

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

Auto Interlocutorio

Santiago de Cali, mayo cuatro (04) de dos mil veintidós (2022)

Proceso No. 76001 33 33 007 2020 00107 00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUZ AMERICA LOAIZA MEZA
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – ICFES
NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Asunto: Resuelve recurso de reposición.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

El apoderado de la entidad demandada INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – ICFES, mediante memorial electrónico presentado en término¹, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación² en contra del auto del 28 de marzo de 2022, por medio del cual se resolvió excepciones previas y se citó a las partes a audiencia inicial³.

Como quiera que el apoderado acreditó haber enviado copia del recurso a las partes por canal digital, se prescindió de su traslado en los términos del art. 201A del C.P.A.C.A., adicionado por la Ley 2080 de 2021.

En razón a que el recurso resulta procedente en los términos del artículo 242 del C.P.A.C.A., tal como fue modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, esta agencia judicial procederá a resolverlo.

II. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

La inconformidad del apoderado con la providencia recurrida gira en torno a la excepción de inepta demanda que se declaró infundada por el Despacho, pues insiste en que el reporte de resultados de la evaluación diagnóstica y la respuesta a la reclamación proferidos por el ICFES no son actos administrativos definitivos, por cuanto no resuelven de fondo el asunto, razón por la cual considera que no son enjuiciables.

Refiere que respecto a los resultados de los concursos emitidos por el ICFES la jurisprudencia⁴ del Consejo de Estado ha indicado que son determinaciones que constituyen actos de trámite,

Archivos 23 y 24 del expediente electrónico, se presentó dentro del término de ejecutoria del auto recurrido, toda vez que este se notificó por estado del 29 de marzo de 2022 y el recurso se interpuso el 1 de abril de 2022.

² Archivos 23 y 24 del expediente electrónico.

³ Archivo 19 del expediente electrónico.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia del 11 de octubre de 2007, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

siendo necesario que el Despacho explique las razones por las cuales se aparta de dicho precedente.

Sostiene que, *“en ese sentido, el acto administrativo que puso fin a la actuación administrativa es la decisión de la Entidad Territorial que resolvió no conceder el ascenso o reubicación salarial al demandante, no los resultados emitidos por el Icfes. Aún porque el Icfes no tiene la competencia para definir la situación laboral de la demandante, sino de aplicar la prueba y reportar sus resultados. No es cierta la afirmación del despacho cuando señala que los resultados emitidos por el ICFES hacen imposible continuar con las etapas del proceso de evaluación consistentes en la publicación y comunicación a las entidades certificadas de los listados definitivos de los educadores que deben ser ascendidos y la expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. La realización de la prueba de conocimientos no se constituye en un derecho adquirido a favor de los participantes, ni significa que en todos los casos desemboque en un ascenso o reubicación salarial. Si fuera así, todos los concursantes que realizaran la prueba, por el simple desarrollo del examen, obtendrían el ascenso. Aunque la aprobación de la prueba es un requisito indispensable para el ascenso o reubicación salarial de los educadores, dicho resultado no tiene la vocación de definir la situación jurídica de los participantes ni detiene o imposibilita las siguientes etapas del proceso de evaluación, que desde su inicio se diseñó con un carácter clasificatorio y contempló que los participantes pueden aprobar o no el examen... En efecto, en la hipótesis en que prosperen las pretensiones de la demandante respecto a las actuaciones del ICFES aquel no podría conseguir su ascenso ni el nivel salarial correspondiente, pues no es el ICFES la entidad competente para tal situación, lo que evidencia, aún más, que los actos administrativos demandados no son definitivos, sino preparatorios”*

En consecuencia, solicitó revocar el numeral segundo del auto recurrido y en su lugar declarar probada la excepción de inepta demanda.

III. CONSIDERACIONES

Por medio de la providencia objeto de recurso, esta agencia judicial resolvió las excepciones previas conforme lo dispone el art. 175 del CPACA modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, declarando infundada la de inepta demanda propuesta por las accionadas.

Como se indicó en el auto recurrido respecto de la ineptitud de la demanda alegada por la entidad recurrente, el Despacho se permite reiterar que el reporte de resultados de Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativa (ECDF) Cohorte III del 26 de agosto de 2019, mediante el cual se registró para la docente Luz América Loaiza Meza un puntaje global de 75.88, y el oficio sin número del 6 de noviembre de 2019, que confirmó dicho resultado, son actos administrativos definitivos susceptibles de control judicial, en la medida que resuelven de fondo sobre la puntuación de la evaluación diagnóstica obtenida por la demandante y hacen imposible su continuación en las subsiguientes etapas del proceso de evaluación (etapas 7 y 8)⁵ pues para efecto de aspirar a la reubicación salarial pretendida es requisito indispensable haber obtenido un resultado favorable en la evaluación de competencias, que la ley dispuso en más del 80%, el cual no obtuvo la señora Loaiza Meza.

Ahora bien, el recurrente asegura que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que los resultados de los concursos emitidos por el ICFES son actos de trámite, citando en ese sentido la sentencia del 11 de octubre de 2007 del Consejero Alejandro Ordoñez Maldonado, y señala que el Despacho debe explicar las razones por las cuales se aparta de la decisión.

⁵ Decreto 1657 de 2016 *“Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial de los docentes que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002”*

ARTÍCULO 2.4.1.4.3.1. Etapas del proceso. El proceso de evaluación de que trata las anteriores secciones del presente capítulo, comprende las siguientes etapas: 1. Convocatoria y divulgación de la evaluación. 2. Inscripción. 3. Acreditación del cumplimiento de requisitos. 4. Realización del proceso de evaluación. 5. Divulgación de los resultados. 6. Atención a reclamaciones. **7. Publicación y comunicación a las entidades territoriales certificadas en educación de los listados definitivos de los educadores que deben ser ascendidos o reubicados.** 8. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.”

Revisado el pronunciamiento aludido, observa el Despacho que fue proferido dentro de la acción constitucional con radicado No. 23001-23-31-000-2007-00329-01, en la que se pretendía la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y al principio constitucional de confianza legítima, y que se ordenara al ICFES dar validez a los resultados favorables de las pruebas de aptitudes y competencias básicas, y, como consecuencia de ello se cite a entrevista y valoración de antecedentes, tal como lo contempla el Decreto Ley 1278 de 2002.

En esa oportunidad consideró la Corporación que *“las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, los cuales fueron expedidos dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Como quiera que contra los actos de trámite no proceden los recursos de vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas, en este caso, el demandante carece de otros medios de defensa judicial para lograr su incorporación al concurso docente.”*

De ello se desprende que, en esa época se consideró que las publicaciones de los resultados de un concurso son actos de trámite y como tal no eran susceptibles de control judicial, sin embargo, el Despacho estima que la providencia citada no constituye precedente ni regla de interpretación frente a lo que aquí se discute, en principio, porque no contiene una posición reiterada sobre el tema; tampoco trata de la evaluación diagnóstica formativa para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial de los docentes y únicamente se refirió como acto de trámite al reporte de los resultados del concurso, más no a los actos que resuelven las reclamaciones contra el acto que comunicó los resultados de dicha evaluación, que es uno de los actos administrativos que aquí se cuestionan, y por sobre todo, porque la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado en casos análogos relacionados con concursos de méritos, ha puntualizado que los actos de calificación que eliminan a un participante son definitivos y pueden demandarse ante la jurisdicción, en la medida en que impiden continuar la actuación⁶.

En ese sentido, la Corporación ha enfatizado que para quienes no superaron los puntajes mínimos exigidos en una convocatoria, como ocurre en el presente asunto, la decisión contentiva de los resultados consolida una situación jurídica definitiva, pues los deja por fuera del concurso y da por terminada su aspiración, por lo tanto, en esos casos, el referido acto sí es susceptible de control de legalidad. Al efecto, precisó⁷:

“De lo anterior se advierte que el reparo se dirige en contra de un acto de trámite o preparatorio contentivo de los resultados de una prueba de conocimiento que, en principio, no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, mediante tal decisión la Procuraduría General de la Nación definió la situación de la concursante al calificarla con un puntaje que no alcanzó el mínimo establecido para pasar a la siguiente etapa del concurso, quedando por fuera del mismo. Bajo ese entendido, la decisión bien puede ser objeto de demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa.”

Sobre este tema en particular esta Sección ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia proferida el 23 de junio de 2016, expediente número 2016-00853-01, Consejera ponente: doctora María Elizabeth García González, en el cual se precisó:

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00680-01(3562- 15).

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-36-000-2016-01269-01(AC).

(...).

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

(...).

2. EL ACTO DE TRÁMITE QUE CONTIENE LOS RESULTADOS DE UNA PRUEBA DE CONOCIMIENTO, SÍ PUEDE SER DEMANDADO ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Finalmente, para la Sala no es de recibo afirmar que el acto (sic) que contiene los resultados de la prueba de conocimientos o aquel que resuelve los recursos interpuestos contra aquel no puede ser demandado ante la jurisdicción Contencioso Administrativa por ser decisiones aparentemente de trámite.

En efecto, una cosa es interponer la acción de tutela con la justificación de la premura de los términos de los concursos abiertos de méritos que impiden un pronunciamiento oportuno del Juez Natural frente a las decisiones administrativas allí tomadas, argumento que en algunos casos justifica su procedencia excepcional, como ya se explicó, y otra muy distinta es sostener que actos como los aquí cuestionados son de trámite y por ello no pueden demandarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que dicha afirmación carece de veracidad jurídica y es contraria a lo señalado por la Sección Segunda de esta Corporación.

El acto es de trámite únicamente para aquellos aspirantes que aprobaron la prueba de conocimientos y continúan activos (sic) en el proceso de selección a la espera de las otras etapas; sin embargo, para quienes no superaron los puntajes mínimos exigidos en la convocatoria, dicha decisión consolida una situación jurídica definitiva, pues los deja por fuera del concurso de méritos y da por terminada su aspiración, por lo tanto, en esos casos, el referido acto sí es susceptible de control de legalidad en la Jurisdicción Contenciosa.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado:

“Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, **el que un acto sea definitivo, (sic) no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad.**”⁸ (Negritas y subrayas fuera del texto original).

“Sea lo primero aclarar que esta Corporación ha sido unificada en el criterio de que los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso.

No obstante, en casos como el que nos ocupa, en que el acto de trámite –lista de admitidos y no admitidos- impide a la demandante continuar en el desarrollo de la convocatoria, se debe entender que es el acto que le definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos y ello amerita analizar su legalidad, sin que respecto de él se puedan exigir formalismos propios de un acto definitivo, pues, no se desnaturaliza su carácter de acto de trámite y su control de legalidad solo está dado por la situación sui generis que, en este caso, surge para la demandante, en cuanto le imposibilitó continuar en el desarrollo de la aludida convocatoria.”⁹ (negrilla y subrayas fuera del texto original).

“Para el caso de los concursos no siempre es diáfano el tema, razón que ha llevado a esta Corporación a señalar que los actos proferidos en la trayectoria de un concurso para proveer cargos de carrera son considerados como actos de trámite y, por dicha razón, no son objeto directo de control jurisdiccional. **Sin embargo, en ocasiones, los actos así considerados expedidos en las etapas del concurso que impiden continuar en el mismo pueden lesionar directamente los intereses de los participantes en el proceso de selección, aspecto que lleva a colegir que el acto se convierte en definitivo (sic) y puede ser demandado directamente ante la Jurisdicción.**”¹⁰ (Negritas fuera del texto).” (Resaltado y subrayado del texto original).

Siguiendo el anterior lineamiento jurisprudencial, este operador judicial concluye que los actos enjuiciados en este proceso son definitivos respecto a la accionante, en la medida en que le

⁸ Sentencia de 8 de marzo de 2012. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Expediente núm. 11001-03-25-000-2010-00011-00 (0068-10).

⁹ Sentencia de 1º de diciembre de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Expediente núm. 050001-23-31-000-2008-01185-01 (2271-10).

¹⁰ Sentencia de septiembre 2012. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Expediente núm. 11001-03-25-000-2009-00079-00 (11001-09).

asignaron y confirmaron el puntaje dentro del proceso evaluativo para reubicarse de nivel salarial, situación que le otorgó un estatus y afectó su interés de acceder a la respectiva reubicación salarial, puesto que no obtuvo la calificación mínima establecida para el efecto, quedando así excluida de las subsiguientes etapas del proceso debido a la imposibilidad de continuar en el desarrollo del mismo, motivo por el cual no existe duda que son actos definitivos enjuiciables ante esta jurisdicción, y, por consiguiente, no hay lugar a reponer la decisión que declaró infundada la excepción de inepta demanda.

Respecto al recurso de apelación propuesto en subsidio del de reposición contra la decisión en materia de excepciones, el Despacho advierte que es improcedente, teniendo en cuenta la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021 al numeral 6 del art. 180 del CPACA, el cual ya no contempla la apelación del auto que decida sobre las excepciones propuestas. Tampoco es procedente al tenor de lo dispuesto por el art. 243 del último estatuto, pues la decisión no se encuentra enlistada dentro de los autos apelables.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

1. **NO REPONER** el auto del 28 de marzo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. **RECHAZAR** por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 28 de marzo de 2022, por lo expuesto en esta providencia.
3. **NOTIFICAR** esta providencia a las partes por estados electrónicos, enviando mensaje de datos a las siguientes direcciones (Art. 201 CPACA):

contacto@abogadosomm.com

notificacionesjudiciales@icfes.gov.co;

jgcalderon@icfes.gov.co

notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co; ministerioeducacionballesteros@gmail.com

procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

prociudadm58@procuraduria.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Mario Andres Posso Nieto

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 007

Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **7aca4d4493eca3e38a49db593185dd08b52fdc7250c9447a1bd84034c441fca**

Documento generado en 04/05/2022 01:23:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>