



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C
Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES**

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001-03-15-000-2023-03117-01
Accionante: Flor Claudia Hernández Mojica
Accionado: Tribunal Administrativo del Cesar
Asunto: Acción de tutela – Sentencia de segunda instancia

La Sala decide la impugnación presentada en contra del fallo proferido el 31 de agosto de 2023 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de tutela

Flor Claudia Hernández Mojica interpuso acción de tutela¹ en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y al Estado Social de Derecho que consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo del Cesar al proferir el auto del 18 de mayo de 2023² que confirmó la decisión tomada en la audiencia inicial del 4 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, que negó el decreto y práctica de un dictamen pericial al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 20001-33-33-002-2020-00105-01.

1.1. Hechos

1.1.1. Flor Claudia Hernández Mojica interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – Icfes y la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar con el fin de controvertir el Oficio VAL2019EE011661 del 13 de diciembre de 2019, el Oficio 2020-EE-009197 del 20 de enero de 2020 y el Oficio 20202100162791 del 3 de febrero de 2020, a través de los que se negó la reubicación salarial de la actora dentro del escalafón docente³.

¹ Folios 1 – 7 del certificado DA519EF690B403A0 45F52C06651635DC 67883787F3C7CD67 417C34EC80EC2E1F, índice 2.

² Folios 8 – 13, ibid.

³ Obra en el archivo 01 NRD DEMANDA RAD 2020-0105 del certificado 6A509FA6D88F1B17 A57EFCCF615D5094 EF051ADCBB2AF859 C9B2FB3633C114C1, índice 11.

En su demanda ordinaria, la actora solicitó que se realizara un dictamen pericial sobre el vídeo de una clase de informática que ella había aportado al proceso de reclasificación, a efectos de que se revisara la calificación 0 que le había asignado el Icfes y, de manera subsidiaria, pidió que el perito designado por la autoridad judicial observara personalmente una clase impartida por la demandante y proferiera su propia evaluación.

1.1.2. El 4 de mayo de 2022 se adelantó la audiencia inicial presidida por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar⁴, en la que se negó el decreto y práctica del dictamen pericial, se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de esta decisión y se concedió el de apelación, el cual, con posterioridad, fue complementado⁵.

1.1.3. El Tribunal Administrativo del Cesar, al desatar la alzada el 18 de mayo de 2023⁶, confirmó la providencia de primera instancia, en tanto la prueba solicitada era impertinente e inconducente, dado que versó sobre un punto de derecho y no se requerían conocimientos más allá de la ciencia jurídica para analizar la reglamentación del trámite administrativo, valorar la calificación otorgada a la tutelante y determinar si esta se ajustó o no a las reglas de reclasificación en el escalafón docente.

1.2. Fundamentos de la acción de tutela

1.2.1. La interesada señaló que no era su intención utilizar el mecanismo constitucional como una tercera instancia sino señalar la vulneración a sus derechos fundamentales.

1.2.2. También adujo que se había configurado una violación directa a la Constitución porque el juez de segunda instancia desbordó los límites de la apelación, ya que su inferior había negado el dictamen pericial con fundamento en que en la solicitud probatoria no se había indicado el objeto ni la especialidad del perito al que se debía designar, mientras que el Tribunal consideró que la prueba pretendía llevar conocimiento al juzgador sobre un punto de derecho.

⁴ Obra en el archivo 30 acta de audiencia 2020-00105 – inicial – 04 mayo 2022 NR del certificado 6A509FA6D88F1B17 A57EFCCF615D5094 EF051ADCBB2AF859 C9B2FB3633C114C1, índice 11.

⁵ Obra en el archivo 33 Recurso de apelación, ibid.

⁶ Obra en el archivo 38 Sentencia de segunda instancia copia, ibid.

Así, citó los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso para argumentar que se había desconocido el límite temático que fijó el recurso de apelación, se había desbordado la competencia del juez de segunda instancia y se hizo más desfavorable la situación del apelante único.

1.3. Pretensiones de la acción de tutela

La parte demandante solicitó textualmente lo siguiente:

“Señor Consejero, bajo el principio de equidad y en el marco del estado social de derecho, respetuosamente pido el amparo constitucional de los derechos: Acceso a la justicia, debido proceso, a la defensa, entre otros, porque me encuentro ad- portas de padecer o sufrir un daño inminente e irreparable, contra el cual NO existe otro mecanismo de defensa, ya que sin ese dictamen se torna casi imposible probar que fui mal evaluada.

En consecuencia, con el respeto de costumbre, solicito que se deje sin efectos el auto datado dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferido en el proceso RAD: 20001-33-33-002-2020-00105-01.

Que se ordene al Tribunal Administrativo del Cesar que revoque el auto datado dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023) y en su lugar expida una decisión de remplazo en la cual ordene el decreto y práctica de dictamen pericial para que con base en los documentos y el video que obran en el expediente, el perito o experto califique en escala de (1 a 100) el CRITERIO: “2.- Reflexión y Planeación de la Práctica Educativa y Pedagógica” del video.”⁷.

2. Trámite de la acción de tutela y fundamento de la oposición

Mediante auto del 16 de junio de 2023⁸ se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar al Tribunal Administrativo del Cesar en calidad de demandado y, a la Nación – Ministerio de Educación, al municipio de Valledupar, a la Secretaría de Educación municipal y al Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, en calidad de terceros con interés⁹.

2.1. La Nación – Ministerio de Educación¹⁰ contestó la demanda en el sentido de afirmar que la solicitud de amparo carece de relevancia constitucional porque la actora no cumplió con su carga argumentativa y el litigio que plantea es de estricto carácter económico. También aclaró que la tutela no puede ser utilizada para minar la autonomía e independencia judicial y señaló que no se logró probar la

⁷ Folios 6 – 7 del certificado DA519EF690B403A0 45F52C06651635DC 67883787F3C7CD67 417C34EC80EC2E1F, índice 2.

⁸ Obra en el certificado 2F5CFEE05BEB4A96 BCF9C9A9287FE3C7 3FB639828DD67570 395A5588F90028BE, índice 4.

⁹ El soporte de notificaciones obra en el índice 7.

¹⁰ Obra en el certificado E78EC545EDB59340 11AA336E5ECE8B92 7A6FF2590C0EB9DF 33F344124A84BAE0, índice 9.

configuración de ninguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

2.2. El Tribunal Administrativo del Cesar¹¹, luego de hacer un recuento sobre las razones por las cuales se negó el decreto y práctica del dictamen pericial, manifestó que no se incurrió en ningún tipo de arbitrariedad, así como tampoco se evidenció la violación de derecho fundamental alguno.

2.3. A través del auto del 4 de agosto de 2023¹² se vinculó al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – Icfes¹³.

2.4. El Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – Icfes¹⁴ informó que en providencia del 2 de febrero de 2022¹⁵ el Juzgado Segundo de Valledupar había declarado probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad, por lo que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 20001-33-33-002-2020-00105-01 ya se había dado por terminado en lo relativo a este sujeto procesal.

Adicionalmente, aseguró que el dictamen pericial solicitado pretendió versar sobre un punto de derecho consistente en el control de legalidad de las actuaciones administrativas que se llevaron a cabo dentro del proceso de reclasificación, por lo que el juez natural de la causa ya se había pronunciado sobre la procedibilidad de la prueba y, en ese sentido, se advertía que la accionante empleó la acción de tutela como un mecanismo para someter nuevamente a estudio el decreto del medio de conocimiento y lograr que este fuera admitido al interior del trámite ordinario.

3. Fallo de tutela de primera instancia

El 31 de agosto de 2023¹⁶ la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

¹¹ Obra en el certificado 899F94373E06E3FD 41B598E75D120FC5 AC3D3237A0B75F8E E73BB7CF0DE7AC44, índice 10.

¹² Obra en el certificado 42D721B9AA20F5A6 0DC72A39B59228CB 692AF682CF7063EE 986A89516D069259, índice 13.

¹³ Los soportes de notificación obran en el índice 16.

¹⁴ Obra en el certificado 879A121D91970211 7A4BC328B908013D 0E8D4315041CC800 FE06FC5FEC1FC096, índice 18.

¹⁵ Obra en el archivo 9.1. DECLARA PROBADA EXCEPCION Y LA TERMINACION DEL PROCESO RESPECTO DEL ICFES del certificado 879A121D91970211 7A4BC328B908013D 0E8D4315041CC800 FE06FC5FEC1FC096, índice 18.

¹⁶ Obra en el certificado 6318AFD4259A96DF 19218705540B0F51 BB11BD14BBEBD852 BF17B675EFD12B8D, índice 21.

3.1. El *a quo*, luego de sintetizar las actuaciones que se surtieron en el asunto ordinario, consideró que no se configuró un defecto procedimental porque el Tribunal accionado no desbordó los límites de su competencia ni desconoció el principio de congruencia, dado que el debate adelantado ante el juez de primera instancia giró en torno a determinar si la solicitud probatoria cumplía con los requisitos legales para ser decretada, es decir, que fuera pertinente, conducente y útil.

En ese sentido, el hecho de que la autoridad judicial hubiera estimado que el dictamen pericial pretendió demostrar un asunto de pleno derecho, guardó estrecha relación con el examen de conducencia que se realizó para, posteriormente, negar el decreto del medio de conocimiento. Sumado a ello, en la contestación de la demanda del Icfes sí se argumentó que la prueba estaba relacionada con un punto de derecho, por lo que no fue una discusión extraña a lo propuesto por las partes la que se resolvió en segunda instancia.

3.2. Adicionalmente, accedió a la petición de desvinculación presentada por el Icfes, pues el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, a través de auto del 2 de febrero de 2022, ya había declarado la falta de legitimación en la causa por pasiva y terminado el proceso frente a esta entidad.

4. Razones de la impugnación

Inconforme con la decisión tomada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la demandante presentó¹⁷ escrito de impugnación¹⁸ mediante el que argumentó que la calificación que se le asignó de un 0.00% era ilegal, porque ese puntaje solo debía obtenerse en caso de que ella no hubiera allegado correctamente el vídeo de su clase, pero, en el *sub lite* quedó probado que sí lo hizo, además aseguró que se pretendía analizar dicho porcentaje como un hecho¹⁹ que requería de una experticia, dado que el Icfes ha asegurado que acude a pares académicos para evaluar los criterios del proceso de reclasificación.

¹⁷ El recurso fue presentado el 11 de septiembre de 2023 según el correo electrónico que obra en el certificado A4609B1272F6B417 35B755B1D210DFDC 57FFDD164D96DF64 61A045FA0DF71D80, índice 27.

¹⁸ Obra en el certificado 5DB63DE3B671325B C28678FDD8EA8AF6 B737B3BF4C648CA2 A88BE483A633AC30, índice 27.

¹⁹ De conformidad con el escrito aclaratorio de la impugnación que obra en el certificado F2C2405A810F2A29 8AA64042DE7B5902 4018ED643F716149 25BC60F5BE129503, índice 33.

Por otro lado, insistió en que se pretendió probar un hecho²⁰, no un asunto de derecho y en que se desconoció el principio de congruencia en razón a que el juez de primera instancia justificó la negativa al decreto de la prueba en que no se había indicado el objeto ni la especialidad del perito, por lo que, el hecho de que ni la decisión de primera instancia ni el recurso de apelación se hubieran referido a que el dictamen versara o no sobre un asunto de derecho, implicó que esta cuestión ya se había cerrado y la autoridad judicial de segunda instancia no tenía la competencia para pronunciarse nuevamente sobre este aspecto, menos aún, en el sentido de desmejorar la situación del apelante único.

5. Trámite de la acción de tutela en segunda instancia

Mediante auto del 20 de septiembre de 2023²¹ se concedió la impugnación y el 2 de octubre de 2023²² el expediente se repartió al Despacho de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Acuerdo de la Sala Plena del Consejo de Estado No. 080 de 2019 esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada en contra del fallo proferido el 31 de agosto de 2023 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

La Sala verificará si la solicitud de amparo cumple con los requisitos generales de procedibilidad en contra de providencias judiciales. En caso afirmativo, se determinará si se incurrió en las causales específicas o defectos denunciados.

²⁰ Ibid.

²¹ Obra en el certificado 6125EC94A6B3593F 75CE10BD310C9FC2 965A465FA131AE99 FC5C7E75A5241EBE, índice 36.

²² Índice 1 del trámite en segunda instancia.

3. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

En el presente asunto se encuentra que la solicitud de amparo goza de *relevancia constitucional*, puesto que se trata de dilucidar si el Tribunal Administrativo del Cesar con sus actuaciones desconoció los derechos fundamentales invocados; así mismo, se acreditó la *inmediatez*, en tanto la providencia reprochada fue notificada el 19 de mayo de 2023²³ y el amparo se interpuso el 9 de junio de 2023, es decir, dentro del término razonable de 6 meses señalado por la jurisprudencia. Además, el escrito de tutela *se encuentra debidamente motivado, no se ataca una decisión de tutela y no existe otro medio judicial idóneo* para proteger los intereses de la accionante.

4. Análisis de la configuración de un defecto procedimental en el caso concreto

4.1. La Sala observa que a pesar de que en la demanda de tutela se alegó una violación directa a la Constitución, el *a quo* se pronunció respecto de la configuración de un defecto procedimental, por lo que sobre este punto versará el siguiente examen, sobre todo porque la parte actora, en su impugnación, no manifestó ningún tipo de inconformidad con la manera como se encaminó el análisis de primera instancia y que, en todo caso, los argumentos que ha expuesto a lo largo del trámite constitucional sí se pueden encuadrar dentro de un supuesto defecto procedimental.

4.2. La Corte Constitucional²⁴ ha señalado que el defecto procedimental se causa por un error en la aplicación de las normas que rigen el procedimiento establecido para la resolución de una controversia judicial o por un apego irrestricto a las reglas procesales de manera que se obstaculiza la materialización de los derechos sustanciales. Así, se ha identificado que la autoridad judicial puede incurrir en este bajo dos modalidades: (i) absoluto²⁵ y (ii) por exceso ritual manifiesto²⁶.

²³ De conformidad con la página de consulta de la Rama Judicial: <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>.

²⁴ Sentencias SU-061 de 2018.

²⁵ Cuando la decisión judicial “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. Corte Constitucional, sentencias T- 429 de 2011, T-352 de 2012 y T-398 de 2017.

²⁶ Cuando la providencia judicial “[...] utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, [...] “cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga

4.3. Aclarado lo anterior, para la tutelante, el auto del 18 de mayo de 2023 se encuentra viciado porque el Tribunal Administrativo del Cesar desbordó los límites de su competencia al fundamentar la negativa a decretar el dictamen pericial sobre el vídeo de la actora en un argumento que no fue parte de la motivación de la decisión de primera instancia ni fue propuesto por el apelante único.

4.4. Pues bien, la Sala observa que en la demanda ordinaria la solicitud probatoria se elevó en los siguientes términos:

“Respetuosamente solicito al señor juez que designe perito o experto.

A.- Para que teniendo en cuenta los documentos relacionados con planes de estudio de la asignatura de informática y tecnología y programación de esa asignatura aportados en esta demanda, y con base en el VIDEO que hace parte del expediente administrativo que el ICFES le debe remitir a su despacho, califique en escala de (1 a 100) el CRITERIO: “2.- Reflexión y Planeación de la Práctica Educativa y Pedagógica”.

Además que el puntaje obtenido de la nueva calificación del criterio 2 sea adicionado o sumado a los valores porcentuales asignados por el ICFES a los criterios (1.- Contexto de la práctica educativa y pedagógica del docente) + (3. Praxis pedagógica) + (4. Ambiente en el aula) en la calificación fechada 26/08/2019.

B.- En subsidio solicito que en caso de renuencia del ICFES a remitir, es decir que NO aporta el VIDEO o el expediente administrativo con el VIDEO, entonces en su lugar disponer o autorizar al perito o experto para que teniendo en cuenta los documentos relacionados con planes de estudio de la asignatura de informática y tecnología y programación de esa asignatura mas la copia del VIDEO aportados en esta demanda; califique en escala de (1 a 100) el CRITERIO: “2.- Reflexión y Planeación de la Práctica Educativa y Pedagógica”.

Además que el puntaje obtenido de la nueva calificación del criterio 2 sea adicionado o sumado a los valores porcentuales asignados por el ICFES a los criterios (1.- Contexto de la práctica educativa y pedagógica del docente) + (3. Praxis pedagógica) + (4. Ambiente en el aula) en la calificación fechada 26/08/2019.

C.- O en subsidio disponer o autorizar al perito o experto para que observe personalmente una clase de la actora en el colegio José Eugenio Martínez de Valledupar, y en esas condiciones califique en escala de (1 a 100) el CRITERIO: “2.- Reflexión y Planeación de la Práctica Educativa y Pedagógica”.

NOTA: De la clase observada debe quedar registro filmico para que obre en el proceso”²⁷.

en el desconocimiento de derechos fundamentales”». Corte Constitucional, sentencias T-429 de 2011 y T-398 de 2017.

²⁷ Folios 39 – 40 del archivo 01 NRD DEMANDA RAD 2020-0105 del certificado 6A509FA6D88F1B17 A57EFCCF615D5094 EF051ADCBB2AF859 C9B2FB3633C114C1, índice 11.

4.5. A su vez, el Icfes en su contestación se opuso al decreto y práctica del dictamen pericial así:

“ME OPONGO A LA SOLICITUD DICTAMEN PERICIAL, toda vez que la finalidad de su solicitud está encaminada a que se evalúe el instrumento video, de lo cual proviene su impertinencia, dado que el objeto de la litis no es la revaluación de los instrumentos de la ECDF cohorte III, de modo que este medio de prueba no tendría relación directa con los enunciados fácticos de la demanda, ni con lo que se pretende acreditar en el presente proceso.

Por consiguiente, se debe destacar que si adicional a la revaluación del instrumento video, el demandante pretender que se nombre un perito para que emita un concepto sobre si las decisiones adoptadas por el ICFES al calificar su Evaluación de Carácter Diagnóstico y Formativo, se hayan o no acordes con la normatividad prevista para para el ascenso de grado y reubicación de nivel salarial en el escalafón de educadores del Estatuto 1278 de 2012, no puede perderse de vista que no resultan admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, pues así lo previene el inciso tercero del artículo 226 de la Ley 1564 de 2012.

Adicionalmente la abogada de la demandante pide al Despacho que designen un perito o experto sin precisar de qué profesión y especialidad debería tenerse en cuenta en esa designación. Es decir, que se dejó al Juzgado la escogencia de las personas que habrían de rendir el estudio, con el agravante que ni de la finalidad de la prueba se podría tener certeza de qué conocimiento especializado requería la experticia.

El artículo 226 del Código General del Proceso al referirse a la procedencia de la prueba pericial consagra que resulta procedente su decreto para verificar: (i) hechos que interesen al proceso y (ii) que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Es claro entonces que, en el presente caso, la petición de la prueba pericial no permite determinar que lo que se pretende demostrar interese al proceso y de que algún conocimiento especializado revista una utilidad para ponderar los hechos de la demanda, generando una incidencia en el reconocimiento de sus pretensiones.

Así las cosas, se solicita se niegue la solicitud de prueba pericial por impertinente y manifiestamente superflua e inútil en sustento de lo consagrado en el artículo 168 del Código General del Proceso”²⁸.

4.6. A continuación, el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, durante la audiencia realizada el 4 de mayo de 2022, negó el decreto de la prueba “*toda vez que no fue solicitada en debida forma, no se especificó cuál era la especialidad del perito que se requería, ni tampoco el objeto de la prueba*”²⁹. Por lo que la demandante en su recurso de apelación discutió que no era necesario señalarle al juez la especialidad del perito y que, a pesar de que no había incluido expresamente

²⁸ Folio 24 del archivo 19 Contestación, ibid.

²⁹ Folio 5 del archivo 30 acta de audiencia 2020-00105 – inicial – 04 mayo 2022 NR, ibid.

la palabra “objeto”, de su solicitud probatoria se entendía que el propósito de la prueba era que el experto calificara nuevamente el vídeo aportado³⁰.

4.7. Acto seguido, el Tribunal Administrativo del Cesar procedió a pronunciarse en el siguiente sentido:

“En ese orden de ideas, el Despacho, al revisar el objeto de la prueba pericial solicitada, y lo argumentado en el recurso de apelación, considera que le asiste razón al a quo en desechar la práctica de la experticia, no porque no se hubiese indicado la especialidad o el objeto de la prueba, pues como se vio la actora si señaló su objeto al momento de solicitarla, y la ley, no regula que sea requisito para su procedencia indicar la especialidad del experto, sino por cuanto se advierte que ella no es pertinente ni conducente para lo que constituye la finalidad del litigio, cual es, analizar si la actora cumplió con el puntaje que requería en la evaluación de competencia dentro del proceso de “Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativa ECDF 2018 2019” emitido por el Ministerio de Educación Nacional, para su reubicación salarial en el GRADO 3 NIVEL C del escalafón docente, en la medida en que para determinar lo anterior, basta con analizar la reglamentación del proceso de marras, y comprobar si aquella merecía o no el puntaje solicitado en la demanda.

Se recalca, que de conformidad con el Código General del Proceso, no serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, lo que equivaldría al asunto de autos, pues para lo pretendido por la actora, se puede revisar la reglamentación del proceso como se indicó, y, los documentos aportados con la demanda relacionados con planes de estudio de la asignatura de informática, tecnología y programación, así como el video aportado que hace parte del expediente administrativo del Icfes, lo que permitirá hacer un juicio de valoración sobre si la calificación otorgada en el CRITERIO: “2.- Reflexión y Planeación de la Práctica Educativa y Pedagógica, se ajustó o no a lo reglamentado en el proceso.

Así pues, al tenor del artículo 168 del C.G.P., las pruebas se rechazan cuando además de ser inoportunas, sean ilícitas, impertinentes, inconducentes, y manifiestamente superfluas o inútiles, lo cual ocurre en el asunto de autos”³¹.

4.8. Examinado en su totalidad el anterior debate, la Sala coincide con el a quo constitucional al afirmar que el auto del 18 de mayo de 2023 no incurrió en un defecto procedimental, pues la autoridad judicial accionada no desconoció el principio de congruencia ni desbordó los límites de su competencia.

Lo anterior debido a que, de conformidad con el artículo 218 de la Ley 1437 de 2011³², el decreto y práctica del dictamen pericial se rige por las disposiciones del Código General del Proceso, el cual establece que el juez debe hacer un análisis

³⁰ Obra en el archivo 33 Recurso de apelacion, ibid.

³¹ Folios 4 – 5 del archivo 38 Sentencia de segunda instancia, ibid.

³² “Artículo 218. Prueba pericial. La prueba pericial se regirá por las normas establecidas en este código, y en lo no previsto por las normas del Código General del Proceso.

(...)

Cuando el dictamen sea aportado por las partes o decretado de oficio, la contradicción y práctica se regirá por las normas del Código General del Proceso”.

de pertinencia, conducencia y utilidad al momento de resolver las solicitudes probatorias³³ y de manera específica, se refiere a que el peritaje es improcedente cuando versa sobre puntos de derecho³⁴.

En ese sentido, el problema jurídico que el juez ordinario debía resolver al conocer del recurso de apelación en contra de la decisión de negar el decreto de la prueba, tenía que ver precisamente con que la experticia solicitada cumpliera con los principios de pertinencia, conducencia y utilidad, por lo que, más allá de los argumentos expuestos en la alzada, la Sala observa que al fundamentar la providencia censurada en que el objeto de la prueba se refería a un punto de derecho, además de hacer un análisis de conducencia y pertinencia, el Tribunal actuó en aplicación a lo dispuesto en el artículo 226 del Código General del Proceso.

Adicionalmente y en gracia de discusión, el Icfes, en su contestación y antes de que se diera por terminado el proceso frente a esta entidad, había manifestado la improcedencia del peritaje por referirse a un asunto que no requería de conocimientos fuera de la ciencia del derecho, por lo que tampoco puede entenderse que dicho argumento fuera desconocido dentro del trámite ordinario tanto para la parte demandante como para los jueces de primera y segunda instancia.

4.9. Por otro lado, no se evidencia que se hubiera desmejorado la situación del apelante único, en su lugar, se mantuvo la circunstancia procesal frente a la que ejerció su recurso, la cual fue la negativa a decretar la prueba pericial, es decir, la providencia atacada no decidió sobre ningún otro aspecto procesal que pudiera perjudicar a la parte y se limitó a confirmar la determinación a la que ya había llegado el juez de primera instancia.

4.10. Observado lo anterior y dado que no se encontró que se hubieran desconocido las etapas procesales legalmente establecidas para adelantar el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ni que se hubiera utilizado la norma procesal para

³³ "Artículo 168. Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles".

³⁴ "Artículo 226. Procedencia. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas. (...)".

crear una barrera injustificada que afectara los derechos fundamentales de la actora, la Sala no entrará a pronunciarse sobre si el objeto del medio de conocimiento es o no un asunto de derecho dado que este ámbito pertenece únicamente a la órbita del juez natural.

4.11. Así las cosas, la Sala concuerda con la decisión de primera instancia que declaró no probada la configuración de un defecto procedimental, ya que, como se vio, en el caso concreto no se violó el principio de congruencia ni se desmejoró la situación del apelante único.

6. En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 31 de agosto de 2023 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por las razones referidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a los interesados por el medio más expedito.

TERCERO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado
Ausente con excusa

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ³⁵
Consejero de Estado (E)

³⁵ VF.