

Doctora

ROSA ANDREA BEJARANO ERAZO

JUZGADO TERCERO (03) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Correo electrónico: j03adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado: 252693333003-2020-00109-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: WILLAN VARGAS CELLY
Demandando: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACION DE LA EDUCACION – Icfes, y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-Men

LILIAN KARINA MARTÍNEZ, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.082.105 de Bogotá D.C, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No. 184.486 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada especial del **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACION DE LA EDUCACION – Icfes**, empresa estatal de carácter social del Sector Educación Nacional, descentralizada del orden nacional de naturaleza especial, con personería jurídica, transformada mediante la Ley 1324 de 2009, por medio del presente escrito me permito formular excepciones previas dentro del término procesal y de conformidad al artículo 172 del C.P.A.C.A., en los siguientes términos:

I.-EXCEPCIONES PREVIAS

1- INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA:

En el presente caso, el demandante ataca la nulidad respecto de los resultados de la ECDF Cohorte III y la respuesta emitida por el **Icfes**, 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 excepción de ineptitud sustantiva de la futura demanda.

Para dar claridad sobre el asunto se trae lo expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado quien ha dicho lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano consagra de manera expresa la excepción previa denominada “Ineptitud de la demanda”, encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se da por dos razones:

- 1. por falta de los requisitos formales y*
- 2. por indebida acumulación de pretensiones.*

(...) De lo expuesto se puede advertir que legalmente no hay vocación para formular una excepción en términos diferentes a los ya señalados cuando lo pretendido sea ponerle fin al medio de control invocado por razones de vicios de forma respecto de la demanda y los actos o actuación enjuiciada, en tanto que tales vicios encuadran en la de falta de requisitos formales de la demanda, mientras que los demás previstos en el artículo 100 del Código General del Proceso hacen alusión a otros temas relativos a:

- 1. Posibilidad de que el funcionario falle el asunto (falta de jurisdicción o competencia o cláusula compromisoria),*
- 2. Falta de vinculación y/o de citación de personas que obligatoriamente deben comparecer al proceso (litisconsortes necesarios o citación de personas que la ley dispone citar)*
- 3. Haberse notificado la demanda a persona distinta de la que fue demandada*
- 4. Haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 5. Existencia de un proceso diferente sobre el mismo asunto y entre las mismas partes*
- 6. Inexistencia de la persona que cita como demandado o de quien demanda o la incapacidad legal de los mismos.*
- 7. No haberse aportado alguna prueba de las que ley exige (num. 6 ib., que a su vez constituye un requisito de la demanda al tenor del artículo 166 núm. 3 del CPACA)*

Las primeras cuatro de ellas darán lugar a que se remita el proceso al competente (salvo la cláusula compromisoria que obliga a la terminación del proceso), o se vincule o notifique a quien debe hacerse adicionalmente o se adecúe el procedimiento. Por su parte, las tres últimas darán lugar a la terminación del proceso por haber uno ya en trámite sobre la misma situación o por no demostrarse la existencia o representación de la parte que demanda o contra quien se promueve el proceso.

No obstante lo anterior, en algunas providencias judiciales, como la que es objeto de estudio, se ha hecho alusión a la figura de la "ineptitud sustantiva de la demanda" como una excepción previa y/o causal de rechazo de demanda, lo cual -a criterio de esta Sala- se convierte actualmente en una imprecisión que debe ser superada (...)"¹

Así entonces, cualquier deficiencia de la demanda respecto a los requisitos formales que esta debe contener, y que sean diferentes a los expresamente consagradas como excepción previa, deben ser alegados a través de la excepción denominada ineptitud sustantiva de la demanda.

Uno de los requisitos formales de toda demanda se encuentra contenido en el artículo 43^a de la ley 1437 de 2011, el cual indica lo siguiente:

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

Dichos actos definitivos, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, deben ser los que el demandante enjuicie en el respectivo proceso judicial, es decir, el demandante deberá demandar la nulidad de aquellos actos administrativos que hayan decidido el fondo del asunto.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a los resultados de los concursos emitidos por el Icfes ha indicado lo siguiente:

*"...Es preciso señalar 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..."² (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Tal y como se infiere del escrito de la demanda, se ataca el reporte de los resultados y la respuesta emitida por el Icfes, esto es, la respuesta a la reclamación sobre los resultados obtenidos, lo cual es improcedente dado que dichos actos son de trámite.

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.

2.- CADUCIDAD

El medio de control elegido por el demandante es el de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que, para efectos de caducidad, debe tenerse en cuenta el literal d) del numeral 2^o del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 -CPACA- esto es, 4 meses para iniciar la acción.

Siendo ello así, la 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.

En el caso concreto ha operado el fenómeno de la caducidad por cuanto la fecha de publicación de la respuesta a la reclamación, la radicación de la solicitud de la audiencia de conciliación y la radicación de la demanda fueron las siguientes:

- Fecha de publicación de la respuesta a la reclamación:6 de noviembre de 2019.
- Fecha de radicación de la solicitud de conciliación: 6 de marzo de 2020.
- Fecha de la audiencia de conciliación extrajudicial:29 de mayo de 2020.
- Fecha de radicación de la demanda:.....13 de julio de 2020.

De lo anterior se infiere que, cuando faltaba un (01) día para que caducara el medio de control, la parte actora presentó la solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial (06 de marzo 2020), la cual suspendió los términos hasta el día veintinueve (29) de mayo 2020, fecha en la cual se declaró fallida la diligencia, y fecha en la que se encontraban suspendidos los términos de caducidad, reanudándose los mismos el día primero (01) de julio de 2020 según lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que la parte actora tenía hasta el día primero (01) de julio de 2020 para presentar la demanda, situación que no se presentó, puesto que fue radicada hasta el día trece (13) de julio 2020, configurándose de esta manera el fenómeno jurídico de la caducidad.

Adicionalmente, en relación con la publicación de resultados del dieciséis (16) de agosto de 2019, operó de igual forma el fenómeno de la caducidad, adicionado al hecho que **NO** fue objeto de la solicitud de conciliación extrajudicial, de conformidad con la constancia de audiencia,

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, auto de 21 de abril de 2016, exp. 47001233300020130017101 (1416-2016), C.P. William Hernández Gómez.

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia del 11 de octubre de 2007, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

expedida por la Procuraduría 138 Judicial II Para Asuntos Administrativos de fecha ocho (08) de julio de 2020 que determinó lo siguiente:

“...3.1 Se toma por improcedente la solicitud de modificar o adicionar tal solicitud de conciliación...” “...Este despacho decide no aceptar la solicitud de modificación de conciliación presentada...”.

De lo cual tenemos lo siguiente:

- Fecha de publicación de los resultados:16 de agosto de 2019.
- Fecha de radicación de la demanda:.....13 de julio de 2020.

De lo anterior se concluye, que operó el fenómeno jurídico de la caducidad respecto de la pretensión de declaratoria de nulidad parcial del reporte de resultados docente, por cuanto la pretensión que se solicitó adicionar al trámite conciliatorio no se formuló dentro de término consagrado en el CPACA, impidiendo que interrumpieran eficazmente los términos para ejercer la respectiva acción, lo que lleva a que no se haya presentado oportunamente la demanda en relación a la pretensión número uno (1), configurándose así la caducidad de la acción, teniendo en cuenta que la presentación de la demanda, supera el termino de cuatro (4) meses contemplado en la ley procesal, para efectuar control jurisdiccional de los actos administrativos.

3. FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA

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 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**, que precisa lo siguiente en su cláusula primera:

***Objeto:** Adelantar el proceso de evaluación de carácter diagnóstico formativa- ECDF, para docentes y directivos docentes regidos por el Decreto Ley 1278 de 2002, en lo concerniente a la **calificación, publicación de resultados y atención a las reclamaciones** sobre los mismos, de acuerdo con la Resolución 018407 de 2018y demás actos que la modifiquen, sustituyan o complementen...”*

En relación a esta excepción el Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 26 de septiembre de 2012, M.P. Enrique Gil Botero, ha señalado lo siguiente:

*“...La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, **desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal**, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso...”.*

De donde se infiere, que el **Icfes** no es la llamada a responder por sumas de dinero por factores salariales, dado que no existe la relación jurídico procesal entre lo pretendido por el demandante y el Instituto, en tal sentido que las entidades competentes para realizar dichos pagos y las encargadas de expedir los actos administrativos de ascenso o reubicación respecto de los educadores oficiales, son las Entidades Territoriales Certificadas en Educación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.4.2 del Decreto 1657 de 2016, expedido por el Ministerio de Educación Nacional:

“...La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren aprobado la evaluación en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. La lista de educadores de que trata este inciso es el listado de candidatos para optar a ser reubicados o ascendidos.

A partir de la publicación de los listados de candidatos, la entidad territorial certificada contará con quince (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 en las anteriores secciones de este Capítulo...”.

II.- NOTIFICACIONES

DEL DEMANDANTE: las proporcionadas en la demanda avenida 19 No 3-10 oficina 401, Edificio Barichara Torre B, de la ciudad de Bogotá D. C.; contacto@abogadosomm.com

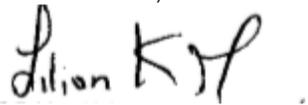
DE LA DEMANDADA ICFES: En la Sede del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Icfes ubicado en la Calle 26 # 69 -76 Torre 2 Piso 15 Edificio Elemento en la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico notificacionesjudiciales@icfes.gov.co

LA SUSCRITA: En la secretaría de su despacho o en la Sede del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Icfes en la Calle 26 # 69 -76 Torre 2 Piso 15 Edificio Elemento en la ciudad de Bogotá D.C.; correo electrónico: lkmartinez@icfes.gov.co. Teléfono 312-3809350.

Con respeto.

De la Señora Juez,

Cordialmente,



Lilian Karina Martínez

C.C. 53.082.105

T.P: 184.486 del C. S. de la J.