

RV: 1001334204620200013700 Recurso de reposición, y en subsidio apelación, en caso de que el despacho lo considere procedente.

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 25/11/2021 5:00 PM

Para: Juzgado 46 Administrativo Seccion Segunda - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
RJLP

De: Pabón Abogados & Asociados <mpabon.asesorialegal@gmail.com>

Enviado: jueves, 25 de noviembre de 2021 4:32 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 1001334204620200013700 Recurso de reposición, y en subsidio apelación, en caso de que el despacho lo considere procedente.

SEÑORES:

JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA-

E. S. D.

Demandante: Jovana Margareth Moreno García

Demandado: Nación -Ministerio de Educación- e Instituto Colombiano para la Evaluación Nacional y Departamento de Cundinamarca (vinculado de oficio)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 11001334204620200013700

Asunto. Recurso de reposición, y en subsidio apelación, en caso de que el despacho lo considere procedente.

Yo, Martha Mireya Pabón Páez, en calidad de apoderada del Departamento de Cundinamarca, me permito presentar recurso de reposición, y en subsidio apelación (en caso que el despacho considere que actualmente es procedente) contra los autos proferidos el 9 de septiembre de 2021, y el 19 de noviembre de 2021 y notificado el 22 de noviembre de la misma anualidad, conforme a los siguientes:

Atentamente,



Martha Pabón Páez
Abogada Socia
Pabón Abogados & Asociados
<http://www.pabonabogados.com.co/>
Tel: (571) 7944902. Cel: (571) 3215120117
Calle 12 No.7-32 Of. 609 y 610
Edificio Banco Comercial Antioqueño.
Bogotá - Colombia.

"Siéntase seguro protegiendo su firma a través de nuestra firma"

Salva un árbol! No imprimas este email a menos que realmente lo necesites.

Este mensaje va dirigido exclusivamente a la persona o entidad que se muestra como destinatario/s, y contiene datos y/o información confidencial, sometida a secreto profesional o cuya divulgación esté prohibida en virtud de la legislación vigente. Toda divulgación, reproducción u otra acción al respecto por parte de personas o entidades distintas al destinatario está prohibida. Si ha recibido este mensaje por error, por favor, contacte con la persona que figura como remitente y proceda a su eliminación. La transmisión por vía electrónica no permite garantizar la confidencialidad de los mensajes que se transmiten, ni su integridad o correcta recepción, por lo que no asumimos responsabilidad alguna por estas circunstancias.

This message is intended only for the named person or company who is the only authorized recipient, and include confidential data under professional secrecy, and its disclosure is prohibited by current legislation. Disclosure, copy or any other action in this message by a person or company different to the intended recipient is prohibited. If this message has reached you in error, please notify the sender and destroy it immediately. Electronic communications of data may not guarantee the message's confidentiality, neither their integrity nor correct receipt, so we do not take responsibility for any of those circumstances.

SEÑORES:

JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN SEGUNDA-

E. S. D.

Demandante: Jovana Margareth Moreno García

Demandado: Nación -Ministerio de Educación- e Instituto Colombiano para la Evaluación Nacional y Departamento de Cundinamarca (vinculado de oficio)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 11001334204620200013700

Asunto. Recurso de reposición, y en subsidio apelación, en caso de que el despacho lo considere procedente.

Yo, Martha Mireya Pabón Páez, en calidad de apoderada del Departamento de Cundinamarca, me permito presentar recurso de reposición, y en subsidio apelación (en caso que el despacho considere que actualmente es procedente) contra los autos proferidos el 9 de septiembre de 2021, y el 19 de noviembre de 2021 y notificado el 22 de noviembre de la misma anualidad, conforme a los siguientes:

I. AUTO OBJETO DE RECURSO:

El presente recurso se presenta contra de los autos del 6 de septiembre de 2021 (auto mediante el cual declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa del Departamento), y 19 de noviembre de 2021 (auto mediante el cual se declaró no probada la excepción de inepta demanda).

II. ARGUMENTOS JURÍDICOS:

- i) **La excepción de falta de legitimación en la causa cuando ataca el asunto de fondo, debe ser resuelta en sentencia, y no de forma anticipada como lo hizo el Despacho.**

Señaló el Despacho en el auto objeto de recurso, que no es posible darle el trámite de excepción de mérito a la falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso el Departamento de Cundinamarca en la contestación de demanda, debido a que la Ley le da el trámite de excepción previa y no de mérito.

La argumentación del despacho no tuvo en cuenta la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, bajo la cual, la excepción de falta de legitimación ya no debe ser tratada como una

previa. En efecto, de conformidad con la reforma realizada al CPACA, las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso¹, y la excepción de falta de legitimación se podrá resolverse en sentencia anticipada.

El artículo 100 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 175 del CPACA, trae un listado taxativo de excepciones previas, dentro de las cuales no esta la de la falta de legitimación en la causa, lo que indica que este no es el momento para resolver la excepción, máxime cuando el sustento argumentativo propuesto fue la ausencia de relación material entre la demanda y el Departamento.

En desarrollo de lo anterior, no se puede pasar por alto que, en reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado² ha indicado que la excepción de falta de legitimación en la causa tiene naturaleza mixta, y que, por ello, cuando esta excepción ataque el fondo del asunto, el Despacho deberá resolverla en audiencia e incluso en sentencia, así:

“Las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídico sustancial, sin embargo, el legislador ha permitido que sean resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, esto en virtud del principio de economía procesal.(...) las excepciones mixtas se encuentran contempladas de manera taxativa en el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y por expresa disposición legal deben ser resueltas en la etapa inicial, dichos medios exceptivos son los siguientes: “cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, **falta de legitimación en la causa**”.(...) debe resaltarse que se ha indicado que las excepciones previas y mixtas deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial, en tanto el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 manifiesta que el juez o magistrado ponente de oficio o a petición de parte debe decidir las en dicha etapa. (...) **no obstante que las excepciones mixtas como sería la caducidad del medio de control- deben ser resueltas en la audiencia inicial, hay ocasiones en la que la excepción se encuentra atada al fondo del asunto o que hay varias dudas frente a su configuración, que en aplicación de los principios pro actione y pro damnato su estudio es aplazado hasta la sentencia a fin de también garantizar y hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia.**”

De acuerdo con la jurisprudencia citada, queda claro que, cuando las partes proponen excepciones de naturaleza mixta, como lo es la falta de legitimación en la causa, y la argumentación que la fundamenta ataca el fondo del asunto, el Juez deberá resolverla a

¹ Parágrafo 2 artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicado No. 41001-23-33-000-2015-00926-01(58225), 30 de agosto de 2018.

través de sentencia, una vez se practiquen los medios probatorios que se han decretado durante el trámite procesal.

En el caso concreto, el Departamento de Cundinamarca propuso la excepción de falta de legitimación en la causa en la contestación de la demanda, bajo la siguiente argumentación:

1. La entidad competente para elaborar y diseñar las pruebas de evaluación de competencias para obtener la reubicación salarial de conformidad con el parágrafo del artículo 35 del Decreto 12 78 de 2002, es el Ministerio de Educación Nacional.
2. El artículo 7° de la Ley 2175 de 2015 estableció las funciones a cargo de las entidades territoriales certificadas en educación, y en ninguna de ellas, se estableció que estas tienen competencia para calificar a los docentes que presenten las evaluaciones de competencias para reubicación salarial, como ocurrió en el caso concreto.
3. La función que se le asignó a la entidad territorial, en este caso, al Departamento de Cundinamarca, es la de verificar, una vez publicados los resultados por el ICFES, cuáles son los docentes que cumplieron con los requisitos legales, para así proferir el acto administrativo reconociendo la reubicación salarial.
4. Teniendo en cuenta que la señora Jovana Margareth Moreno García obtuvo un puntaje inferior al 80% que la ley exige, tal como lo determinó el ICFES a través del informe de resultados remitido al Departamento de Cundinamarca, esta última entidad no estaba obligada a conceder la reubicación salarial que la docente pretendía, por ausencia de requisitos legales para ello.
5. Todo lo anterior, deja claro que el **Departamento de Cundinamarca no tuvo incidencia alguna en los resultados de la evaluación de competencias** que presentó la demandante. La única función que la entidad ejecutó fue la de verificar cuáles eran los docentes que habían obtenido un puntaje igual o superior al exigido, y posteriormente, proferir acto administrativo reconociendo las reubicaciones salariales a favor de estos.
6. Por las razones anteriores, el Departamento de Cundinamarca, en caso de que el Despacho determine que los resultados reportados por el ICFES a la evaluación de la docente son errados, no está obligado a asumir las consecuencias de tal error, ya que no fue esta la que realizó la calificación de la evaluación presentada por la docente.

La argumentación antes señalada ataca de forma clara el fondo del asunto que aquí se discute, por esa razón y atendiendo lo dispuesto por la jurisprudencia antes citada, el Despacho debe resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Cundinamarca en sentencia, y no de forma anticipada. Ya que, a la fecha, no se han practicado la totalidad de pruebas que solicitaron las partes.

ii) El informe de resultados no es un acto administrativo definitivo, en ese sentido, no puede ser objeto de control judicial.

El Despacho, en el auto recurrido, declaró no probada la excepción de inepta demanda bajo el argumento de que, el acto de ascenso o reubicación está determinado por la divulgación de resultados, y como los resultados negativos son los que impiden el ascenso, hace que se convierte en un acto definitivo.

Al respecto, debe señalar la suscrita que la argumentación expuesta en el auto no es acertada, debido a que:

- a. El acto administrativo que demanda la parte actora es el informe de resultados.
- b. El acto de ascenso o reubicación salarial no es el que se está demandando en el caso concreto, **tal error es el que se reprocha con la excepción de inepta demanda.**
- c. El reporte de resultados que expide el ICFES no es un acto administrativo objeto de control judicial, debido a que no tiene la naturaleza de definitivo. El acto administrativo que se puede calificar como definitivo, y por ende, que puede ser objeto de control jurisdiccional es **el que contiene la lista de candidatos beneficiarios del ascenso o reubicación salarial, que superaron la evaluación** de carácter diagnóstico formativa (ECDF) en los términos del artículo 16 de la Resolución 018407 de 29 de noviembre de 2018, y artículo 2.4.1.4.4.2 del Decreto 1075 de 2015.
- d. El despacho indica que, como el reporte de resultados impide acceder al aumento salarial, tal actuación se convierte en un acto definitivo para quienes no superaron el puntaje. Sin embargo, no tiene sentido decir que el acto no es definitivo para quienes obtuvieron el puntaje necesario pero si para quienes no, cuando en ambos casos solamente se resuelve de forma definitiva la situación hasta que el acto que identifica la lista de candidatos que se emite.
- e. Si el acto que publica resultado resolviera definitivamente la situación, se tendría que concluir que no sería necesario el acto lista de candidatos beneficiario de ascenso o reubicación salarial.

- f. El Consejo de Estado ha unificado postura con respecto a los actos que tienen la naturaleza de definitivos en el marco de una convocatoria, así:

*"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.**"* (CE, Sección Segunda, rad. 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10) CP Luis Rafael Vergara Quintero).

- g. En todos los procesos de selección se realizan evaluaciones, y el resultado de esa evaluación determina quienes siguen en el concurso o quienes son los que lo aprobaron, sin embargo, el acto definitivo es la lista de beneficiarios, no el resultado del examen. La interpretación del juzgado contraría totalmente la unificación realizada por el Consejo de Estado, y pretende crear una excepción bajo el supuesto de que la evaluación de que trata el proceso de la referencia es especial, o particular, cuando, como se mencionó TODAS las evaluaciones de TODOS los concursos identifican quienes siguen en el concurso o quienes lo aprueban.
- h. En ese sentido, como lo que demandó la parte actora fue el reporte de resultados proferido por el ICFES, y no el acto administrativo expedido por el Departamento de Cundinamarca a través del cual se publicó la lista de docentes beneficiarios del ascenso y reubicación salarial, es procedente que el Despacho declare probada la excepción de inepta demanda.

III. APELACIÓN.

Como consecuencia de la modificación que se le realizó al numeral 6 del artículo 180 del CPACA mediante la Ley 2080 de 2021, actualmente, no sería procedente la apelación del auto que resuelve las excepciones. Sin embargo, en caso de que el despacho considere que el recurso si procede, le solicito que, en caso de que confirme las providencias recurridas, conceda el recurso de apelación.

IV. SOLICITUD:

Por todo lo anterior, solicito al Despacho:

1. **REPONGA** el auto proferido el 19 de noviembre de 2021 y notificado el 22 de noviembre de 2021, y como consecuencia de ello:

- 1.1. Se declare probada la excepción de inepta demanda propuesta por el Departamento de Cundinamarca, por las razones y argumentos señalados en la contestación de demanda y en el presente recurso.
- 1.2. Se ordene resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Cundinamarca en sentencia, atendiendo su naturaleza, y que la misma ataca el fondo del asunto.
2. En caso de que considere que el recurso de apelación es actualmente procedente, lo conceda.

Sin otro particular,



MARTHA MIREYA PABÓN PÁEZ.
C.C. 52.887.262 de Bogotá D.C.
T.P. 148.564 del C.S. de la J.