

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE: 252693333003-2020-00109-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: WILLAN VARGAS CELY
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

Revisado el expediente, se advierte que mediante auto de 3 de diciembre de 2020, el Despacho dispuso admitir la demanda y ordenó la notificación y traslado a la parte demandada, así como al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado, advirtiéndoles que contaban con 30 días para contestar la demanda, en atención a lo previsto en los artículos 6, 8 y 9 del Decreto 806 de 2020. Dicho auto fue notificado a las partes por estado No. 37 de 4 de diciembre de 2020.

Ahora la parte demandante al momento de radicar la presente demanda allegó la constancia del envío por medio electrónico de la copia de la demanda y sus anexos al Ministerio de Educación Nacional (notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior- ICFES (notificacionesjudiciales@icfes.gov.co) y a la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado (procesosnacionales@defensajuridica.gov.co), efectuado el 13 de julio de 2020.

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

Por su parte, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación-ICFES envió la contestación de la demanda el 2 de febrero de 2021, esto es, en forma oportuna; se opuso 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 improcedente por tratarse de trámites; al respecto dijo que uno de los requisitos formales 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, suspensión de términos que se extendió hasta el 29 de mayo de 2020, fecha en la cual fue declarada fallida; también señaló que 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.

Al propio tiempo manifestó que en relación con la publicación de los resultados de 16 de agosto de 2019 también operó la caducidad, sumado a que no fue objeto de la solicitud de conciliación extrajudicial, de acuerdo a la constancia de audiencia, expedida el 8 de julio de 2020, donde se expresó que no se decide aceptar la solicitud de modificación de conciliación.

En ese orden, recalcó que la fecha de publicación de los resultados es el 16 de agosto de 2019 y de la radicación de la demanda es el 13 de julio de

2020; ello, con el fin de insistir que operó el fenómeno de la caducidad respecto de la pretensión de declarar la nulidad parcial del reporte de los resultados de docentes, pues dicho *petitum* con el cual se quiso adicionar la solicitud de conciliación extrajudicial no se formuló en el término previsto por la Ley 1437 de 2011 para interrumpir eficazmente los términos para ejercer la acción.

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.

La Secretaría del Juzgado corrió traslado a las partes de las excepciones formuladas por el ICFES, pero se guardó silencio (fl. 169).

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 Estado:

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. (...) ¹

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 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

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.

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.

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 el actor 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, que 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.

(...)

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.

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"

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 son de mero trámite habida cuenta de que para el caso del demandante 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 obtuvo el puntaje requerido para alcanzar el ascenso o reubicación del nivel salarial y 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, 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 niegue el ascenso o reubicación del nivel salarial de la parte actora; además, no se ha previsto como una fase la expedición de actos administrativos donde se niegue el ascenso o reubicación, de tal suerte que para los docentes que no superaron dicha prueba, la publicación de los resultados definitivos de la respectiva evaluación y la respuesta a las reclamaciones constituyen los actos definitivos que para el caso del demandante, definieron su situación jurídica y resolvieron en forma directa de fondo el asunto y pusieron fin a la actuación frente al docente en particular.

A lo anterior se suma el hecho de que el artículo 74 del CPACA establece que 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.

Adicionalmente, la publicación de los resultados de la evaluación realizada 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.

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 con la excepción de **caducidad** debe expresarse 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 2020.⁴

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 este asunto 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

⁴ A través del Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura levantó la suspensión de términos a partir del 1 de julio de 2020.

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 **29 de mayo de 2020**, la cual fue declarada fallida, cuya constancia se expidió el **8 de julio de 2020**, cuando fue levantado la suspensión de los términos judiciales, pues recuerda que se reanudaron el 1 de julio de los corrientes, de manera que 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 que operara la caducidad, exactamente faltaban dos días, lo propio es dar cumplimiento al artículo 1 del Decreto 564 de 2020 y concluir que el actor contaba con un mes a partir del 1 de julio de 2020, para presentar la demanda, esto es, hasta el **2 de agosto de 2020**.

Dado que la demanda se presentó el **13 de julio de 2020**; se debe considerar que no operó el fenómeno de la caducidad.

De otro lado, respecto de los planteados por el ICFES, según el cual operó la caducidad frente a la pretensión de la declaratoria de nulidad parcial del reporte de resultados de docentes porque no fue objeto de la solicitud de conciliación, y que fue presentada fuera del término correspondiente, el despacho pone de presente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, las pretensiones de la solicitud de conciliación no deben ser idénticas a las pretensiones de la demanda, aunque sí sean congruentes con el objeto del asunto para que sea entendido que se cumplió con el requisito de procedibilidad. Así lo consideró la Sección Primera del Consejo de Estado⁵ al señalar que el texto de la demanda no puede ni debe ser una reproducción literal de la solicitud de conciliación:

Antes de entrar a hacer un examen respecto de la comparación entre el escrito de conciliación extrajudicial y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con miras a definir si se entiende agotado el requisito de procedibilidad, resulta pertinente reiterar la posición de esta Corporación en relación con el interrogante referido a que: “[...] ¿hasta qué punto deben coincidir los asuntos sometidos a conciliación extrajudicial con aquellos planteados en el texto de la demanda? Lo anterior partiendo de la premisa básica de que el texto de aquella no puede, ni debe ser una reproducción literal del acta de conciliación [...]”.

⁵ Auto de 3 d diciembre de 2015. Expediente No. 13001-23-33-000-2012-00043-01. ACTOR: FUNDACIÓN DEL CLUB ROTARIO DE CARTAGENA. DEMANDADO: DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS. CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

En este sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado, al ocuparse de temas relacionados con la obtención de una reparación integral efectiva para las víctimas en casos de derechos humanos, consideró que entre la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda no necesariamente debe existir plena coincidencia en los textos, en cuanto resulta suficiente que la demanda y la petición de conciliación sean congruentes en el "objeto" del asunto, para entender cumplido el requisito en estudio.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso sub lite, la Sala observa que el objeto de controversia que llevó al demandante a presentar la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público y el que lo llevó a presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el mismo.

En este asunto se observa que desde la solicitud de conciliación judicial y con la presente demanda es evidente que el asunto que se debate gira entorno a la inconformidad del demandante con el resultado de la respectiva evaluación y en por ende, que le sea modificado su puntaje obtenido que implique la aprobación de la evaluación para lograr el ascenso en el grado de escalafón.

Es así que se encuentra la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda guardan congruencia en relación con el objeto de la controversia.

Por consiguiente, contrario a lo que argumentó el ICFES, el término de la caducidad solo debe contarse a partir de la notificación del último acto administrativo que agotó la vía administrativa y no puede pretenderse que se cuentan los términos en forma separada por cada acto, pues se trata de una sola actuación administrativa. En el evento de que el demandante 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; por lo tanto, se declarará no probado la excepción de caducidad formulada por el ICFES.

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 aquella consiste en la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por medio de la pretensión procesal, es decir, 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 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.”⁶

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 el señor Vargas Cely respecto de los resultados de la evaluación de no aprobado.

En ese orden, se encuentra que la pretensión principal está dirigida concretamente contra el ICFES, pues fue a esta a quien se le atribuyó la conducta que considera ilegal por negarle el ascenso en el grado de Escalafón Docente.

⁶ 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.

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 es un 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 otros hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio como tampoco la de cosa juzgada, transacción, 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. DECLARAR que no se encuentran otros hechos probados constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio como tampoco la de cosa juzgada, transacción y conciliación.

CUARTO.- FIJAR el 7 de septiembre de 2021 a las 10:30 a.m. como día y hora para llevar acabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Paola A. Bejarano Erazo
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. 17 de fecha: 13 de agosto de 2021 a las 8:00 a.m. En constancia firma,</p> <p>_____ MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA</p>
--