

CONCILIACION - Generalidades / ACUERDO CONCILIATORIO - Requisitos para su aprobación / APROBACION DE ACUERDO CONCILIATORIO - Requisitos

Como es bien sabido, la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, a través del cual, dos o más personas –particulares o entidades públicas- gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, siempre que las mismas versen sobre asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, pudiendo a través de ella terminar de manera anticipada un proceso en curso –conciliación judicial- o precaver uno eventual –conciliación extrajudicial-, mediante un acuerdo que, debidamente aprobado por la autoridad judicial, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo (Arts. 64, 65, 66, Ley 446 de 1998; art. 23 y sgtes., Ley 670 de 2001). El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 -que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991-, dispone que las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, en las etapas prejudicial o judicial, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito. Por su parte, el artículo 73 ibidem – que le añadió el artículo 65A a la Ley 23 de 1991-, establece que la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público, teniendo en cuenta así mismo, que conforme a lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 81 de la Ley 446 –modificatorio del artículo 61 de la Ley 23 de 1991-, no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado; de acuerdo con lo anterior, los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar la procedencia de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que hayan llegado las entidades estatales, dentro o fuera de un proceso judicial, son: Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes. Que la acción no haya caducado. Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo. Que el acuerdo no sea violatorio de la ley. Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público. Nota de Relatoría: Ver sobre COMPETENCIA: Auto del 27 de enero de 2005. Expediente 27457, M.P: Ruth Stella Correa Palacio.

PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO - Régimen jurídico / SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES - Servicio de educación / SERVICIO DE EDUCACION - Contrato / CONTRATO DE SERVICIO EDUCATIVO - Régimen jurídico

Observa la Sala que en materia del servicio público de educación, a la Nación le corresponde, según lo establecido en el artículo 5º de la Ley 715 de 2001, entre otras cosas, fijar parámetros técnicos para la prestación del servicio educativo estatal, estándares y tasas de asignación de personal, teniendo en cuenta las particularidades de cada región y definir anualmente la asignación por alumno, tanto de funcionamiento como de calidad, para la prestación del servicio educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, de acuerdo con las tipologías educativas y la disponibilidad de recursos del Sistema General de

Participaciones, así como definir la canasta educativa; y en cuanto a la participación en los recursos del Sistema General de Participaciones, el artículo 16 de la ley en comento, estableció que la misma sería distribuida por municipios y distritos atendiendo los criterios que allí se señalan: i) población atendida, ii) población por atender en condiciones de eficiencia y iii) equidad; en relación con la población atendida. Es decir que es a la Nación, a quien le corresponde hacer el cálculo de la población estudiantil a atender con los recursos del Sistema General de Participaciones en las distintas entidades territoriales, para lo cual, obviamente tendrá en cuenta la que viene siendo atendida, para lo cual utilizará la información sobre la población que efectivamente se matriculó en el año anterior; por otra parte, también se refiere la norma a la población por atender en condiciones de eficiencia. Por su parte, el artículo 19 de la mencionada ley, establece el deber de los municipios y departamentos, de enviar cada año al Ministerio de Educación la información del respectivo año relativa a los factores indispensables para el cálculo de los costos y de los incentivos del año siguiente, y que en caso de que la entidad territorial no proporcione la información, para el cálculo de la distribución de los recursos se tomará la información estimada por el Ministerio de Educación y la respectiva entidad no participará en la distribución de recursos por población por atender en condiciones de eficiencia y por equidad; el artículo 21, dispone que los compromisos que adquieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios educativos a su cargo, cuando se adquieran con recursos del Sistema General de Participaciones, no podrán superar el monto de la participación para educación, en la respectiva vigencia fiscal, certificada por el Departamento Nacional de Planeación, para cada entidad territorial; y conforme al artículo 23, ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo; toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones. Por otra parte, el artículo 27 de la Ley 715 –antes de la modificación introducida por el art. 30 de la Ley 1176 de 2007-, establecía que los departamentos, distritos y municipios certificados, prestarán el servicio público de la educación a través de las instituciones educativas oficiales; pero que podían, cuando se demostrara la insuficiencia en las instituciones educativas del Estado, contratar la prestación del servicio con entidades estatales o no estatales, que presten servicios educativos, de reconocida trayectoria e idoneidad, previa acreditación, con recursos del Sistema General de Participaciones; y cuando se contratara el servicio público de educación, el valor de la prestación del servicio financiado con los recursos del sistema, no podía ser superior a la asignación por alumno definido por la Nación, caso en el cual, el excedente se pagaría con recursos propios de la entidad territorial, quien debía en todo caso garantizar la atención de al menos el ciclo completo de estudiantes de educación básica. El Decreto 4313 de 2004, “por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas”, en su artículo 1º, dispone que los departamentos, distritos y municipios certificados podrán celebrar, entre otros, los contratos a que se refiere dicho decreto, cuando se demuestre la insuficiencia para prestar el servicio educativo en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción; establece el procedimiento que deben seguir las entidades territoriales para efectos de seleccionar al contratista que prestará el servicio público educativo

(artículo 5º y Capítulo II) y dispone que tales contratos podrán financiarse con los recursos de que trata el artículo 27 de la Ley 715 de 2001 (Recursos del Sistema General de Participaciones), con aquellos que reciban las entidades territoriales por transferencia con destinación específica, con recursos propios u otros que puedan concurrir para tal efecto, con sujeción a las restricciones legales y así mismo, que antes de la celebración del respectivo contrato, la entidad territorial deberá contar con la apropiación presupuestal suficiente para asumir los respectivos compromisos contractuales, para la cual deberá obtener el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal. Por otra parte, el artículo 86 de la Ley 115 de 1994, establece que los calendarios académicos tendrán la flexibilidad necesaria para adaptarse a las condiciones económicas regionales y a las tradiciones de las instituciones educativas; el calendario académico en la educación básica secundaria y media se organizará por periodos anuales de 40 semanas de duración mínima o semestrales de 20 semanas mínimo y que la educación básica (primaria y secundaria) y media comprende un mínimo de horas efectivas de clase al año, según el reglamento que expida el Ministerio de Educación Nacional; a su vez, el Decreto 1850 de 2002, establece en su artículo 2º, que el horario de la jornada escolar será definido por el rector o director, al comienzo de cada año lectivo, de conformidad con las normas vigentes, el proyecto educativo institucional y el plan de estudios, y debe cumplirse durante las cuarenta (40) semanas lectivas establecidas por la Ley 115 de 1994 y fijadas por el calendario académico de la respectiva entidad territorial certificada; y que el horario de la jornada escolar debe permitir a los estudiantes, el cumplimiento de las siguientes intensidades horarias mínimas, semanales y anuales, de actividades pedagógicas relacionadas con las áreas obligatorias y fundamentales y con las asignaturas optativas, para cada uno de los grados de la educación básica y media, las cuales se contabilizarán en horas efectivas de sesenta (60) minutos.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO EDUCATIVO - Banco de oferentes / BANCO DE OFERENTES - Contrato de prestación de servicio educativo

La Sala advierte que, conforme a la enunciación probatoria que se acaba de realizar, aparentemente el Departamento de Guaviare inició en enero de 2006, un procedimiento de selección tendiente a la contratación del servicio educativo para atender a la población rural dispersa del Departamento del Guaviare durante ese mismo año, dentro del cual, por mandato superior, debía conformarse un Banco de Oferentes, no obstante lo cual, la Gobernación del Guaviare desistió de esta etapa, por considerar que las propuestas presentadas dentro del procedimiento, no llenaban los requisitos para la inscripción, evaluación y calificación, es decir, para hacer parte de dicho Banco; se advierte en este punto, que dentro de los oferentes, se hallaba precisamente, el Colegio Pedagógico del Meta, copia de cuya oferta figura en el expediente, a pesar de lo cual, fue con esta institución con la que finalmente se contrató el servicio educativo, mediante la celebración del Contrato de Prestación de Servicios Educativos No. 135 de 2006, que no obstante, a juicio de la Sala, presenta varias irregularidades. Por otra parte, se observa que la Gobernación del Guaviare expidió un acto administrativo declarando la emergencia educativa, en el que manifestó que a pesar de haber desistido de la conformación del Banco de Oferentes, persistía la necesidad de prestar el servicio educativo a 2900 niños ubicados en la zona rural dispersa del Departamento, y a 800 niños para sostener la cobertura de la población educativa del área urbana de San José del Guaviare, manifestando así mismo que en ese momento, se contaba con los recursos para la contratación de tal servicio. No obstante, ahora se afirma que los menores a atender en la zona rural, eran 4000, así se contrató con el

Colegio Pedagógico del Meta, y en la conciliación, el Departamento de Guaviare sostuvo que "...motivos imprevisibles dentro de la planeación del Departamento, arrojaron como resultado que el pronóstico de 2000 alumnos a atender se elevó a 4000...", sin explicar ni probar cuáles fueron tales motivos imprevisibles. De acuerdo con lo expuesto, considera la Sala que no está debidamente acreditada la existencia de la necesidad de contratar el servicio público de educación por insuficiencia del Departamento del Guaviare para prestarlo directamente, pues ni siquiera hay certeza probatoria de la población estudiantil que debía ser atendida.

CONCILIACION PREJUDICIAL - Contrato de prestación del servicio educativo. Improbación / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO EDUCATIVO - Conciliación prejudicial. Improbación / ACUERDO CONCILIATORIO - Improbación. Lesión al patrimonio público / CONCILIACION LESIVA - Contrato de prestación de servicio educativo

La falta de prueba suficiente sobre la prestación del servicio que le sirvió de fundamento al acuerdo conciliatorio, aunada a las deficiencias probatorias advertidas respecto de los requisitos legales exigidos para la procedencia de la contratación del servicio público de educación, en cuanto no está clara la necesidad a satisfacer a través de las supuestas prestaciones ejecutadas sin soporte contractual, impiden impartir aprobación al acuerdo conciliatorio. En consideración a todo lo expuesto, la Sala revocará la decisión de aprobar el acuerdo conciliatorio prejudicial porque, como ya se explicó, resulta violatorio de las normas que regulan la materia y porque aprobar en estas condiciones el pago acordado resultaría lesivo al patrimonio público.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Bogotá D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 50001-23-31-000-2007-00014-01(34233)

Actor: COLEGIO PEDAGOGICO DEL META

Demandado: DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra del auto del 15 de mayo de 2007, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Meta, aprobó el acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- El 30 de noviembre de 2006 y a través de apoderado judicial, el Colegio Pedagógico del Meta presentó ante la Procuraduría Judicial Administrativa del Meta una solicitud de conciliación extrajudicial entre dicha institución educativa y la Gobernación del Guaviare - Secretaría de Educación Departamental, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la suma de \$ 711'822.000,00, adeudada por la prestación del servicio público educativo, por concepto de 250 horas académicas, durante el periodo comprendido entre el 17 de julio y el 31 de julio de 2006 y entre el 19 de agosto y el 11 de octubre de 2006, obligación que se generó sin que mediara contrato de prestación de servicios entre las partes y que se halla soportada con los documentos aportados por el solicitante.

En los hechos sustento de la solicitud, explicó que el Departamento del Guaviare - Secretaría de Educación y el Colegio Pedagógico del Meta¹, celebraron el 31 de marzo de 2006 el Contrato No. 135 de 2006, cuyo objeto consistió en la atención de 4000 niños de edad escolar 5-16 años, pertenecientes a la población vulnerable rural y dispersa del Departamento del Guaviare, por un costo de \$1.423'644.000,00 y por un término de 5 meses contados a partir de su suscripción, el cual fue ampliado mediante Anexo 001 a 500 horas –anualmente deben ser mínimo 1000 horas en el nivel básica primaria de educación-, comprendidas entre el 7 de abril y el 14 de julio de 2006; y mediante Anexo 002, se adicionó en un (1) mes, comprometiéndose el contratista a prestar el servicio educativo durante esas 77 horas académicas; que por razones de índole financiera de la Secretaría Departamental de Educación y para no dejar desprovista del servicio de educación a la zona rural y evitar la deserción escolar, el Colegio prestó sus servicios sin mediar contrato alguno y la autorización del Secretario del ramo, siempre confiando en la continuidad del contrato, en las fechas comprendidas **entre el 17 de julio y el 31 de julio de 2006**, lo cual equivale a 30 horas académicas, que ascienden a la suma de **\$ 85'418.640,00** que se le adeudan; entre el 1º y el 18 de agosto de 2006 (77 horas académicas), existió contrato adicional en valor que fue pagado y lo mismo sucedió en el periodo comprendido entre el 12 de octubre y el 24 de noviembre de 2006, pero en el periodo comprendido **entre el 19 de agosto y el 11 de octubre -220 horas académicas-**, por falta de recursos y a solicitud del Secretario de Educación

¹ Según el solicitante, el Colegio es una institución educativa reconocida oficialmente como instituto de educación formal en el Departamento del Meta, según Resolución No. 776 de octubre de 1999, emanada de la Secretaría de Educación de dicho Departamento, cuyo objeto es la prestación del servicio público educativo para los grados 1, 2, 3, 4 y 5 ciclo primaria del nivel de educación básica, los grados 6, 7, 8 y 9 del ciclo de secundaria básica y los grados 10 y 11 del nivel de educación media académica, jornada única y carácter mixto, de naturaleza privado.

Departamental, el Colegio se vio obligado a prestar sus servicios sin mediar contrato alguno, lapso por el cual se le deben \$ 626.403.360,00, para un total debido por concepto de la prestación del servicio de educación, de \$711'822.000,00, suma que no le había sido cancelada por la entidad convocada, por existir un impedimento legal para ello: la inexistencia de soporte contractual, a pesar de haber sido aprobado el pago por el Comité de Conciliación de la Gobernación del Guaviare y de existir las pruebas sobre la prestación del servicio, consistentes en las certificaciones expedidas por el Secretario de Educación del Departamento y los directores rurales de las diferentes instituciones educativas.

2.- El 28 de febrero de 2007, ante el Procurador 49 Judicial II Administrativo, se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial (fls. 97 a 108), en la cual las partes llegaron a un acuerdo conforme al cual el Departamento de Guaviare se comprometió a pagar al Colegio Pedagógico del Meta, dentro del mes siguiente a aquel en que quede en firme la providencia que apruebe la conciliación, la suma de \$ 711'822.000.00 por concepto de la prestación del servicio de educación prestados a 4000 niños en edad escolar entre 5 y 16 años pertenecientes a la población vulnerable rural del Departamento del Guaviare, por un total de 250 horas académicas durante los periodos del 17 al 31 de julio y del 19 de agosto al 11 de octubre de 2006.

Para llegar a este acuerdo, el apoderado del Departamento explicó que la proyección que tenían de población estudiantil a atender en la zona rural para el año de 2006 era de 2000 alumnos, lo que representaba un costo de \$ 1.423'.000.000,00 aproximadamente, que es el presupuesto con el que se contaba, pero que en febrero, cuando se adelantaron las matrículas, resultaron ser 4000 alumnos, por lo que el presupuesto no alcanzaba sino para la mitad del periodo académico y fue por la referida suma que se hizo el respectivo contrato de prestación de servicios; manifestó que se le solicitó al Ministerio de Educación completar los recursos necesarios para completar las 1000 horas académicas que debían brindarse a los 4000 estudiantes inscritos por todo el año, ante lo cual aquella entidad trasladó un valor aproximado de \$800'000.000,00, que se destinó a cubrir el costo del número de horas académicas que quedaban faltando, pero la cantidad inicial mas la suma enviada por el Ministerio, sólo alcanzaron para cubrir el costo de 750 horas académicas, quedando pendiente el pago de las otras 250, necesarias para cumplir con el año lectivo, *"...lo que motivó al Departamento en aras de garantizar el derecho a la educación, para solicitar del colegio pedagógico*

del Meta que continuara en la prestación del servicio hasta tanto cubriera el excedente de las 250 horas académicas que tienen un valor de \$ 711'822.333 calculados como ya se explicó bajo el fundamento que cada hora académica para atender 4000 costaban \$2'847.847,88. Es precisamente el costo de estas 250 horas académicas que conforme aparece aprobado en folios, el Departamento reconoce que fueron debidamente servidos por el COLEGIO PEDAGÓGICO DEL META ...”.

En la diligencia, el Procurador Judicial manifestó que se oponía a la conciliación a la que llegaron las partes, por las mismas razones por las que interpuso posteriormente el recurso de apelación, en contra de la providencia que aprobó la conciliación, y que se expondrán más adelante.

3.- En la providencia impugnada, el Tribunal aprobó la anterior conciliación prejudicial, por cuanto a su juicio se probó en debida forma la prestación del servicio de educación por parte del Colegio Pedagógico del Meta durante las 250 horas por las cuales reclama el pago, ya que éste no se había producido por no contar con un soporte contractual; además sostuvo que “...*si bien es cierto que el Departamento del Guaviare - Secretaría de Educación, pudo haber incurrido en el incumplimiento de las normas aplicables a la contratación, pues por disposición legal no se podía hacer más adiciones, ya que se había llegado hasta el 50% del valor del contrato inicial, también lo es que, ante la emergencia educativa declarada por parte del señor Gobernador del Departamento del Guaviare y ante el aumento de la población estudiantil, la Secretaría de Educación se vio avocada (sic) a cubrir y garantizar el servicio educativo, en doscientos cincuenta horas (250) mas de las señaladas en el programa educativo institucional, evitando de esta manera la deserción escolar, sin violar de manera flagrante el derecho fundamental a la educación, contemplado en los artículos 44 y 67 de la Constitución Nacional*”; y que si se obligara a la convocante a demandar para obtener el pago de lo debido, ello conllevaría así mismo el pago de intereses, lo que haría más onerosa la obligación, en detrimento del patrimonio público (fl. 436).

4. Recurso de Apelación.

El Ministerio Público, Procuraduría 49 Judicial II Administrativa del Meta, interpuso recurso de apelación en contra de la anterior providencia para que sea revocada y en su lugar se impruebe el acuerdo conciliatorio por no cumplir con los requisitos

del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, reformativo del artículo 65 de la Ley 23 de 1991, con base en los siguientes argumentos (fl. 464):

4.1.- “*La relación de hecho existente entre las partes tiene causa y objeto ilícitos, por lo cual no puede producir obligaciones exigibles para el Estado (...)*”, afirmación que sustenta en el hecho de que era contrario a derecho contratar el servicio por término inferior a un año, a pesar de lo cual se hizo y se burló la ley, al adicionar el contrato hasta donde la ley lo permitía (50% del valor inicial) y después, autorizar el Departamento del Guaviare la continuación de la prestación del servicio sin soporte contractual y al haber modificado el servicio adoptando la modalidad de *horas cátedra*, no contemplada en el Decreto 4313 de 2004.

4.2.- El acuerdo conciliatorio se pactó sin acreditarse la autorización del Comité de Conciliación del Departamento del Guaviare.

4.3.- La conciliación se acordó sin mediar prueba suficiente de la prestación del servicio.

5. El recurso de apelación fue admitido mediante Auto del 23 de abril de 2008 (fl. 470).

Previo a resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación del auto que aprobó la conciliación prejudicial y porque la cuantía de lo conciliado² supera la exigida por la ley para que el Consejo de Estado conozca en segunda instancia (arts. 129 y 181, numeral 5 del C. C. A., y art. 65 A de la Ley 23 de 1991).

Antes de resolver el recurso de apelación de la referencia, la Sala quiere hacer claridad sobre el hecho de que aunque figura a todo lo largo de la actuación el

² La conciliación aprobada contiene una obligación de pago a cargo del Departamento de Guaviare que asciende a la suma de \$ 711'822.000; para la época en que se presentó la solicitud de conciliación, noviembre de 2006, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa –que sería la procedente en el presente caso- fuera de doble instancia, correspondía al equivalente de 500 salarios mínimos, es decir la suma de \$204'000.000, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 954 de 2005. Al respecto, se puede consultar Auto del 27 de enero de 2005. Expediente 27457. M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

Colegio Pedagógico del Meta como solicitante de la conciliación y como parte en el acuerdo conciliatorio cuya aprobación ahora se revisa, en realidad dicho colegio no constituye una persona jurídica sino que se trata de un establecimiento de comercio –educativo- de propiedad del señor Cristian Fabian Vargas Rodríguez, tal y como consta en el respectivo registro mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Villavicencio (fl. 82), y debe entenderse entonces que el señor Vargas Rodríguez es la persona con la que el Departamento del Guaviare llevó a cabo la referida conciliación.

1. La conciliación:

Como es bien sabido, la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, a través del cual, dos o más personas –particulares o entidades públicas- gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, siempre que las mismas versen sobre asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, pudiendo a través de ella terminar de manera anticipada un proceso en curso –conciliación judicial- o precaver uno eventual –conciliación extrajudicial-, mediante un acuerdo que, debidamente aprobado por la autoridad judicial, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo (Arts. 64, 65, 66, Ley 446 de 1998; art. 23 y sgtes., Ley 670 de 2001).

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 -que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991-, dispone que las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, en las etapas prejudicial o judicial, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Por su parte, el artículo 73 *ibidem* –que le añadió el artículo 65A a la Ley 23 de 1991-, establece que la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público, teniendo en cuenta así mismo, que conforme a lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 81 de la Ley 446 –modificatorio del artículo 61 de la Ley 23 de 1991-, no habrá lugar a conciliación

cuando la correspondiente acción haya caducado; de acuerdo con lo anterior, los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar la procedencia de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que hayan llegado las entidades estatales, dentro o fuera de un proceso judicial, son:

- 1) Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
- 2) Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.
- 3) Que la acción no haya caducado.
- 4) Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo.
- 5) Que el acuerdo no sea violatorio de la ley
- 6) Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público.

2. Prueba de los requisitos para la aprobación de la conciliación:

Conforme a lo expuesto y teniendo en cuenta que en el presente caso el Colegio Pedagógico del Meta le está reclamando al Departamento del Guaviare el pago de la suma de \$ 711'822.000,00 que considera que dicha entidad le debe a título de saldo del valor total del servicio educativo que les brindó supuestamente a 4000 niños de la zona rural del Departamento durante el año 2006, y correspondiente a un lapso que no quedó comprendido dentro del contrato que para tales efectos fue celebrado por las partes, es necesario establecer si efectivamente se cumplieron los requisitos de aprobación de la conciliación:

2.1. El acuerdo conciliatorio cuya aprobación es objeto del recurso en estudio, fue suscrito por el apoderado debidamente constituido por el Gobernador del Guaviare, en nombre y representación de este Departamento y por el apoderado del señor Cristian Fabián Vargas Rodríguez, a nombre del Colegio Pedagógico del Meta, ambos con facultad expresa para conciliar (fls. 9 y 93 a 96).

2.2. El asunto sobre el cual recayó el acuerdo conciliatorio, es de naturaleza patrimonial y por lo tanto, es disponible por las partes, toda vez que versó sobre el derecho que le asiste al convocante de recibir el pago debido por la ejecución de unas prestaciones carentes de soporte contractual –servicio educativo- que

aseguró haber realizado a favor de la convocada, sin haber recibido reconocimiento económico alguno por ellas.

2.3. En relación con la caducidad de la acción, se observa en primer término que, por tratarse de una reclamación derivada de la ejecución de prestaciones sin soporte contractual, la acción por la que procedería presentar la demanda sería la de reparación directa, puesto que no media un contrato estatal cuyo incumplimiento pudiera aducirse a través de la acción contractual, ni el daño alegado se deriva de un acto administrativo que pudiera impugnarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que el origen de tal daño está constituido por un hecho que se le atribuye a la Administración –ordenar la prestación del servicio y no reconocer su costo-; dicha acción, tiene un término de caducidad de 2 años, contados a partir del día siguiente a aquel en que se produjo el hecho u omisión por el cual se reclama (arts. 86 y 136, CCA); y en el presente caso, los servicios por los que el propietario del Colegio Pedagógico del Meta solicita reconocimiento, fueron supuestamente prestados entre julio y octubre de 2006, mientras que la solicitud de conciliación se elevó ante la Procuraduría Judicial el día 30 de noviembre de 2006 (fl. 8), con lo que se evidencia que la acción no había caducado aún.

2.4. En relación con las pruebas que sustentan la petición de conciliación, considera necesario la Sala en primer lugar, establecer cuál es el régimen jurídico al que debían someterse las autoridades departamentales en materia de educación, para confrontarlo luego con las pruebas aportadas y arribar a una conclusión sobre la procedencia o no del acuerdo conciliatorio:

2.4.1. El régimen jurídico de la prestación del servicio educativo:

Observa la Sala que en materia del servicio público de educación, a la Nación le corresponde, según lo establecido en el artículo 5º de la Ley 715 de 2001, entre otras cosas, fijar parámetros técnicos para la prestación del servicio educativo estatal, estándares y tasas de asignación de personal, teniendo en cuenta las particularidades de cada región y definir anualmente la asignación por alumno, tanto de funcionamiento como de calidad, para la prestación del servicio educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, de acuerdo con las tipologías educativas y la disponibilidad de recursos del Sistema General de Participaciones, así como definir la canasta educativa; y en cuanto a la

participación en los recursos del Sistema General de Participaciones, el artículo 16 de la ley en comento, estableció que la misma sería distribuida por municipios y distritos atendiendo los criterios que allí se señalan: i) población atendida, ii) población por atender en condiciones de eficiencia y iii) equidad; en relación con la población atendida, establece la norma:

“...anualmente se determinará la asignación por alumno, de acuerdo con las diferentes tipologías educativas que definirá la Nación, atendiendo los niveles educativos (preescolar, básica y media en sus diferentes modalidades) y las zonas urbana y rural, para todo el territorio nacional”.

(...)

La asignación por alumno se multiplicará por la población atendida con recursos del Sistema General de Participaciones en cada municipio y distrito. El resultado de dicha operación se denominará participación por población atendida, y constituye la primera base para el giro de recursos del Sistema General de Participaciones.

La población atendida será la población efectivamente matriculada en el año anterior, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones.

Cuando la Nación constate que debido a deficiencias de la información, una entidad territorial recibió más recursos de los que le correspondería de conformidad con la fórmula establecida en el presente artículo, su participación deberá reducirse hasta el monto que efectivamente le corresponda. Cuando esta circunstancia se presente, los recursos girados en exceso se deducirán de la asignación del año siguiente (...)" (las negrillas no son del texto original).

Es decir que es a la Nación, a quien le corresponde hacer el cálculo de la población estudiantil a atender con los recursos del Sistema General de Participaciones en las distintas entidades territoriales, para lo cual, obviamente tendrá en cuenta la que viene siendo atendida, para lo cual utilizará la información sobre la población que efectivamente se matriculó en el año anterior; por otra parte, también se refiere la norma a la población por atender en condiciones de eficiencia, manifestando que:

A cada distrito o municipio se le podrá distribuir una suma residual que se calculará así: se toma un porcentaje del número de niños en edad de estudiar que no están siendo atendidos por instituciones oficiales y no estatales, y se multiplica por la asignación de niño por atender que se determine, dándoles prioridad a las entidades territoriales con menor cobertura o donde sea menor la oferta oficial, en condiciones de eficiencia. **EI**

Conpes determinará cada año el porcentaje de la población por atender que se propone ingrese al sistema educativo financiado con los recursos disponibles del Sistema General de Participaciones durante la siguiente vigencia fiscal.

La asignación para cada niño por atender se calculará como un porcentaje de la asignación por niño atendido y será fijado anualmente por la Nación.

Cuando la matrícula en educación en una entidad territorial sea del 100% de la población objetivo, ésta no tendrá derecho a recibir recursos adicionales por concepto de población por atender en condiciones de eficiencia. Igualmente, cuando la suma de los niños matriculados, más el resultado de la multiplicación del factor de población por atender que determine el Conpes por la población atendida, sea superior a la población objetivo (población en edad escolar), sólo se podrá transferir recursos para financiar hasta la población objetivo” (Las negrillas son de la Sala).

Por su parte, el artículo 19 de la mencionada ley, establece el deber de los municipios y departamentos, de enviar cada año al Ministerio de Educación la información del respectivo año relativa a los factores indispensables para el cálculo de los costos y de los incentivos del año siguiente, y que en caso de que la entidad territorial no proporcione la información, para el cálculo de la distribución de los recursos se tomará la información estimada por el Ministerio de Educación y la respectiva entidad no participará en la distribución de recursos por población por atender en condiciones de eficiencia y por equidad; el artículo 21, dispone que los compromisos que adquieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios educativos a su cargo, cuando se adquieran con recursos del Sistema General de Participaciones, no podrán superar el monto de la participación para educación, en la respectiva vigencia fiscal, certificada por el Departamento Nacional de Planeación, para cada entidad territorial; y conforme al artículo 23, ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo; toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las

vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Por otra parte, el artículo 27 de la Ley 715 –antes de la modificación introducida por el art. 30 de la Ley 1176 de 2007-, establecía que los departamentos, distritos y municipios certificados, prestarán *el servicio público de la educación* a través de las instituciones educativas oficiales; pero que podían, cuando se demostrara la insuficiencia en las instituciones educativas del Estado, contratar la prestación del servicio con entidades estatales o no estatales, que presten servicios educativos, de reconocida trayectoria e idoneidad, previa acreditación, con recursos del Sistema General de Participaciones; y cuando se contratara el servicio público de educación, el valor de la prestación del servicio financiado con los recursos del sistema, no podía ser superior a la asignación por alumno definido por la Nación, caso en el cual, el excedente se pagaría con recursos propios de la entidad territorial, quien debía en todo caso garantizar la atención de al menos el ciclo completo de estudiantes de educación básica.

El Decreto 4313 de 2004, “*por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas*”, en su artículo 1º, dispone que los departamentos, distritos y municipios certificados podrán celebrar, entre otros, los contratos a que se refiere dicho decreto, cuando se demuestre la insuficiencia para prestar el servicio educativo en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción; establece el procedimiento que deben seguir las entidades territoriales para efectos de seleccionar al contratista que prestará el servicio público educativo (artículo 5º y Capítulo II) y dispone que tales contratos podrán financiarse con los recursos de que trata el artículo 27 de la Ley 715 de 2001 (Recursos del Sistema General de Participaciones), con aquellos que reciban las entidades territoriales por transferencia con destinación específica, con recursos propios u otros que puedan concurrir para tal efecto, con sujeción a las restricciones legales y así mismo, que antes de la celebración del respectivo contrato, la entidad territorial deberá contar con la apropiación presupuestal suficiente para asumir los respectivos compromisos contractuales, para la cual deberá obtener el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal.

Por otra parte, el artículo 86 de la Ley 115 de 1994, establece que los calendarios académicos tendrán la flexibilidad necesaria para adaptarse a las condiciones

económicas regionales y a las tradiciones de las instituciones educativas; el calendario académico en la educación básica secundaria y media se organizará por periodos anuales de 40 semanas de duración mínima o semestrales de 20 semanas mínimo y que la educación básica (primaria y secundaria) y media comprende un mínimo de horas efectivas de clase al año, según el reglamento que expida el Ministerio de Educación Nacional; a su vez, el Decreto 1850 de 2002, establece en su artículo 2º, que el horario de la jornada escolar será definido por el rector o director, al comienzo de cada año lectivo, de conformidad con las normas vigentes, el proyecto educativo institucional y el plan de estudios, y debe cumplirse durante las cuarenta (40) semanas lectivas establecidas por la Ley 115 de 1994 y fijadas por el calendario académico de la respectiva entidad territorial certificada; y que el horario de la jornada escolar debe permitir a los estudiantes, el cumplimiento de las siguientes intensidades horarias mínimas, semanales y anuales, de actividades pedagógicas relacionadas con las áreas obligatorias y fundamentales y con las asignaturas optativas, para cada uno de los grados de la educación básica y media, las cuales se contabilizarán en horas efectivas de sesenta (60) minutos:

Básica primaria: 25 horas semanales y 1.000 horas anuales

Básica secundaria y media: 30 horas semanales y 1.200 horas anuales

2.4.2. Las pruebas aportadas como sustento del acuerdo conciliatorio:

- Constancia suscrita por el Secretario de Educación del Departamento del Guaviare el 24 de octubre de 2006, en el sentido de que dicha entidad le debe al Colegio Pedagógico del Meta la suma de \$ 711'822.000,00 correspondiente al pago de servicios prestados en razón de 250 horas no pagadas durante el periodo lectivo de 2006, comprendido entre el 17 y el 31 de julio y entre el 19 de agosto y el 11 de octubre de 2006, en los que se atendieron 4000 estudiantes de la zona rural del Departamento (documento público original, fl. 20).

- Acta No. 002 de Reunión Extraordinaria del Comité de Conciliación de la Gobernación del Guaviare realizada el 31 de octubre de 2006, suscrita por el Secretario Jurídico, la Secretaria de Hacienda, el Secretario Técnico del Comité de Conciliación, 1 profesional especializado, 1 asesor jurídico salud, y 1 delegado de Educación y en la que consta que se aprobó la solicitud de conciliación del Colegio

Pedagógico del Meta por valor de \$ 711'822.000,00 (documento público auténtico, fl. 21).

- Cuenta de cobro enviada por el representante legal del Colegio Pedagógico del Meta al Secretario de Educación Departamental, por concepto de las 250 horas académicas que tuvo que laborar sin soporte contractual y que no le fueron reconocidas, durante el año de 2006, para la atención del servicio de educación de 4000 niños del sector rural, lo cual asciende a la suma de \$ 711'822.000,00 (fl. 26).

- Copia simple de certificaciones supuestamente expedidas por los directores rurales de distintas instituciones educativas, sobre la prestación del servicio de educación por parte de los docentes vinculados mediante Contrato de Prestación Integral del Servicio Educativo No. 135 de 2006 durante los meses de julio y agosto de 2006 (fls. 32 a 80).

- Certificado de matrícula de establecimiento de comercio, correspondiente al Colegio Pedagógico del Meta, de propiedad del señor Cristian Fabián Vargas Rodríguez, expedido el 29 de noviembre de 2006 por la Cámara de Comercio de Villavicencio, en el cual consta que la actividad económica es la educación preescolar, educación básica primaria, secundaria, media, educación semipresencial (fl. 82).

- Comunicación enviada por el Secretario de Educación del Guaviare al representante legal del Colegio Pedagógico del Meta el 5 de febrero de 2007, en la que le solicita informar cuál fue el funcionario y por qué medio se le ordenó continuar prestando el servicio educativo, puesto que ni en el expediente del contrato ni en los archivos de la Secretaría reposa documento alguno en el que conste tal solicitud (fl. 111).

- Respuesta dada por el representante legal del Colegio Pedagógico del Meta al Secretario de Educación Departamental del Guaviare, el 7 de enero de 2007, en la que le informa que sus educadores fueron enviados a trabajar durante la administración del dr. Jorge Fernando Ramírez Escobar, quien ejercía el cargo de Secretario de Educación Departamental, y el Coordinador de Recursos Humanos, dr. Javier Martínez Cuellar, quien dio la orden verbal para continuar con la prestación del servicio de educación en el Departamento, con el fin de cumplir las directrices del Ministerio de Educación Nacional (fl. 110).

- Copias simples de actas de posesión de varios directores -de la Planta Global de Personal de la Secretaría- de establecimientos educativos adscritos a la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare (fls. 341 a 360).

- Copias simples de constancias de rectores de instituciones educativas departamentales sobre la prestación del servicio educativo por parte de docentes vinculados en virtud del Contrato Educativo 135 de 2006, durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de ese año (fls. 361 a 427).

Los siguientes documentos, fueron enviados por el Gobernador del Guaviare a solicitud de la Procuraduría 49 Judicial Administrativa de Villavicencio (fls. 84 a 86, y 109 a 325):

- Resolución No. 776 del 5 de octubre de 1999 del Secretario de Educación del Meta, por la cual se reconoce oficialmente al Colegio Pedagógico del Meta, que funciona en la Carrera 17 No. 36 A 36, barrio Santa Helena, Municipio de Villavicencio, Departamento del Meta, bajo la dirección de la licenciada Angélica Rodríguez, grado 14 en el Escalafón Nacional Docente, para los grados de pre-jardín y transición del Nivel de Educación Preescolar; los grados 1º, 2º, 3º, 4º y 5º Ciclo de Primaria del Nivel de Educación Básica; los grados 6º, 7º, 8º y 9º del Ciclo de Secundaria del Nivel de Educación Básica y los grados 10º y 11º del Nivel de Educación Media Académica, Jornada Única, Carácter Mixto, Naturaleza Privado, Calendario A, de propiedad de Fernando Vargas C. y Angélica Rodríguez; se estableció en este acto administrativo, que su vigencia se extendería máximo hasta cuando por oficio y en cumplimiento de las funciones de Inspección y Vigilancia, la Secretaría de Educación proceda a la verificación de los requisitos legales para el funcionamiento de las instituciones (art. 138, Ley 115/94) así como la calidad de la enseñanza impartida y que mientras estuviera vigente esta resolución, el establecimiento educativo podía expedir el título de Bachiller Académico; así mismo, advirtió que todas las instituciones educativas deben cumplir estrictamente con la presentación de los avances logrados en la construcción participativa del PEI (Proyecto Educativo Institucional), como requisito indispensable para la definición de su situación legal (fl. 291).

- Documento "Proyecto Educativo Institucional" del Colegio Pedagógico del Meta, del año 2006 (fl. 112).

- Certificación del 18 de enero de 2006 expedida por el Director UDEL (Unidad de Desarrollo Educativo Local No. 6) de Villavicencio en el sentido de que el Colegio Pedagógico del Meta cumplió con el reporte final del año académico 2005 (fl 127).

- Paz y salvo expedido por la Dirección Unidad de Desarrollo Educativo Local No. 6 de Villavicencio el 2 de mayo de 2006 al Colegio Pedagógico del Meta, en el que consta que cumple con los requisitos para su funcionamiento (fl 128).

- Certificación expedida por la Secretaría de Educación de Villavicencio el 17 de febrero de 2005, en el sentido de que el Colegio Pedagógico del Meta, cuenta con reconocimiento oficial según Resolución No. 776 del 5 de octubre de 1999 de dicha Secretaría, para los niveles de pre-jardín y transición del nivel de educación preescolar, los grados 1, 2, 3, 4, y 5 ciclo primaria del nivel de educación básica, los grados 6, 7, 8 y 9 del ciclo de secundaria del nivel de educación básica y los grados 10 y 11 del nivel de educación media académica, jornada única, carácter mixto, naturaleza privado, cuyo representante legal es el señor Cristian Fabián Vargas Rodríguez y con sede en el Municipio de Villavicencio, y que el plantel ha funcionado desde el año 1987 con el lleno de los requisitos mínimos exigidos por el Ministerio de Educación y por lo tanto no se le ha suspendido ni cancelado la licencia de funcionamiento (fl. 129).

- Certificación en el mismo sentido de la anterior, expedida el 16 de enero de 2007 (fl. 132).

- Informe de Avance del PEI presentado el 6 de diciembre de 2006 por el Colegio Pedagógico del Meta al UDEL No. 6 de Villavicencio (fl. 130).

- Paz y salvo del 23 de enero de 2007 expedido por la Dirección Unidad de Desarrollo Educativo Local No. 6 de Villavicencio, sobre presentación de informe final año académico 2006 por parte del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 131).

- Antecedentes de la selección del contratista para la prestación del servicio educativo en la zona rural del Departamento del Guaviare, del cual hizo parte la oferta presentada por el Colegio Pedagógico del Meta, contentiva de: i) la Descripción del Plan de Capacitación del Personal Directivo y Docente; ii) la identificación del oferente; iii) la Población Escolar y Opción Pedagógica ofrecida -

en éste consta que ofrece prestar educación regular, atender a población indígena, población afectada por conflicto armado y población con discapacidad en calendario A del año 2006 y ofrece atender 4000 cupos del nivel primaria, de 1º a 5º-; iv) la Canasta Educativa ofrecida: 200 docentes para la básica primaria, con 20 alumnos por docente; v) Propuesta Económica, en la que ofreció 2900 cupos nuevos y discriminó los costos, dando un total de alumno/año de \$ 711.822; vi) Lugares donde ofrece prestar el servicio educativo, en los Municipios de Miraflores, Calamar, El Retorno y San José del Guaviare, indicando para todos ellos en el tipo de localidad, que se trata de “rural disperso”; vii) Experiencia General y Específica: Informó tener 13 años en la primera, que se propone atender población rural dispersa del Departamento y que en los dos últimos años no ha prestado el servicio a este tipo de población (fls. 296 y sgtes).

- Resolución No. 075 del 3 de marzo de 2006, del Gobernador del Departamento de Guaviare, por medio de la cual se declaró la emergencia educativa “...a fin de poder cubrir las necesidades educativas que se presentan en el Departamento del Guaviare y por el tiempo que se requiera”.

En la motivación de esta decisión, se explicó que en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 4313 de 2004 y el Decreto 2085 de 2005, mediante las Resoluciones 033 y 034 del 18 de enero de 2006, se cursaron invitaciones públicas para conformar el Banco de Oferentes para la contratación de la prestación del servicio educativo a la población rural dispersa del Departamento -2900 cupos- y para la contratación de la prestación del servicio educativo para sostener la cobertura de la población no incluida dentro de los recursos del sistema general de participaciones; que se realizó el proceso de evaluación, calificación y clasificación de las propuestas presentadas por los oferentes, analizando si las instituciones cumplían con los requisitos mínimos establecidos por la invitación pública en cuanto a aspectos legales, administrativos, académicos y de infraestructura para la prestación del servicio público educativo a través del modelo del subsidio; que se presentaron observaciones a las dos invitaciones públicas mencionadas; que se amplió el término de contestación de las observaciones y de publicación de las listas definitivas del Banco de Oferentes; **que mediante Resolución 128 del 8 de febrero de 2006, se resolvió no conformar el Banco de Oferentes para la contratación de la prestación del servicio educativo a la población rural dispersa del Departamento del Guaviare, en razón a que ninguno de los oferentes cumplía con los requisitos mínimos para la inscripción, evaluación**

y calificación; que mediante Resolución 130 del 8 de febrero de 2006, se conformó el Banco de Oferentes para la contratación de la prestación del servicio educativo para sostener la cobertura de la población educativa del área urbana de San José del Guaviare y decidió sobre la contratación de este servicio con 4 instituciones educativas; que el Departamento del Guaviare requería prestar el servicio de educación a 2900 niños ubicados en zona rural dispersa del Departamento y a 800 niños para sostener la cobertura de la población educativa del área urbana de San José del Guaviare; que la comunidad estaba reclamando la atención de esta población de manera urgente y que por las razones de calendario y las razones expuestas, no había sido posible contratar dichos servicios; que en razón de la naturaleza de derecho fundamental que ostentaba el de la educación, siendo un servicio público que cumple una función social, y asistiéndole al Estado por mandato constitucional el deber de erradicar el analfabetismo y atender la educación de personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales (inc. 6º art. 68), la no atención oportuna de esta población escolar, además de constituir infracción a los mandatos constitucionales, podía generar alteraciones de orden público; que en ese momento, existían recursos para la contratación de la prestación del servicio educativo a la población rural dispersa del Departamento y para sostener la cobertura de la población educativa del área urbana de San José del Guaviare; y finalmente, que en el Departamento se venía presentando un déficit de personal docente necesario para cubrir la totalidad de los requerimientos en las diferentes instituciones educativas del Departamento (fl. 323).

- Certificado de Registro Presupuestal del Contrato 135 de 2006, objeto: Prestación de Servicios Educativos, por valor de \$1.423'644.000,00 a nombre del Colegio Pedagógico del Meta /Cristina (sic) Fabian Vargas Rodríguez, plazo de ejecución: 5 meses, con cargo a Recursos del S.G.P. y con fundamento en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 0309 del 10 de abril de 2006 (fl. 281).

- Fotocopia auténtica del **Contrato de Prestación de Servicios No. 135** del 31 de marzo de 2006, celebrado entre el Departamento del Guaviare y el señor Cristian Fabian Vargas Rodríguez, propietario del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 284), cuyo objeto es la prestación de servicios educativos en el Municipio de San José del Guaviare zona rural, por valor de \$ 1.423'644.000,00 y plazo de ejecución de 5 meses; en las consideraciones de este contrato previas a las cláusulas propiamente dichas, se consignó como antecedente del contrato, el

adelantamiento del procedimiento de invitación pública para conformar el Banco de Oferentes mediante Resolución 033 de 2006, y: ***“2. Que mediante Resolución No. 128 del 28 de febrero de 2006 se conformó el Banco de Oferentes para la contratación de la prestación del Servicio Educativo para la población de la zona rural dispersa”***.

En la Cláusula Cuarta del contrato, referente al Valor y Forma de Pago, se dijo que el valor pactado - $\$ 1.423'644.000,00$ - *“...resulta de la multiplicación del valor de la canasta educativa SETECIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS PESOS ($\$711.822,00$) Mensuales por el número de niños y niñas que el contratista ofrecer atender (4000)...”*.

En la Cláusula Octava, se consignó que la apropiación del valor del contrato se efectuaba con cargo al PROGRAMA FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL, PROYECTO SOSTENIMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA EDUCATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, 2.3, según Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 0309 del 27 de marzo de 2006.

- Resolución –número ilegible- expedida por el Gobernador del Guaviare el 19 de mayo de 2006, mediante la cual autorizó varias modificaciones al Contrato No. 135 de 2006, entre ellas, en cuanto a su cobertura, resolvió *“Autorizar la modificación del objeto del Contrato No. 135 de 2006, el cual establece la prestación de servicios educativos en el Municipio de San José del Guaviare, la cual quedará así: OBJETO DEL CONTRATO, Prestación de servicios educativos a 4000 niños en edad escolar en el Departamento del Guaviare zona rural”*; incluyó obligaciones de las partes en cuanto a los muebles e inmuebles de las instituciones educativas que la entidad contratante debía facilitarle al contratista; y en cuanto al plazo, dispuso que éste pasaría de estar expresado en meses (5) a contabilizarse por horas académicas: *“(...) la duración del contrato será por el término de 500 horas académicas, a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato, periodo comprendido entre el 7 de abril y hasta (sic) el 14 de julio de 2006”*. (fl. 273).

- Anexo Modificatorio y de Adición No. 001 del 19 de mayo de 2006 al Contrato No. 135 de 2006, en el que, entre otras cosas, se modificó la forma de pago y la duración, quedando esta última determinada en 500 horas académicas, entre el 7 de abril y el 14 de julio de 2006 (fl. 270).

- Anexo de Adición No. 002 del 11 de agosto de 2006 al Contrato No. 135 de 2006, que se efectuó en valor -\$219'241.176,00- y plazo –un mes más al inicialmente pactado, tiempo en el cual el contratista se compromete a prestar el servicio educativo correspondiente a 77 horas académicas- (fl. 259).

- Anexo de Adición No. 003 en valor y plazo al Contrato de Prestación de Servicios No. 135 de 2006 suscrito entre el Departamento del Guaviare y el Colegio Pedagógico del Meta el 29 de septiembre de 2006, en la que se adicionó el valor del contrato en la suma de \$ 492'580.824,00, y la duración en dos meses adicionales al pactado en el Anexo 2, en los que el contratista se compromete a prestar el servicio educativo correspondiente a 173 horas académicas (fl. 244).

- Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de entidades estatales tomada por Cristian Fabian Vargas Rodríguez a favor del Departamento del Guaviare – asegurado y beneficiario- cuyo objeto fue garantizar el cumplimiento del Contrato 135 de 2006, referente a la prestación del servicio educativo a 4000 niños en edad escolar del Municipio de San José del Guaviare zona rural, figurando como tomador o afianzado el señor Vargas y/o el Colegio Pedagógico del Meta; copia del recibo de caja de pago de la prima, de las modificaciones a la póliza de seguro en razón de los Anexos de Adición 1 y 2 al Contrato de Prestación de Servicios y de los actos de aprobación de las modificaciones de la garantía, por parte de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare; la última vigencia de la garantía de cumplimiento fue del 6 de abril de 2006 al 6 de mayo de 2007 (fls. 239 a 241 y fls. 255, 256 y 283).

- Certificado de Registro Presupuestal expedido por la Oficina Financiera de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, por valor de \$492'580.824 con cargo al Sector Educación, Programa Fortalecimiento Institucional (Educación) con recursos del S.G.P., rubro DE *“Ampliación de la Cobertura Educativa en el Depto del Guaviare - Contrato de Servicio Educativo”*, para la *“Segunda Adición Contrato Prestación de Servicios No. 135 Prestación de Servicios Educativos”* en la zona rural del Municipio de San José del Guaviare, a nombre del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 237).

- Certificado de Registro Presupuestal expedido por la Oficina Financiera de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare por adición efectuada al

Contrato de Prestación de Servicios Educativos No. 135, en la suma de \$219'241.176, según Certificado de Disponibilidad Presupuestal del 31 de agosto de 2006, con recursos del S.G.P. (fl. 253).

- Certificación de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación del Guaviare expedida el 1 de febrero de 2007, en el sentido de que se efectuó una reserva presupuestal de la vigencia del 2006 para la vigencia del 2007 en el Sector Educación por el Programa FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL con recursos del SGP, para “...*el pago de la obligación a nombre del Colegio Pedagógico del Meta, por valor de \$4.728.800.00*” (fl. 222).

- Decreto 010 de enero de 2007, mediante el cual el Gobernador del Guaviare constituyó unas reservas presupuestales para la vigencia fiscal de 2006, dentro de las cuales aparece una partida por valor de \$4.728.800.00 a favor del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 224).

- Comprobante de Egreso No. 13465 del 11 de abril de 2006, de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare por valor de \$ 711.822,00, a favor del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 228).

- Comprobante de Egreso No. 13929 del 16 de junio de 2006, de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare por valor de \$347'.365.000,00 (valor bruto \$427.093.200,00), a favor del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 229).

- Comprobante de Egreso No. 14120 del 12 de julio de 2006, de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare por valor de \$260'.395.800,00 (valor bruto \$280.000.000,00), a favor del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 230).

- Comprobante de Egreso No. 14556 del 5 de septiembre de 2006, de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare por valor de \$101'.947.588,00 (valor bruto \$109.620.588,00), a favor del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 231).

- Comprobante de Egreso No. 14611 del 14 de septiembre de 2006, de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare por valor de \$101'.947.588,00 (valor bruto \$109.620.588,00), a favor del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 232).

- Comprobante de Egreso No. 14762 del 12 de octubre de 2006, de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare por valor de \$229'.050.412,00 (valor bruto \$246.290.412,00), a favor del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 233).

- Comprobante de Egreso No. 14923, al parecer del 3 de noviembre de 2006, de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare por valor de \$137'.430.247,00 (valor bruto \$ 147.774.247,00), en el que resulta ilegible a favor de quién se expidió, aunque el número del documento de identificación del beneficiario o persona que recibe, coincide con el de la persona que en los otros casos ha recibido a nombre del Colegio Pedagógico del Meta: Jhon Jairo Calle Goetz (fl. 234).

- Comprobante de Egreso No. 14986 del 4 de noviembre de 2006, de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare por valor de \$94'.575.164,00 (valor bruto \$98.516.164,00), a favor del Colegio Pedagógico del Meta (fl. 235).

- "Acta Parcial de Liquidación" del Contrato de Prestación de Servicios No. 135 suscrito entre la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare y el Colegio Pedagógico del Meta, en la que consta que el valor inicial fue de \$1.423'644.000 y se adicionó la suma de \$ 219'241.176 (fl. 249).

- Oficio del 12 de octubre de 2006, proveniente de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación, en la que se designa supervisor para la ejecución del Contrato No. 135 de 2006 (fl. 236).

- Certificación del Coordinador del Área Administrativa de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare expedida el 31 de enero de 2007, en el sentido de que los educadores cuyo listado consta allí (206 personas con su documento de identidad, institución y municipio), no se encuentran vinculados a la planta de personal de esa Secretaría y según certificados de sus rectores y directores rurales, todos ellos prestaron sus servicios a través de contratación realizada por el Colegio Pedagógico del Meta durante la vigencia de 2006 (fls. 144 a 148).

- Certificaciones del Coordinador del Área Administrativa de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare expedidas el 31 de enero de 2007 sobre los docentes nombrados en provisionalidad en el año 2006 y de las personas que

durante el mismo año ejercieron funciones como directivos docentes adscritos a la planta de personal docente de dicha Secretaría (fls. 149 a 151).

- Acta de posesión del funcionario que expidió las anteriores certificaciones, como profesional universitario de la planta global de personal de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare y Resolución No. 3031 del 17 de noviembre de 2005 por la que se le asignaron funciones como Coordinador del Área Administrativa de la Secretaría de Educación Departamental (fls. 152 y 153).

- Constancia expedida por el Coordinador de Cobertura Educativa de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, en el sentido de que la relación de alumnos adjunta, corresponde a los matriculados y atendidos por los docentes pertenecientes al Colegio Pedagógico del Meta durante la vigencia de 2006, fruto del Contrato 135 de ese año, y que en total la institución educativa mantuvo una retención estudiantil de 4019 alumnos (fl. 154).

- Relación efectuada por la Secretaría de Educación Departamental, de alumnos matriculados y atendidos por “docentes convenio”, listado en el que aparecen nombres y apellidos del alumno, número de documento de identidad, nombre de la institución y nombre de la sede (fls. 157 a 216).

- Relación de la Secretaría de Educación, Gobernación del Guaviare, de alumnos matriculados que terminaron el año 2006, listado en el que aparecen nombres y apellidos del docente, número de documento de identidad, sede y No. de alumnos (fls. 217 a 221).

- Constancia del 24 de octubre de 2006 suscrita por el Supervisor del Contrato 135 de 2006, de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, en el sentido de que el Colegio Pedagógico del Meta, durante los periodos comprendidos entre el 17 de julio y el 31 de julio y entre el 19 de agosto y el 11 de octubre de 2006, atendió a 4000 estudiantes pertenecientes a la población vulnerable dentro del grupo de población rural dispersa, acumulando una intensidad horaria de 250 horas académicas que no fueron relacionadas en las cuentas de pago por servicios prestados (fl. 330).

- Resolución No. 751 sin fecha expedida por el Gobernador del Guaviare, “*Por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno del Comité de Defensa Judicial y de Conciliación del Departamento del Guaviare*” (fl. 134).

- Resoluciones Nos. 0595 de 1999 y 0233 de 2001, sobre la constitución y conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Gobernación del Guaviare, conforme a las cuales dicho Comité está integrado por el Gobernador del Departamento o su delegado, quien la presidirá, el Secretario de Hacienda, el Secretario Jurídico, el Jefe de la Oficina Asesora Secretaría Jurídica, el Secretario de Planeación Departamental y el Jefe de la Oficina Asesora Financiera y Contable; el artículo 3º de la Resolución 0595, establece que el Comité sesionará con un mínimo de tres (3) de sus miembros y que las decisiones se tomarán por mayoría simple (fls. 332 a 338).

2.4.3. - Análisis de las pruebas:

La Sala advierte que, conforme a la enunciación probatoria que se acaba de realizar, aparentemente el Departamento de Guaviare inició en enero de 2006, un procedimiento de selección tendiente a la contratación del servicio educativo para atender a la población rural dispersa del Departamento del Guaviare durante ese mismo año, dentro del cual, por mandato superior, debía conformarse un Banco de Oferentes, no obstante lo cual, la Gobernación del Guaviare desistió de esta etapa, por considerar que las propuestas presentadas dentro del procedimiento, no llenaban los requisitos para la inscripción, evaluación y calificación, es decir, para hacer parte de dicho Banco; se advierte en este punto, que dentro de los oferentes, se hallaba precisamente, el Colegio Pedagógico del Meta, copia de cuya oferta figura en el expediente, a pesar de lo cual, fue con esta institución con la que finalmente se contrató el servicio educativo, mediante la celebración del Contrato de Prestación de Servicios Educativos No. 135 de 2006, que no obstante, a juicio de la Sala, presenta varias irregularidades:

1. En primer lugar, que no cubría la totalidad del año lectivo, toda vez que, de un lado, fue celebrado el 30 de marzo, cuando el calendario escolar normalmente empieza en los primeros días de febrero; y de otro lado, fue celebrado con un término de duración de 5 meses, es decir la mitad del año escolar, que en términos de horas académicas equivalían a 500.

2. En segundo lugar, que en la cláusula relativa al valor del contrato, se dijo que el cálculo de éste se había efectuado multiplicando el valor de la canasta educativa: “\$711.822,00 mensuales”, por el número de niños a atender -4000-, pero resulta que en la oferta que presentó el Colegio Pedagógico del Meta dentro del procedimiento de selección que antes había adelantado la entidad contratante, aquel había manifestado, como se registró al enunciar las pruebas aportadas, que la suma de \$ 711.822,00, correspondía al **valor por año de cada niño**; no al valor mensual; en este mismo formulario (fl. 305), se registró que el “*Costo mensual*” era de \$206.201.754, y al dividir el valor total del contrato celebrado entre las partes, esto es, la suma de \$1.423'644.000,00 entre el valor del costo mensual, da 6.9, que sería entonces, el número de meses que debería cubrir el valor pactado en el contrato, el que sin embargo, incluyó una duración de 5 meses.

3. En tercer lugar, se observa que el objeto del contrato fue modificado mediante un anexo, dándole a la prestación del servicio una cobertura de la que carecía en el contrato principal, pasando de la atención de 4000 niños en la zona rural de San José del Guaviare, a la atención de la misma cantidad de niños en la zona rural del Departamento del Guaviare.

4. En cuarto lugar, se advierte que el contrato fue adicionado cuando ya se había terminado, puesto que el plazo inicial vencía el día 14 de julio de 2006, según el Anexo Modificadorio No. 1; el mismo fue adicionado en un mes, según el Anexo Modificadorio No. 2, es decir que la terminación del contrato se produciría el día 14 de agosto de 2006; no obstante, el Anexo Modificadorio No. 3, por medio del cual se adicionó nuevamente el contrato, fue suscrito el día 29 de septiembre de 2006.

5. Por otra parte, se observa que la Gobernación del Guaviare expidió un acto administrativo declarando la emergencia educativa, en el que manifestó que a pesar de haber desistido de la conformación del Banco de Oferentes, persistía la necesidad de prestar el servicio educativo a 2900 niños ubicados en la zona rural dispersa del Departamento, y a 800 niños para sostener la cobertura de la población educativa del área urbana de San José del Guaviare, manifestando así mismo que en ese momento, se contaba con los recursos para la contratación de tal servicio.

No obstante, ahora se afirma que los menores a atender en la zona rural, eran 4000, así se contrató con el Colegio Pedagógico del Meta, y en la conciliación, el

Departamento de Guaviare sostuvo que “...*motivos imprevisibles dentro de la planeación del Departamento, arrojaron como resultado que el pronóstico de 2000 alumnos a atender se elevó a 4000...*”, sin explicar ni probar cuáles fueron tales motivos *imprevisibles*.

Y en este punto, la Sala echa de menos las pruebas relativas al cálculo, en la forma dispuesta por la ley, de la población “*objetivo*” –que era la misma matriculada en el año anterior y financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, debiendo ser además la Nación quien efectuara tal cálculo- y de la población “*por atender*”; no obra tampoco ningún elemento probatorio que permita establecer el origen de la cantidad de menores que supuestamente atendió el Colegio Pedagógico del Meta, ni del porqué la cifra supuestamente varió tan drásticamente de un año a otro; tampoco se presentaron pruebas sobre el cálculo de la asignación por alumno, efectuada por la Nación, a quien también le corresponde esta función.

No hay claridad sobre los trámites que se adelantaron con miras a establecer la participación del Departamento del Guaviare en el Sistema General de Participaciones y si se cumplieron o no sus obligaciones legales en esta materia, remitiendo la información requerida por el Ministerio de Educación y el CONPES, para que éstos pudieran establecer, en cumplimiento de sus respectivas funciones, la población objeto, el porcentaje de población por atender que el CONPES pretendiera ingresar al sistema educativo financiado con los recursos disponibles del Sistema General de Participaciones durante la respectiva vigencia fiscal, y la fijación de la asignación por cada niño por atender; se desconoce tal información, y por lo tanto, también se desconoce si la matrícula en educación del Departamento del Guaviare fue del 100% de la población objeto o no, de lo cual dependía así mismo que tuviera derecho a que le fueran remitidos recursos adicionales por concepto de población por atender en condiciones de eficiencia, teniendo en cuenta que, conforme al ordenamiento jurídico, como ya se vio, “...*cuando la suma de los niños matriculados, más el resultado de la multiplicación del factor de población por atender que determine el Conpes por la población atendida, sea superior a la población objetivo (población en edad escolar), sólo se podrá transferir recursos para financiar hasta la población objetivo*”.

De acuerdo con lo expuesto, considera la Sala que no está debidamente acreditada la existencia de la necesidad de contratar el servicio público de

educación por insuficiencia del Departamento del Guaviare para prestarlo directamente, pues ni siquiera hay certeza probatoria de la población estudiantil que debía ser atendida.

6. De otro lado, se aportaron pruebas sobre las adiciones que se hicieron al referido contrato en tiempo y en valor por el máximo permitido por la ley (50% del valor inicial), que implicaron aumentar la prestación del servicio en 77 horas, inicialmente, con un costo equivalente de \$219'241.176,00 y en 173 horas académicas luego, con un valor de \$492'580.824,00 –valores que se probó, le fueron cancelados al contratista-, lo que da un total de 750 horas académicas, y se expidió constancia por funcionarios de la entidad convocada, en el sentido de que aparte de estas adiciones contractuales, el contratista Colegio Pedagógico del Meta prestó el servicio educativo por otras 250 horas académicas, cuyo costo no le ha sido reconocido.

Pero resulta que en relación con la efectiva prestación del servicio educativo, se aportaron como prueba tan sólo unas listas de menores que, en diferentes instituciones educativas de diversos municipios del Departamento del Guaviare, supuestamente se matricularon y terminaron el año escolar, como alumnos de los docentes contratados por el Colegio Pedagógico del Meta, prueba que, a juicio de la Sala, resulta insuficiente para tener por acreditada la prestación del servicio cuyo reconocimiento económico se reclama.

La falta de prueba suficiente sobre la prestación del servicio que le sirvió de fundamento al acuerdo conciliatorio, aunada a las deficiencias probatorias advertidas respecto de los requisitos legales exigidos para la procedencia de la contratación del servicio público de educación, en cuanto no está clara la necesidad a satisfacer a través de las supuestas prestaciones ejecutadas sin soporte contractual, impiden impartir aprobación al acuerdo conciliatorio.

En consideración a todo lo expuesto, la Sala revocará la decisión de aprobar el acuerdo conciliatorio prejudicial porque, como ya se explicó, resulta violatorio de las normas que regulan la materia y porque aprobar en estas condiciones el pago acordado resultaría lesivo al patrimonio público.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

REVÓCASE el auto que dictó el Tribunal Administrativo de L. Meta el 15 de mayo de 2007 y en su lugar, se dispone:

IMPRUÉBASE el acuerdo conciliatorio suscrito el 28 de febrero de 2007 entre el Departamento del Guaviare y el señor Cristian Fabian Vargas Rodríguez, propietario del Colegio Pedagógico del Meta.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
PRESIDENTE**

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR