

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
FACATATIVÁ

Facatativá, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

EXPEDIENTE: 252693333003-2020-00063-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ AMPARO CONTRERAS YOPASA
DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA
EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN –ICFES-
NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL
DECISIÓN: RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS Y FIJA FECHA
PARA AUDIENCIA INICIAL

A través del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se dispuso el procedimiento para resolver las excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así:

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso

apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

Por su parte, el artículo 13 prevé que se debe dictar sentencia anticipada cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, así:

Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

(...)

Se advierte que la Nación Ministerio de Educación Nacional no contestó la demanda.

Por su parte, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación-ICFES contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones y en su defensa formuló excepciones de mérito, las cuales se resolverán al momento de emitir sentencia que decida de fondo el asunto.

A su vez, en escrito separado formuló las excepciones denominadas "Ineptitud sustantiva de la demanda", "caducidad" y la de "falta de legitimación en la causa por pasiva".

En sustento de la primera excepción, señaló que en el presente asunto se pretende la nulidad de los resultados de la Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativo- ECDF y la nulidad de la respuesta que emitió el ICFES respecto de la reclamación presentada por la actora sobre los resultados obtenidos, lo cual consideró que es improcedente toda vez que son actos de trámites; en ese orden, dijo que uno de los requisitos de la demanda consiste en que se demande los actos definitivos que hayan decidido de fondo el asunto, que para el caso concreto el acto administrativo que puso fin a la actuación administrativa es la decisión del ente territorial certificado que negó el ascenso y/o reubicación salarial. En sustento, citó el auto de 21 de abril de 2016 (número interno 1416-2016) y la sentencia del 11 de octubre de 2007, ambos del Consejo de Estado.

En cuanto a la caducidad, señaló que de acuerdo con lo previsto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA la actora tenía 4 meses contados a partir de la notificación o publicación del acto administrativo

para iniciar la acción, y por ende, suspender o interrumpir el término de caducidad.

En esa medida, dijo que en el presente caso operó el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que la fecha de publicación de la respuesta a la reclamación fue el 6 de noviembre de 2019, y presentó la solicitud de conciliación de la audiencia de conciliación cuando faltaba un día para que feneciera el término de cuatro meses, esto es el 6 de marzo de 2020, la cual fue declarada fallida el 18 de junio de 2020, pero para dicho momento se encontraba suspendido los términos de caducidad, los cuales fueron reanudados el 1 de julio de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura, de manera que consideró que la demandante tenía hasta el 1 de julio de 2020 para presentar la demanda, no obstante, la misma fue radicada el 13 de julio de 2020.

En igual modo, manifestó que en relación con la publicación de los resultados de 26 de agosto de 2019 también operó la caducidad habida cuenta de que el término fenecería el 13 de enero de 2020, pero como se indicó, la demanda se presentó el 13 de julio de 2020. Agregó que debe tenerse en cuenta que la Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativo-ECDF fue un proceso que se surtió a través de la figura de convocatoria, pero que los efectos son de carácter individual que no implica la publicación de una lista de elegibles.

Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva manifestó que se encuentra configurada en el sub examine, toda vez que en el marco de las competencias otorgadas al ICFES, esta no cuenta con la facultad legal para pagar sumas de dinero provenientes de factores salariales, sumado a que 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.

Es así como consideró que el llamado a responder por los pagos y los encargados de expedir los actos administrativos de ascenso o reubicación respecto de los educadores oficiales son las entidades territoriales certificadas en educación, de conformidad con el artículo 2.4.1.4.4.2 del Decreto 1657 de 2016.

Según lo manifestado por la Secretaría del Juzgado, conforme al Decreto 806 de 2020, no se corrió traslado de las excepciones formuladas por el ICFES, toda vez que se acreditó que el escrito fue remitido a los demás intervinientes del proceso, quienes guardaron silencio (fl. 92).

Para resolver es del caso precisar que la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda puede presentarse por falta de los requisitos formales, esto es, respecto de la forma de la demanda y los actos enjuiciados, y por indebida acumulación de pretensiones. En cuanto a la falta de requisitos formales relacionado con los actos que deben ser demandados, se debe remitir a lo previsto en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, que establece:

ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación

De acuerdo con la anterior disposición, y en armonía con los artículos 74 y 87 ibídem, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se debe dirigir contra los actos definitivos que decidan en forma directa o indirectamente el fondo del asunto. Así lo ha dicho el Consejo de Estado¹:

32. Además, en lo que tiene que ver con la falta de cualquiera de los requisitos formales, se observa que esta generalmente se fundamenta en los **artículos 43, 74 y 87** del CPACA, normas que establecen que las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho **deben primordialmente dirigirse contra los actos definitivos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto** y/o hacen imposible continuar la actuación. Esto último porque: i) ya se agotaron los recursos de reposición, apelación o queja, o ii) los actos administrativos demandados quedaron en firme; de igual modo, el medio exceptivo encuentra vocación de prosperidad cuando no se reúnen los requisitos previos exigidos para su estudio de admisibilidad, o, el contenido de la demanda no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 161 a 164 y 166 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

(...)

37. Ahora, conforme a los artículos 43 y 138 del CPACA, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe impetrarse contra los actos definitivos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto. (...)

Precisado lo anterior, es menester ahondar en los actos administrativos de trámite y definitivos; en cuanto a la primera, son aquellos que dan continuidad o impulsan la actuación administrativa, de tal suerte que no contienen una decisión capaz de crear, modificar o de extinguir una situación jurídica, es decir, no produce efectos jurídicos de las personas, de ahí que no son susceptibles de control judicial, y los actos definitivos, aparte de crear, modificar o de extinguir una situación jurídica, son los que deciden

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección B. Auto de 21 de junio de 2018. Radicación No. 15001-23-33-300-2013-00872-02(2242-17). C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Actor: CARLOS HUMBERTO LOZANO GIRALDO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL Y CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

en forma directa o indirecta de fondo el asunto y ponen fin a una actuación administrativa. Al respecto, el Consejo de Estado² ha manifestado:

"Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

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, 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." (Subrayas fuera del texto).

Ahora teniendo en cuenta que en el sub examine los actos acusados son los resultados de la Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativo- ECDF y la respuesta de la reclamación que presentó la actora por los resultados obtenidos, es necesario acudir a lo previsto en la Resolución No. 018407 de 29 de noviembre de 2018³, específicamente a los artículos 7, 14, 15 y 16, los cuales disponen:

Artículo 7. Evaluación de carácter diagnóstico formativa (ECDF). La ECDF consiste en un proceso de reflexión e indagación, orientado a identificar en su conjunto las condiciones, los aciertos y las necesidades en que se realiza el trabajo de los docentes, directivos docentes, directivos sindicales, docentes tutores y orientadores, con el objeto de incidir positivamente en la transformación de su práctica educativa pedagógica, directiva o sindical; su mejoramiento continuo, sus condiciones, y favorecer los avances en los procesos pedagógicos y educativos en el establecimiento educativo.

En consonancia con lo anterior, esta evaluación tendrá un enfoque cualitativo, que estará centrado en la valoración de la labor del educador en el aula o en los diferentes escenarios en los que se ponga en evidencia su capacidad de interactuar con los actores de la comunidad educativa. En dicha valoración, se considerarán las características y condiciones del contexto en el cual se desempeña el educador.

² Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub-Sección B. Sentencia del 8 de marzo de 2012. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10). C.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Actor. Amelia Mosquera Hernández. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

³ "Por la cual se establecen las reglas y la estructura del proceso de evaluación que tratan los artículos 35 y 36 del Decreto Ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales regidos por dicha norma y se dictan otras disposición"

(...)

Artículo 14. Publicación de resultados. "Una vez finalizada la etapa de cargue en las fechas establecidas en el cronograma, y se hayan calificado todos los instrumentos que efectivamente hayan sido cargados, el ICFES procederá a publicar en la plataforma habilitada para la evaluación los resultados definitivos.

Dichos resultados se expresarán en una escala de uno (1) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos decimales. Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación con carácter diagnóstica formativa.

El ICFES comunicará dicha publicación a los participantes por medio de los correos electrónicos suministrados por los participantes en la plataforma de inscripción al proceso de evaluación de carácter diagnóstico formativa (ECDF).

Los resultados deberán presentarse de tal manera que los aspirantes puedan evidenciar la calificación asignada a cada uno de los instrumentos y el puntaje global.

El resultado de los educadores que no presenten reclamaciones sobre su evaluación quedará en firme desde el día siguiente al vencimiento del término para interponer reclamaciones.

Artículo 15. Reclamaciones frente a los resultados. A partir del día siguiente hábil de la publicación de los resultados en la plataforma, los educadores contarán con un término de 5 días hábiles para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar por medio de la referida plataforma o por medio físico en la dirección de correspondencia que especifique el ICFES.

El ICFES contará con un término de 45 días para resolver de fondo a cada una de las reclamaciones presentadas, a través del mismo medio.

La decisión que resuelva la reclamación será publicada a través del aplicativo que se disponga para esto. Contra la decisión que resuelva la reclamación no procede ningún recurso.

Surtido el proceso de reclamaciones, cada aspirante podrá ingresar a la plataforma dispuesta para este fin y consultar la decisión que resuelva la reclamación.

El ICFES enviará al Ministerio de Educación Nacional el listado de educadores con sus resultados definitivos.

Parágrafo. Las reclamaciones que se interpongan por fuera del término dispuesto para esto o presentadas por un medio diferente a la referida plataforma o por medio físico en la dirección de correspondencia que especifique el ICFES, no serán atendidas.

Artículo 16. Publicación de la lista de candidatos para ascenso o reubicación de quienes superaron la evaluación de carácter

diagnóstico formativa (ECDF). El listado de candidatos para ascenso o reubicación salarial será remitido por el Ministerio de Educación Nacional a las entidades territoriales certificadas en educación para que dichas entidades procedan a publicar el listado de que trata el artículo 2.4.11.4.4.2 del Decreto 1075 de 2015.

A partir de la publicación listado de candidatos, la entidad territorial certificada contará con 15 días para expedir el acto administrativo de reubicación salarial dentro del mismo grado o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según el caso, siempre y cuando estén acreditados todos los requisitos establecidos para el efecto.

La expedición de los actos administrativos de ascenso o reubicación del nivel salarial y sus efectos fiscales, se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.4.2 del Decreto 1657 de 2016, compilado en el Decreto 1075 de 2015.

De acuerdo con lo anterior, a juicio del Despacho los actos demandados no resultan ser de mero trámite habida cuenta de que para el caso de la actora la publicación de los resultados constituye un acto que definió su situación jurídica y produjo efectos jurídicos, en el sentido de que es la decisión de la Administración luego de un proceso de evaluación en la que consideró que no obtiene el puntaje requerido para alcanzar el ascenso o reubicación del nivel salarial, y por ende no le es posible continuar en el proceso de Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativa para el ascenso de grado o reubicación del nivel salarial.

Nótese que según el cronograma de actividades y acorde a las anteriores disposiciones, la etapa posterior a la publicación de los resultados y surtido la etapa de las reclamaciones, procede la publicación del listado de los docentes candidatos para ascenso o reubicación salarial, por parte de las entidades territoriales certificadas en educación, quienes tendrán un término de 15 días para expedir el acto administrativo de reubicación salarial o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según sea el caso.

Es decir, para el docente que no hace parte de dicho listado de candidatos para ascenso o reubicación salarial, no existe un acto administrativo proferido por el ente territorial certificado en educación donde se disponga que se niega su ascenso o reubicación del nivel salarial, como lo pretende hacer ver el ICFES; lo anterior, pues dentro del cronograma no se aparece que para ellos se deba proferir un acto administrativo, de tal suerte que para estos docentes, que no superan dicha prueba, la publicación de los resultados definitivos de la respectiva evaluación y la respuesta a las reclamaciones que se presentan constituyen los actos definitivos que para el caso de la demandante, definieron su situación jurídica y resolvieron en forma directa de fondo el asunto y pusieron fin a la actuación frente a la docente en particular.

Sumado a ello, de conformidad al artículo 74 del CPACA los recursos de reposición y de apelación contra actos administrativos proceden por regla

general sobre aquellos que son considerados definitivos y en concordancia con el artículo 87 ibídem los actos adquieren firmeza, entre otras razones, cuando no se hace uso de los recursos; y comoquiera que en el inciso final del artículo 14 de la Resolución 018407 de 29 de noviembre de 2018 se expresó que el docente que no presenten reclamaciones sobre su evaluación quedará en firme desde el día siguiente al vencimiento del término para interponer reclamaciones, debe concluirse que, en efecto la publicación de los resultados de la evaluación debe ser considerado como un acto definitivo, en tanto definió si la educadora demandante tenía el derecho al ascenso de grado en el Escalafón Docente o a la reubicación del nivel salarial, según el caso.

Asimismo, acorde a lo considerado por el Consejo de Estado, en el sub judice la publicación de los resultados de la evaluación realizada, si bien no es el acto que se encuentra al final de trámite administrativo o del proceso de evaluación, es un cierre de un ciclo autónomo claramente definido, el cual no depende de los actos que posteriormente se expidan, es más, los actos que deban proferirse luego de la publicación de los resultados se expiden con base en los resultados que cada docente obtenga, de tal suerte que el acto de la publicación de los resultados tiene identidad propia y no depende de lo que suceda posterior a ella.

En suma, la actora no tiene otro acto administrativo que reprochar y consecuentemente obtener un restablecimiento del derecho, sino la de la publicación de los resultados de la evaluación y la respuesta a la reclamación presentada. Por consiguiente, el Despacho no encuentra probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, formulada por el ICFES en tanto cumple con el requisito formal de demandar los actos definitivos.

En relación la excepción de caducidad en efecto el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA establece el término de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, so pena de que se configure el fenómeno de la caducidad.

No obstante, debido a la la Emergencia Económica, Social y Ecológica por lo pandemia del Coronavirus COVID-19 que decretó el Gobierno Nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11571 de 15 de marzo de 2020 dispuso la suspensión de términos a partir del 16 de marzo de 2020, decisión que se mantuvo hasta el 30 de junio de 2020.

De igual modo, el Gobierno Nacional a través el Decreto 564 de 15 de abril de 2020, "Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" en su artículo 1º dispuso lo siguiente:

Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y de caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.

El conteo de los términos de prescripción y de caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer operante la caducidad, era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

Parágrafo. La suspensión de términos de prescripción y caducidad no es aplicable en materia penal.

Posteriormente, el Consejo Superior de la Judicatura por medio del Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 ordenó el levantamiento de la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

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 (fl.66 vto. a 67).

Ahora la audiencia de conciliación se llevó acabo el **18 de junio de 2020**, la cual fue declarada fallida, cuya constancia se expidió en la misma fecha, pero como quiera que los términos judiciales se encontraban suspendidos por disposición del Consejo Superior de la Judicatura, el cual se reanudó el 1 de julio de los corrientes, debe tenerse en cuenta lo previsto en el Decreto 564 de 2020.

En ese orden, teniendo en cuenta que al momento en que se decretó la suspensión de los términos judiciales faltaba menos de 30 días para hacer operante la caducidad, exactamente faltaban dos días, la actora contaba con un mes más para presentar la demanda, es decir, tenía hasta el **2 de agosto de 2020**, y según se ve la demanda se presentó el **13 de julio de los corrientes**; por consiguiente, en el presente asunto no se operó el fenómeno

de la caducidad, de manera que no tiene vocación de prosperidad la excepción caducidad formulada por el ICFES.

Debe advertirse que, contrario a lo que argumentó el ICFES, el término de la caducidad solo debe contarse a partir de la notificación del último acto administrativo y no puede pretenderse que se cuentan los términos en forma separada por cada acto, pues se trata de la una sola actuación administrativa. En el evento de que la actora no hubiese presentado la reclamación, es en ese escenario en donde los términos de 4 meses empezarían a contabilizarse a partir de la publicación de los resultados.

Frente a la falta de legitimación en la causa ha sido entendida como la relación entre los sujetos (demandante y demandado) y el objeto del proceso. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que la legitimación en la causa por activa y por pasiva, es la titularidad de los derechos de acción y contradicción, respectivamente; dicha relación debe existir entre las partes del proceso, a quienes les asiste el interés sustancial del litigio.

Asimismo, esta figura ha sido clasificada en legitimación de hecho o material, y su diferencia radica en que la de hecho consiste en la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por medio de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo introductorio al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga un hecho que da lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Ahora la legitimación material hace referencia a la participación real de las personas en la conducta que originó la demanda, esto es, que la persona demandada esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación, que debe ser analizada en la sentencia conforme a las pruebas que obran en el expediente, pues dicha relación constituye una condición anterior y necesaria para dictar sentencia favorable sea en uno u otro.

En ese orden, la falta legitimación en la causa de hecho puede advertirse previo a emitir sentencia, mientras que la legitimación material debe dilucidarse al momento de estudiar de fondo las pruebas y normas aplicables al proferir la sentencia correspondiente.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 6 de febrero de 2014 precisó lo siguiente:

“La legitimación en la causa se concibe desde dos vertientes: la llamada legitimación de hecho y la material. La primera, la de hecho, se establece a partir de la relación procesal que el petitum y la causa

petendi generan entre las partes procesales, concretamente, el demandante y demandado; es decir, se está en el típico terreno de la relación jurídica procesal únicamente.

En cambio, la legitimación material responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho, conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva."⁴

En el *sub júdice* se tiene que la parte actora solicitó la nulidad parcial del reporte de los resultados de docente publicado el 26 de agosto de 2019 por el ICFES y la nulidad de la respuesta del 6 de noviembre emitida por el Instituto frente a la reclamación que elevó la señora Contreras Yopasa respecto de los resultados de la evaluación de no aprobado, por ende, negando el ascenso del grado 2 nivel B maestría, al grado 3 nivel B maestría.

Lo anterior, por cuanto consideró que existen inconsistencias en la valoración de varios aspectos evaluados; en ese orden, se encuentra que la pretensión principal está dirigida contra la entidad, pues le atribuyó la conducta que considera ilegal por negarle el ascenso en el grado de Escalafón Docente.

Habida cuenta de lo anterior, el Despacho advierte que el ICFES cuenta con la legitimación en la causa por pasiva de hecho, toda vez que la parte actora demanda la nulidad parcial de los resultados de la evaluación que realizó el ICFES y la nulidad de la respuesta a la reclamación que profirió la Instituto, es decir, se estableció la relación jurídico procesal con el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, por lo que es la llamada a comparecer para defender su propio acto.

En este contexto, se debe aclarar que si bien el ICFES no tiene la facultad de pagar suma alguna por concepto de salarios que pide la demandante, lo cierto es que la Litis se encuentra integrada también por el Ministerio de Educación Nacional; y en todo caso, dicho aspecto se debe estudiar y analizar en la sentencia, atendiendo que la legitimación en la causa por pasiva material, aspecto que se examina en la sentencia.

Por consiguiente, para el Despacho no se encuentra probado la excepción de falta en la legitimación en la causa por pasiva propuesta por el ICFES.

De otra parte, este Despacho tampoco encuentra en esta instancia procesal, hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio como tampoco la de cosa juzgada,

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 6 de febrero de 2014. Expediente No. 25000-23-31-000-2011-00341-04. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

transacción ni conciliación, por lo tanto se dispone, continuar con el trámite del presente proceso. Por lo tanto, lo procedente será fijar fecha para audiencia Inicial.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE

PRIMERO.- TENER POR CONTESTADA la demanda por parte del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES.

SEGUNDO.- TENER EN CUENTA que el Ministerio de Educación Nacional no contestó la demanda.

TERCETO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "ineptitud sustantiva de la demanda", "caducidad" y la de "falta de legitimidad en la causa por pasiva" propuestas por el ICFES, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. TENER EN CUENTA que no se encuentran otros hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio como tampoco la de cosa juzgada, transacción ni conciliación.

CUARTO.- TENER COMO PRUEBAS los documentos aportados con la demanda y la contestación.

QUINTO.- FIJAR el 27 de enero de 2021 a las 11:15 a.m. como día y hora para llevar acabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ

LJNH

<p>REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>37</u> de fecha: <u>4 de diciembre de 2020</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma,</p> <p>_____ MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA</p>
