedimiento administrativo general.

De todo lo anterior queda claro para el Despacho, que las actuaciones administrativas podrán iniciarse: i) Por quienes ejerciten el derecho de petición en intereses general. ii) Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés

particular. iii) Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal y iv) Por las autoridades oficiosamente; una vez iniciado su trámite, los terceros podrán intervenir y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales; posteriormente, habiéndose dado la oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomara la decisión, que será motivada; esta decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

6.8.3. PRUEBAS APORTADAS DENTRO DEL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

6.8.3.1. Parte demandante

El señor AGUSTIN HERNANDO VALENCIA MOSQUERA, con el escrito de demanda allegó la siguiente documentación relevante a fin de ser valorada probatoriamente:

- Derecho de petición radicado ante la entidad demandada el 24 de marzo de 2017, mediante el cual solicitan se inicie la actuación administrativa y se resuelvan unas situaciones jurídicas presentadas al interior de la Secretaria de Educación Municipal de Cali[4].
- Respuesta SAC2017PQR2017PQR9142 del 01 de marzo de 2017, mediante la cual la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, genera respuesta a la solicitud presentada por el accionante[5].
- Solicitud de insistencia en iniciar actuación administrativa radicada ante la entidad demandada el 21 de abril de 2017.[6]
- Escrito de constitución de renuencia de que trata el artículo 8º, inciso 2ª de la Ley 393 de 29 de julio de 1997, radicado en la entidad el 28 de julio de 2017.[7]
- Copia del Auto No. 001 de 2017 de junio 07 de 2017 por medio del cual la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, se da apertura a una actuación administrativa[8].

[4] Folio 8 a 13
[5] Folio 16 a 23
[6] Folio 24 a 35
[7] Folio 36 a 38.
[8] Folio 39 a 41

- Copia del oficio No. 2600 de fecha julio 18 de 2016 mediante el cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali comunica al accionante el contenido de la sentencia de segunda instancia No. 111 de julio 18 de 2017[9].
- Copia de sentencia de tutela No. 111 de fecha junio 12 de 2017 proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y competencia Múltiple (sede desconcentrada – Desepaz comuna 21) del Circuito de Cali[10].

6.8.3.2. Parte demandada

La apoderada de LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, con el escrito de contestación de demanda allegó la siguiente documentación relevante a fin de ser valorada probatoriamente:

- Copia de derecho de petición radicado por el accionante ante la entidad con fecha 24 de marzo de 2017[11].
- Respuesta al derecho de petición SAC2017PQR2017PQR9142 del 01 de Marzo de 2017, con firma de recibido el 23 de marzo de 2017.
- Copia del Oficio No. 201741430100015741 de marzo 16 de 2017, mediante el cual se remite derecho de petición No. SAC2017PQR2017PQR9142 a la Ministra de Educación.[12]
- Copia de Oficio de fecha agosto 03 de 2017 suscrito por Directora de Cobertura y Equidad del Ministerio de Educación, mediante el cual se resolvió radicado de la Secretaría de Educación Santiago de Cali 201741430500000764.[13]
- Copia del Auto No. 001 de 2017, proferido por la Secretaria de Educación Municipal mediante el cual se da apertura a una actuación administrativa[14]
- Oficios de notificación de la Resolución que ordena la apertura de una Actuación Administrativa[15]

7. CASO CONCRETO.

Solicitan el señor AGUSTIN HERNANDO VALENCIA MOSQUERA, se ordene a LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, que dentro de la

[9] Folio 42
[10] Folios 43 a 48.
[11] Folios 64 a 69
[12] Folios 27 a 28
[13] Folios 29 a 34
[14] Folios 35 a 39
[15] Folios 40 a 49

actuación administrativa aperturada mediante Auto No. 001 de 2017 se practiquen las pruebas, se permita allegar los alegatos de conclusión y se profiera un acto administrativo definitivo y debidamente motivado que resuelva las situaciones jurídicas solicitadas.

Teniendo en cuenta el material probatorio arribado al expediente, se puede constar que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, dio apertura a la actuación administrativa mediante Auto No. 001 de 2017, en el cual la parte Resolutiva indico:

"ARTÍCULO PRIMERO: dar inicio a la actuación administrativa solicitada por los señores Agustín Hernando Valencia Mosquera y Sandra Castellanos S., EN SUS CALIDADES DE PRESIDENTE Y Secretaria, respectivamente de la Confederación nacional de Asociaciones y Colegios privados – ANDERCOP – VALLE, con el fin de establecer si existen las supuestas irregularidades enunciadas en sus escritos y en caso de ser ciertas, tomar las medidas para restablecer los derechos que eventualmente hayan sido conculcados.

ARTICULO SEGUNDO: Comuníquese la existencia de la presente actuación administrativa a los colegios que a continuación se relacionan, para que de conformidad con el artículo 37 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos:

- *Colegio Mayor del Norte*
- *Fundación Educativa José Ángel Herrera*
- *Corporación Educativa Bartolomé Mitre*
- *Fundación Escolar Nelson Mandela*
- *Corporación Educativa para la Tecnología y el Trabajo Liceo Provenir.*
- *Fundación Etnoeducativa para la Tecnología y el Trabajo Liceo Porvenir.*
- *Fundación Etnoeducativa y Cultural Ángeles de Dios.*
- *Colegio Mixto Francisco Eladio Ramírez*
- *Corporación Educativa Centro de Educación en Tecnología CENTEC.*

ARTÍUCLO TERCERO: Alléguese al expediente copia de los siguientes documentos relacionados por los peticionarios, para que obren como pruebas en la presente actuación.

a) Estudio de insuficiencia y limitaciones de la secretaria de educación año 2016.
b) Documentos DNP (antes conpes) año 2017 sobre distribución de los recursos del Sistema General de participaciones.
c) Copia de los contratos de los contratos de prestación de servicios educativo año lectivo 2017 de los colegios antes citados.
d) Copia del listado de alumnos de continuidad (a fecha 30 de noviembre de 2016) de los 8 colegios antes citados.
e) Informe técnico del doctor José Darío Buitrago, gerente de programa de cobertura contratada, sobre los criterios que empleo para la asignación de los cupos para cada institución contratada.
f) Copia de resolución de conformación de banco de oferentes 2016 de la secretaria de educación municipal.
g) Que se allegue copia del informe de la Contraloría del Municipio de Cali, que según el doctor Buitrago, limita el ejercicio de la reubicación de los niños, niñas y adolescentes en el municipio de Cali y del manejo de la canasta educativa en el contrato de prestación de servicios educativos.
h) Que se allegue al expediente por parte de la doctora YENNY CEDIEL el número de alumnos matriculados en cada una de las instituciones educativas oficiales del municipio de Cali a la fecha que se expida el certificado
i) Allegar al expediente copia del oficio u oficios que el ministerio de educación nacional le envío a la secretaria de educación del municipio de Cali relacionando los colegios que habían superado el percentil 30 año 2016.
j) Que se allegue al expediente por parte de la subsecretaria de cobertura educativa de la secretaria de educación doctora LUZ CARIME LOPEZ una relación, de los colegios privados contratados de la ciudad de Cali año lectivo 2017, especificando:
   - *Nombre la Institución educativa y su respectivo DANE.*

- *Comuna donde está ubicada (indicando si esta es o no deficitaria)*
- *Ultimo grado o nivel educativo autorizado a la institución contratista*
- *Resolución de funcionamiento o reconocimiento de estudios.*
- *El número de cupos o subsidios asignados año lectivo 2017.*
- *(clasificados por nivel)*
- *Indicar si el pasado (2016 funcionó prestando el servicio educativo al que estaba autorizado durante todo el año lectivo*

ARTICULO CUARTO: Incorporar al expediente de la presente actuación administrativa, la respuesta efectuada por el Ministerio de Educación Nacional, respecto a los interrogantes que le había planteado esta dependencia sobre los valores de la tipología de los niveles educativos del Municipio de Santiago de Cali, todo acorde con la solicitud inicial de los peticionarios.

ARTÍUCLO QUINTO: Ofíciese al Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali, para que se sirva certificar el monto del presupuesto para la contratación del servicio educativo para la vigencia 2017.

ARTÍCULO SEXTO: Anexar al expediente los documentos aportados por los peticionarios.

ARTÍCULO SEPTIMO: Requerir al ex contratista de la Secretaria de Educación Municipal Doctor JOSE DARIOS BUITRAGO, para que de manera escrita se manifieste respecto a las alusiones que los peticionarios realizan sobre él en sus escritos.

ARTÍCULO OCTAVO: Requerir a la contratista de la Secretaría de Educación Municipal Doctora YENNY CEDIEL, para que de manera escrita se manifieste respecto a las alusiones que los peticionarios realizan sobre ella en sus escritos.

ARTÍCULO NOVENO: Designar la sustanciación de la actuación administrativa en la Subsecretaria de Cobertura Educativa.

*ARTÍCULO DÉCIMO: Contra el presente acto no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 75 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (**Transcripción parte resolutiva Auto No. 001 de 2017)**"*

Así las cosas, se encuentra claro para el Despacho que el querer del accionante con su escrito de fecha 24 de marzo de 2017 es que se diera inicio a la actuación administrativa, por algunas presuntas irregularidades presentadas al interior de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE CALI, petición que fue resuelta mediante auto No. 001 de junio de 2017, por medio del cual se da apertura a una actuación administrativa.

Ahora bien, sobre el incumplimiento a que el actor se refiere en este trámite, se tiene que en el mencionado auto se decretaron las pruebas solicitadas por el hoy accionante, como también se vincularon terceros (9 colegios) que posiblemente se puedan ver afectados con la decisión, los cuales fueron notificados de la apertura de dicha actuación administrativa mediante oficios visibles a folios 40 a 48 de expediente, con constancia de entrega el 22 de agosto de los corrientes y a la fecha como lo manifestó la apoderada de la entidad accionada, se encuentran a la espera de recopilar la información que rindan dichos colegios, con el fin de garantizar el derecho de defensa y el debido proceso y una vez allegada emitir la decisión administrativa que corresponda.

Aunado a lo anterior, se tiene que las pruebas solicitadas y decretadas se encuentran en trámite de ser recaudadas y que debido a que se trata de una actuación administrativa iniciada por una petición en interés general, no es posible que sea resuelta dentro del término común para los derechos de petición, máxime cuando son 9 colegios de la ciudad de Cali que se encuentran vinculados, a los cuales se les debe garantizar el derecho de defensa y debido proceso; además que las situaciones a resolver son complejas.

Se debe precisar que la entidad accionada con fecha 24 de marzo de 2017 entregó respuesta de fondo dentro del término legal, al derecho petición presentado por el accionante, sin embargo los peticionarios insistieron mediante nuevo escrito (fl. 24 a 35) que se le diera tramite a su petición de actuación administrativa, se practicaran pruebas y se tomara una decisión de motivada, por lo anterior, la Secretaría procede a aperturar la actuación administrativa.

Por lo anterior, es claro que la entidad accionada no ha incumplido el trámite establecido en los **artículos 4, 14, 34 y 42 de la Ley 1437 de 2011,** por cuanto: i) Dentro del término la entidad accionada, dio respuesta al derecho de petición inicialmente radicado por el accionante. ii) En respuesta a la segunda solicitud del accionante se dio apertura a la actuación administrativa mediante Auto 001 del 07 de junio de 2017, iii) En el mencionado auto se ordenó vincular a terceros y practicar algunas pruebas. iv) Y a la fecha se encuentra en trámite el recaudo probatorio; lo que lleva a este Despacho a concluir que la Secretaría de Educación Municipal ha aplicado el Procedimiento Administrativo General y se encuentra a la espera de que se alleguen las pruebas decretadas para tomar la decisión correspondiente.

Así las cosas, se debe resaltar que una vez la entidad accionada recaude la totalidad de las pruebas deberá otorgar la posibilidad a los interesados de expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes disponibles, tomar una decisión motivada en donde se resolverán todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por lo terceros reconocidos, de conformidad con el artículo 42 de la ley 1437 de 2011.

Así mismo, se debe recordar al accionante que de conformidad con el artículo 40 ibídem, los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió.

Por lo expuesto el Despacho negará la solicitud de cumplimiento por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NEGAR la presente acción de cumplimiento por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia según lo indicado.

TERCERO.- NOTIFICAR a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 22 de la Ley 393 de 1997.

CUARTO: LIQUIDAR los gastos del proceso y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

ALZ