



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, cinco (05) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR FABIAN HERNÁNDEZ SÁNCHEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN E INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN (ICFES)
EXPEDIENTE: 50 001 33 33 008 2020 00118 00

Revisado el presente asunto, se observan vencidos los términos de que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 – traslado de la demanda-, por ende, se procede a decidir lo pertinente.

I. ANTECEDENTES

Atendiendo las disposiciones expedida la Ley 2080 del 25 de enero de 2021¹ que insertó modificaciones y adiciones procedimentales al CPACA de manera permanente, reproduciendo íntegramente las regulaciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 en lo relativo al trámite y decisión de excepciones previas, y bajo este contexto se pasa decidir lo pertinente en el caso de marras.

II. ASPECTOS A DECIDIR

1. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se tiene que el auto admisorio de la demanda de fecha 31 de enero de 2022 (samai, índice 14), se notificó a las demandadas el 28 de febrero de 2022 (índice 21, samai), por lo cual, contando los 30 días del traslado de la demanda, la fecha límite para contestar era el 21 de abril de 2022.

Conforme a lo anterior, se observa que el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, radicó escrito de contestación el día 07 de marzo de 2022², el cual se ajusta al término, por lo que se tendrá por contestada la demanda; en cuanto a la demandada Ministerio de Educación Nacional, está se tendrá por no contestada la demanda.

Así las cosas, corresponde continuar el trámite procesal, razón por la cual resulta necesario entrar a analizar si con la contestación fueron propuestas excepciones previas, y de ser así, si es procedente entrar a analizarlas.

¹ "Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 – y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción"

² Como se puede observar, índice 16 plataforma SAMAI.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

2. EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Revisado el escrito de contestación de la demanda presentado por ICETEX, se observa que propuso como excepciones previas "1. *FALTA DE COMPETENCIA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL*. 2. *INEPTA DEMANDADA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE HECHOS Y PRETENSIONES; NO SE DEMANDARON ACTOS DEFINITIVOS*. 3. *CADUCIDAD*. 4. *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*", el Despacho procede a analizar y procurar su resolución, en el siguiente orden:

2.1. TRAMITE SURTIDO

Una vez contestada la demanda y vencido el término del traslado, la secretaría fija en lista las excepciones, esto fue el 28 de marzo de 2022 (índice 23 SAMAI); no obstante, la parte actora no se pronunció.

2.2. ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS

2.2.1. Falta de competencia por indebida escogencia del medio de control.

Sustenta la demandada su excepción en una decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia de fecha 29 de enero de 2021, indicando que la acción correspondiente sería la de NULIDAD SIMPLE de los actos acusado, ya que respecto de ellos carecen de cuantía; de igual modo, cita otra jurisprudencia del Consejo de Estado que hace referencia a la escogencia de los medios de control (fls. 3 y 4 del escrito de contestación, índice 22, aplicativo SAMAI).

En el CPACA, se regulan los diferentes medios de control judicial de la actividad de la Administración, en lugar de varias acciones se optó por consagrar una multiplicidad de pretensiones y la posibilidad de acumularlas, siempre que sean conexas y cumplan con los requisitos establecidos para tal fin.

La concepción procesal acogida en la Ley 1437 de 2011 no solamente precisó los conceptos de acción y de pretensión, sino que descartó la configuración de la "*indebida escogencia de la acción*" como una de las circunstancias que daban lugar a la inepta demanda y, por ende, a un fallo inhibitorio.

Entonces, al operador judicial le está vedado pronunciarse respecto de los argumentos formulados bajo la figura de la excepción denominada "*indebida escogencia de la acción*" y, por otra parte, le asiste el deber de interpretar la demanda y reformular las pretensiones al medio de control procedente con base en la voluntad del demandante y el fin perseguido con el escrito inicial.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En el caso en concreto, vistos los supuestos fácticos y las pretensiones planteadas en la demanda, se observa que se ha invocado por la parte demandante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo la nulidad de unos actos administrativos y a título de restablecimiento del derecho, que se modifique la calificación de la Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativa ECDF del señor OSCAR FABIAN HERNÁNDEZ SÁNCHEZ con nota de APROBADO y en consecuencia se le reconozca y pague el ascenso del grado 2, nivel B, maestría, al grado 3, nivel B, maestría.

Ahora, conviene aclarar que la escogencia de los medios de control en ejercicio de los cuales se deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido; y por ende, se debe mencionar que frente a la nulidad simple, que es el medio de control que indicó la demandada debió escogerse, contempla en el artículo 137 del CPACA, lo siguiente:

“ARTÍCULO 137. NULIDAD. *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

(Negrillas propias).

En ese orden, como quiera que en contexto la demanda persigue el reconocimiento de un escalafón superior y ende, el pago que conlleva realizar dicho ajuste salario por el escalafón, por lo que no puede prescindirse de la verdadera vocación de las pretensiones de la demanda, lo que sin duda no daría lugar a la adecuación del control invocado a través del medio de control de Nulidad simple, por lo que se mantendrá el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual hay plena competencia conforme al artículo 155 de la Ley 1437 de 2011; por lo que se declarará no probada la excepción propuesta.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

2.2.2. Inepta demanda por indebida acumulación de hechos y pretensiones; no se demandaron actos definitivos.

Sostiene la demandada que, el convocante ataca la nulidad respecto de los resultados de la ECDF y la respuesta emitida por el ICDFES, esto es, la respuesta a la reclamación sobre los resultados obtenidos, lo cual es improcedente dado que dichos actos son de trámite, al respecto se ha de proponer la presente excepción.

El acto administrativo que puso fin a la actuación administrativa es la decisión del correspondiente Ente Territorial Certificado ETC que negó el ascenso y/o la reubicación salarial. (folios 4 al 6).

De conformidad con el numeral 5 del artículo 100 del CGP, en casos como el que nos ocupa, solo puede declararse probada la excepción previa de ineptitud de la demanda, cuando esta no cumple cualquiera de los requisitos formales consagrados en los artículos 162 y 166 de la indebida acumulación de pretensiones.

Así las cosas, se determina que en el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho debe enjuiciarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular, junto con los demás actos que en la actuación administrativa constituyan unidad jurídica con aquel, toda vez que ello compone el marco de decisión del juez frente a una pretensión de nulidad, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y sus efectos jurídicos, con el fin de evitar decisiones inhibitorias. Ello, en garantía del principio de tutela judicial efectiva y para lograr una decisión de mérito.

Resumidamente, si dentro del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho no se demandan la totalidad de los actos administrativos que tienen relación directa entre sí por su contenido y efectos, se configura la proposición jurídica incompleta, situación que impide al juez adelantar un análisis integral de la controversia. Sin embargo, se ha destacado la necesidad de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo encamine sus actuaciones a la garantía y el respeto de los derechos constitucionales y legales que le asisten a los administrados y no se apegue, de forma rígida, a las ritualidades procedimentales en detrimento del derecho sustancial.

Descendiendo al estudio del caso concreto se advierte la no prosperidad de esta causa, toda vez que el Consejo de Estado³ considera que las publicaciones de los resultados de un

³ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda - Subsección "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril del dos mil dieciséis (2016). Expediente núm.: 47-001- 23-33-000-2013-00171-01 - Número Interno: 1416-2014. Actor: Humberto Rafael Miranda Correa. Demandado: Departamento del Magdalena. Tema: Ley 1437 de 2011 Ineptitud sustantiva de la demanda - Actos de ejecución susceptibles de control judicial.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

concurso corresponden a determinaciones que constituyen actos de trámite, ello no significa que en algún aparte de la providencia en mención se indique o se haya dado a entender que aquella condición se le predique también a las respuestas que la administración emita como consecuencia del agotamiento de la vía administrativa, que es, en esencia, la naturaleza del Oficio del 06 de noviembre de 2019 expedido por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, -acto que también fue demandado.

No resulta viable, entonces, -como lo pretende la apoderada del ICFES-, extender la condición de acto de trámite a una manifestación de la administración, a través de la cual fue resuelta de fondo una reclamación frente a los resultados de un concurso de méritos.

Se tiene que en este asunto la contestación que la entidad demandada dio a la reclamación planteada por el demandante fue la de confirmar el contenido del acto de trámite, es decir, del reporte de la publicación de los resultados, que fue el medio a través del cual el concursante se enteró de las resultas de sus aspiraciones de acceder al cargo para el cual participó, circunstancia que contrae el estudio de la posibilidad de declarar la nulidad del Oficio del 06 de noviembre de 2019, lo que, de llegar a suceder necesariamente habría de derivar en la modificación de la puntuación asignada al demandante, publicada en el reporte de resultados del concurso.

En estas condiciones, las previsiones de los artículos 43 y 138 de la Ley 1437 de 2011 no riñen en la forma en cómo fue confeccionada la demanda, toda vez que se puede apreciar que ha sido demandada la legalidad de un acto administrativo definitivo de manera conjunta al acto de trámite que le sirve de sustento, ultimo sobre el cual se cierne la eventual consecuencia del restablecimiento del derecho, cosa distinta a que -únicamente- la acción se hubiera dirigido contra la publicación del reporte de resultados del concurso.

Luego, se reitera, se tiene por infundada la excepción propuesta planteada de Inepta demanda por indebida acumulación de hechos y pretensiones; no se demandaron actos definitivos.

2.2.3. Caducidad.

Argumentó frente a la excepción que, el convocante tenía 4 meses, a partir de la notificación o publicación del acto administrativo objeto de reproche, para suspender o interrumpir el término de caducidad, pues la fecha de publicación de la respuesta a la reclamación fue el 6 de noviembre de 2019, la fecha de radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría fue el 6 de marzo de 2019, que el termino de cumplimiento de caducidad, era el 1 de julio de 2020 y que la demanda se radico el 29 de julio de 2020; pues de las fechas señaladas, infirió que le faltaba un (01) día para que caducada el medio de control, cuanto la parte actora presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, suspendiendo términos hasta el 30 de junio de 2020, fecha en la que se declaró fallida la diligencia.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Adicionalmente, sostuvo que, en relación con la publicación de resultados de 26 de agosto de 2019, operó de igual forma el fenómeno de la caducidad; solicitando no aplicar el Decreto 564 de 2020 ((fols 7 y 8).

La caducidad es un fenómeno de creación legal, por cuyo efecto, el simple paso del tiempo implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado.

Ahora, en tratándose del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, estableció que el término para interponer la demanda es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

En aras de determinar si en el sub lite se configuró la caducidad, se advierte que la publicación de los resultados por parte del ente territorial fue el **26 de agosto de 2019** y la publicación de la respuesta a la reclamación fue el **6 de noviembre de 2019**. En ese orden, inicialmente el término de los 4 meses se cumpliría el **7 de marzo de 2020**; no obstante, la parte demandante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el **6 de marzo de 2020**, esto es, cuando faltaban dos días (pues el término de caducidad se suspende el día de radicación de la solicitud) para que feneciera el término de los 4 meses.

Ahora la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 21 de julio de 2020 declarando fallida la conciliación ante falta de ánimo conciliatorio; empero, la correspondiente certificación de que trata la Ley 640 de 2001, fue expedida por el Ministerio Público, el **28 de julio de 2020** (páginas 57 a 59 del archivo denominado: 50001333300820200011800_PRUEBAS_29-07-2020 9.42.45 A.M..PDF plataforma Tyba) y la demanda fue radicada el **29/07/2020** según acta individual de reparto con secuencia 2228641 (archivo 50001333300820200011800_ACTAREPARTO_29-07-20209_43_00A.M.PDF, SAMAI Y TYBA).

Por lo expuesto, no le asiste razón a la demandada frente al argumento de su excepción; aunado a que, si fuere el caso de revisar el conteo de términos respecto de las suspensiones dadas en ocasión a la pandemia COVID-19, según lo señalado por el Consejo de Estado⁴, si se debía aplicar los presupuestos establecidos en el Decreto 564 de 2020; en tal sentido, se declarará no probada la excepción.

2.2.4. Falta de legitimidad en la causa por pasiva

Expuso el ICFES que, esta excepción se configura, puesto que en el marco de las competencias otorgadas, el ICFES no tiene la facultad legal de pagar sumas de dinero

⁴ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, Consejera Ponente NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, radicado número 25000-23-41-000-2020-00428-01, decisión de fecha 29 de abril de 2021.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

provenientes de factores salariales y adicional a lo anterior, no es la autoridad competente para expedir los Actos Administrativos de ascenso o reubicación salarial en el escalafón docente, dado que su autonomía en el desarrollo de la ECDF Cohorte III fue técnica y operativa, en virtud del contrato interadministrativo No. 194 suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y el Icfes.

Considera ésta Juzgadora prudente, recordar la postura asumida frente a la excepción; por lo que en reiteradas oportunidades este presupuesto ha sido analizado por la jurisprudencia desde dos aspectos, valga indicar, i) la legitimación de hecho que hace mención al mero hecho de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez sea iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, y (ii) la legitimación material que se refiere a la participación o relación real que tienen las personas naturales o jurídicas, sean o no partes del proceso, con los hechos que originaron la demanda⁵.

Lo mencionado va en armonía con la concepción que al respecto ha tenido el Consejo de Estado, al considerar que conforme a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, la legitimación en la causa técnicamente no es un excepción previa, sino que constituye un presupuesto material de la sentencia, salvo en lo que respecta a la legitimación de hecho, que se refiere a la mera vinculación procesal del demandante y del demandado al litigio propuesto, lo cual se determina al trabarse la Litis, por ende, que la legitimación material se refiere al derecho sustancial, por lo cual, su ausencia no constituye un impedimento para desatar el litigio, sino un motivo para decidirlo en forma adversa al actor, tesitura que como ya ha indicado, comparte esta Juzgadora y así se ha plasmado en varias ocasiones al resolver esta tipo de excepción.

Por tal circunstancia, resulta prematuro hacer un juicio sobre la relación sustancial entre las partes, en este estadio procesal, de tal manera, que el Despacho, realizará el respectivo análisis y resolución en la sentencia, toda vez, que la legitimación material, al ser una condición propia del derecho sustancial, y no una condición procesal, sino un elemento de la pretensión, y en orden resulta siendo realmente un presupuesto de la sentencia.

3. PODERES

Con la contestación de la demanda se allegó poder otorgado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES, a la abogada JACKLYN ALEJANDRA CASAS PATIÑO⁶; por consiguiente, se reconocerá personería a la abogada para que actúe como apoderada judicial de la demandada, en los términos y para los fines del poder otorgado.

⁵ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección B, auto del 20 de febrero de 2020, ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero, dentro del radicado 25000-23-36-000-2019-00216-01 (65232).

⁶ Pagina 59, índice 22 samai.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

4. AUDIENCIA INICIAL

Con el fin de continuar el trámite procesal pertinente, de conformidad con lo ordenado en el numeral 1º del artículo 180 del C.P.A.C.A., se fijará fecha y hora para llevar a cabo la AUDIENCIA INICIAL dentro del presente asunto, la cual se llevará a cabo de manera virtual mediante la aplicación o plataforma *Lifesize*, para lo cual la secretaría cargará en la plataforma SAMAI, el link con antelación y se tramitará de acuerdo a las reglas consagradas en el citado artículo, el cual fue modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio**,

RESUELVE

PRIMERO: Tener por contestada la demanda por parte del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – Icfes; y se tiene **por no contestada** la demanda por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL; como se indicó en las consideraciones.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepción propuestas por el ICFES de *"falta de competencia por indebida escogencia del medio de control; Inepta demanda por indebida acumulación de hechos y pretensiones; no se demandaron actos definitivos; y Caducidad;* conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

TERCERO: Abstenerse de decidir por el momento frente a la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, propuesta por la demandada ICFES, la cual se resolverá en sentencia.

CUARTO: Reconocer personería a la abogada JACKLYN ALEJANDRA CASAS PATIÑO para que actué como apoderada de la demandada ICFES, en virtud del poder a ella conferido.

QUINTO: De conformidad con lo ordenado en el numeral 1º del artículo 180 del C.P.A.C.A., se dispone **Fijar** como fecha y hora para llevar a cabo la AUDIENCIA INICIAL dentro del presente asunto, el **26 de abril de 2023, a las 2:00 P.M.**, la cual se llevará a cabo de manera virtual mediante la aplicación o plataforma *Lifesize*, para lo cual la secretaría cargara en la plataforma SAMAI el link con antelación y se tramitará de acuerdo a las reglas consagradas en el citado artículo, el cual fue modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021.

Por lo anterior, se previene a los apoderados de la partes del deber que tienen de comparecer a la audiencia so pena de la imposición de las sanciones establecidas en el numeral 4º del artículo 180 del C.P.A.C.A., salvo que dentro de los tres (03) días siguiente a la audiencia, acrediten con prueba sumaria la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, precisando en todo caso, que la referida audiencia se llevará a cabo aunque aquellos no



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

concurran; de igual modo que, en aras de garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y el cumplimiento del deber establecido en el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, para que verifiquen que sus poderdantes e intervinientes del interés de cada parte, cuenten con los medios tecnológicos que les permitan acceder e intervenir en la realización de la respectiva audiencia; de no ser así deberán manifestarlo al Despacho, dentro de los tres (03) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, cumpliendo con lo requerido por el parágrafo del Art. 1° ibidem.

Se requiere a las partes para que alleguen copia de sus documentos de identificación (cédula de ciudadanía y/o tarjeta profesional, certificado de existencia y representación legal, entre otros) así como los poderes principales y/o de sustitución máximo un (1) día antes de la audiencia al correo institucional del Juzgado j08admvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Así mismo, que este expediente se encuentra digitalizado y, por tanto, puede ser visualizado en su totalidad a través de la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ÁNGELA MARÍA TRUJILLO DIAZ-GRANADOS

Jueza del Circuito

Firmado Por:

Angela Maria Trujillo Diazgranados

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

8

Villavicencio - Meta

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: **fa75cf07fe071105576bcc1532958add6b0deae3056ecab192b0f91e832fea38**

Documento generado en 05/12/2022 09:19:24 AM

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

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