

Expediente 730012331000-2002-02137 01

Actor: Pedro Pava y Otros

Acción de Grupo

CAUSALES DE NULIDAD - Taxatividad / NULIDAD - Causales taxativas / NULIDAD SUPRALEGAL - Prueba obtenida con violación del debido proceso / PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO - Nulidad de pleno derecho / PRUEBA - Nulidad de pleno derecho. Obtenida con violación del debido proceso / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD - Noción

La taxatividad de las causales del artículo 140 del C.P.C., esta claramente definido en la ley. La Corte Constitucional, expresamente ha dicho que el anterior artículo reguló las causales de nulidad legales que puedan viciar una actuación judicial, además de la contenida en el artículo 29 de la Constitución -nulidad suprallegal-, según la cual, en materia probatoria es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. Visto lo anterior, se concluye que el Código de Procedimiento Civil consagró el principio de la especificidad, según el cual no hay defecto capaz de estructurar nulidad de la naturaleza comentada sin ley que la establezca expresamente, lo cual se traduce en que el juez no puede recurrir a la analogía para establecer vicios de nulidad, ni extender ésta a defectos diferentes. Nota de Relatoría: Ver Sentencia C-491 de 2 de noviembre de 1995. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Sentencia C-217 de 16 de mayo de 1996. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007)

Radicación número: 73001-23-31-000-2002-02137-01(AG)

Actor: PEDRO PAVA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y OTROS

Referencia: ACCION DE GRUPO - APELACION DE INCIDENTE DE NULIDAD

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom E. P. S., en contra de la providencia de 30 de junio de 2006, del Tribunal Administrativo del Tolima que decidió el incidente de nulidad del dictamen pericial rendido al interior del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

## 1. La demanda

Los pensionados de Caprecom, a través de apoderado, interpusieron acción de grupo en contra de la Nación, Ministerio de Comunicaciones, Empresa Nacional de Telecomunicaciones – “Telecom”, Administración Postal Nacional – “Adpostal”, Instituto Nacional de Radio y Televisión – “Inravisión”, Caja de Previsión Social de Telecomunicaciones – “Caprecom”, Superintendencia Nacional de Salud, Audiovisuales, Focine, Empresa de Telecomunicaciones de Nariño – “Telenariño”, y, la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima, para que se acceda a las siguientes peticiones (fls. 123 a 140 cdno 1):

“6.1.1 – El pago de una indemnización colectiva de \$42.029.665.128 o más, según la peritación, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales de los actores e intervinientes, las cuales estimó (sic) en promedio en la suma de \$ 18.000.000, para cada uno; también subordinada al resultado de la prueba pericial.

6.1.2 – El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que – por cualquier causa – no se hicieron presentes en el proceso, a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la precitada ley.

6.1.3 – La orden de entregar el monto de dicha indemnización al fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, para los efectos establecidos en los literales a) y b) del numeral 3º del artículo 65 de la misma Ley.-

6.1.4 – La orden de publicar, por una sola vez, un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional que, en sentir de la parte actora, no puede ser distinto a “EL TIEMPO”, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del fallo o a la notificación del auto por medio del cual se ordene obediencia a la decisión del superior, “con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos –omisiones – y que no hubieren concurrido al proceso, para que se presenten por sí mismos o por intermedio de representante al Tribunal, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la respectiva indemnización.

6.1.5 – La liquidación de las costas procesales a cargo de la parte vencida, - teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia en el diario capitalino “EL TIEMPO”, así como lo honorarios de los peritos, que deberán hallarse inscritos en el Registro Público de Peritos para las Acciones Populares y de Grupo. – Se tendrá en buena cuenta que esta condena como la que se refiere a la indemnización por falta de pago del reajuste, por elevación de las cotizaciones para salud, desde el (1º) de enero de 1994, con sus intereses moratorios reales y ajustes de valor, deberán impartirse – SOLIDARIAMENTE contra la Nación – (Ministerio de Comunicaciones), Adpostal, Audiovisuales, Caprecom, Focine, Inravisión, Telecom., Telenariño, Teletolima y la Superintendencia Nacional de Salud.

6.1.6 – Y la liquidación de los honorarios del abogado Coordinador, equivalentes al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente

6.2 – Condénese, además, solidariamente, a todas las entidades demandadas a reconocer y pagar a todos los demandantes e integrantes del grupo, los perjuicios morales padecidos, hasta el valor equivalente del valor de 1.000 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno.

Explicó los hechos de la demanda así:

1) El artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispuso el reajuste pensional para los actuales pensionados a quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, quienes tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación que a la cotización para salud resulte de la aplicación de la presente ley.

2) Lo anterior significa que a los pensionados se les debió reajustar la mesada pensional a partir del 1° de enero de 1994, en un 7% que corresponde a la diferencia entre el 5% que cotizaban por salud antes de la Ley 100 de 1993 y el valor de la nueva cotización del 12% fijado por esta norma.

3) El anterior deber legal no ha sido cumplido por las entidades demandadas.

## 2. La actuación procesal en primera instancia

1) El Tribunal admitió la demanda el 11 de octubre de 2002 (fl. 141 cdno 1).

2) El 30 de julio de 2004, abrió el proceso a pruebas y decretó, entre otras, la pericial solicitada por la actora (fl. 426 cdno 1): así

“Se ratifica expresamente esta prueba con las siguientes agregaciones: a) – Los peritos deberán ser designados entre las personas que estén inscritas en el Registro Público de Peritos para Acciones Populares y de Grupo. – (sic) b) – Las – (sic) partes (sic) demandadas y particularmente CAPRECOM suministrarán oportunamente a los auxiliares de la justicia, por conducto del Tribunal, los informes técnicos y contables sobre la lista general de pensionados que adquirieron su status de tales antes del 1° de enero de 1994; el monto de sus pensiones, año por año; la descompensación por la elevación de las cotizaciones para salud del 5 (sic) al 12%, para que, a su vez, los señores peritos cuantifiquen tales descompensaciones del siete por ciento (7%), las sumen y las adiciones (sic) con los intereses mercantiles moratorios y los ajustes de valor, mes por mes y pensionado por pensionado.- (Artículos 74, 75, 76 y concordantes con la Ley 472 de 1998 (sic). c ) – El objeto de la prueba pericial será el de establecer con exactitud el monto de las indemnizaciones individuales de quienes son beneficiarios de la acción de grupo, estén o no representados por apoderado.-“ (fl. 241 cdno 1)

3) El Tribunal nombró al perito Héctor Jabela Niño quien rindió el experticio el día 8 de marzo de 2006, en el cual dictaminó que el porcentaje de incremento en el concepto en salud para todos los pensionados debe ser del 7.95 %, después del año de 1994 para que se mantengan las mismas condiciones de la pensión existente con anterioridad a dicha anualidad y, obtuvo una diferencia total de \$8.494.645.252., que sería la suma al parecer adeudada a los accionantes a partir del año de 1995.

## 3. El incidente de nulidad procesal

Caprecom, en escrito de 16 de marzo de 2006 (fls. 1 a 4 cdno incidente), solicitó al Tribunal Administrativo del Tolima que declare la nulidad de las siguientes actuaciones:

De todo lo actuado a partir del 23 de junio de 2005, fecha en la cual aparece constancia en el proceso sobre los recursos que recibió el perito.

Del auto de 28 de febrero de 2006, por medio del cual el Tribunal amplió el plazo para que el perito entregara el dictamen pericial.

Del auto de 9 de marzo de 2006, por medio del cual el Tribunal corrió traslado del dictamen pericial.

Del experticio técnico rendido por el perito Héctor Jabela Niño el 8 de marzo de 2006.

Solicitó como petición especial, que el dictamen pericial lo rinda la Contraloría General de la República.

Fundamentó su solicitud en lo siguiente:

1) En relación con la nulidad del auto que amplió el término para rendir el dictamen pericial sostuvo que, el día 27 de julio de 2005 el Tribunal ya había otorgado al perito una prórroga por solicitud de él, lo que quiere decir que con el auto de 28 de febrero de 2006 se desconocieron los términos procesales del artículo 237 del C.P.C. previsto para la rendición del experticio, norma que contempla sólo una prórroga.

2) Respecto al auto de 9 de marzo de 2006 que corrió traslado del dictamen pericial, manifestó que es nulo por ir en contravía de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 472 de 1998 que establece un término de cinco días de traslado para las partes.

3) Pidió la nulidad del dictamen pericial por cuanto el perito designado recibió de los demandantes el 23 de junio de 2005, \$ 3.000.000 para los gastos del peritazgo, no obstante que el Tribunal había resuelto mediante auto de 24 de junio de 2005, que dichos gastos serían asumidos por el Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos en consideración al amparo de pobreza que cobijaba a los pensionados. De manera que el perito perdió objetividad y pulcritud, pues además, asumió posturas jurídicas que no son de su competencia.

El Tribunal Administrativo del Tolima corrió traslado del incidente de nulidad a la parte actora y demás accionados, por el término de tres días (fl. 5 Cdno incidente), y el perito como la parte demandante manifestaron su oposición a los argumentos expuestos en el incidente (fls. 8 – 9 y 22 a 24 cdno incidente). Por su parte el Ministerio de Comunicaciones apoyó los argumentos del incidentante (fls. 16 a 21 cdno incidente).

#### 4. El auto recurrido

El a quo, en auto de 6 de junio de 2006 decidió el incidente de nulidad en los siguientes términos (fl. 31 a 34 cdno ppal):

1) Negó la nulidad del auto de 28 de febrero de 2006, por cuanto consideró que inicialmente el 22 de agosto de 2005 se suspendió el término para rendir el dictamen hasta tanto Caprecom suministrara al perito la información que requería, y que sólo entregó el 16 de diciembre de 2005. Y en la segunda oportunidad, a petición del perito le concedió ampliación del término para la entrega del dictamen, por cuanto se trataba de un aspecto bastante complejo.

El Tribunal recalcó que tal circunstancia no conduce a la declaratoria de nulidad del auto, habida cuenta que las causales previstas en la ley son taxativas, según los artículos 165 del C.C.A. y 141 del C.P.C.; y la causal de nulidad advertida por el incidentante no está contemplada allí.

2) Sobre el dinero recibido por el perito Héctor Jabela Niño por concepto de gastos periciales, resolvió que tal aspecto no incide en la objetividad ni en la pulcritud del dictamen, en tanto el perito lo devolvió una vez el Tribunal exceptuó a los demandantes del costo de tales gastos,

además, se trata de un trabajo muy arduo que involucró un equipo de personas que generaron gastos cubiertos con dineros del perito y de su familia.

3) Denegó la petición especial dirigida a la práctica del dictamen por un órgano estatal como la Contraloría, por cuanto tal aspecto debió manifestarlo al momento de pedir las pruebas o interponiendo los recursos de ley.

4) Por último, en cuanto al auto de 9 de marzo de 2006 que corrió traslado del dictamen a las partes por tres días de acuerdo al artículo 238 del C.P.C., el Tribunal resolvió declararlo nulo, como quiera que artículo 32 de la Ley 472 de 1998, que es norma especial, estipula un término de cinco días hábiles para el traslado del dictamen. Adujo que se configuró la causal del numeral 6 del artículo 140 del C.P.C. que hace referencia a cuando se omiten los términos, por lo que, ordenó dar traslado del dictamen a las partes por el término de tres días.

## 5. El recurso de apelación

Caprecom lo interpuso en los siguientes términos (fl. 36 a 38 cdno ppal):

1) No comparte la decisión de negar la nulidad del auto de 28 de febrero de 2006, bajo el argumento que tal ampliación se debió a que Caprecom no había aportado la información necesaria que requería el perito. Alegó que Caprecom siempre ha aportado la información requerida tanto por su despacho como por las partes, de forma oportuna, veraz y completa.

El anterior hecho encaja en la causal de nulidad contenida en el numeral 6 del artículo 140 del C.P.C., pues el Tribunal al autorizar por segunda vez la prórroga del termino para rendir el experticio, violó el artículo 237 del C.P.C.

2) Se apartó de la decisión del Tribunal del Tolima sobre la presunta devolución de los \$ 3.000.000 que el perito recibió, en el sentido que sólo hasta que descorrió el traslado del incidente aportó tales documentos, y esta entrega tardía es más bien un contubernio entre el apoderado de los demandantes y el perito en detrimento de la objetividad y pulcritud del dictamen. Que no es prudente por parte del a-quo, avalar unos documentos de origen privado que no cuentan con garantías reales de autenticidad, y que se refieren específicamente a la aparente devolución del dinero y la fecha en que esto pudo haber ocurrido.

3) Reiteró que es necesario reevaluar y ordenar que el dictamen lo realice una entidad estatal como la Contraloría General de la Nación por las siguientes razones:

a) Si existe un amparo de pobreza por qué el apoderado de los demandantes entregó los \$ 3.000.000 para gastos periciales.?

b) Por qué no se requirió el apoyo económico del fondo para la defensa de los derechos colectivos.?

c) Si el perito alega que el trabajo requirió de ayudantes, familiares y gastos que él mismo tuvo que asumir y financiar, lo sensato sería se ordene el apoyo de una institución estatal que garantice la entrega de un dictamen bien elaborado y libre de todo prejuicio y subjetividad.

Por lo anterior solicita a esta Corporación dejar en firme la nulidad del auto de 9 de marzo de 2006 sobre el traslado del dictamen pericial y, que se reponga la negativa de decretar la nulidad del dictamen pericial y todos los actos procesales que han afectado el debido proceso y la objetividad que debe rodear el mismo para que en su lugar, se ordene que el dictamen lo realice

la Contraloría General de la Nación.

## II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Caprecom contra el auto que negó la nulidad de: el auto de 28 de febrero de 2006; el dictamen pericial y de la petición especial para que el experticio lo realice una entidad oficial. Para el efecto, se revisaran los temas de la taxatividad de las causales de nulidad establecidas en el C.P.C. y, de las demás irregularidades que no son constitutivas de nulidad del proceso, para luego abordar el caso concreto.

1. Sobre la taxatividad de las causales de nulidad establecidas en el C.P.C. y, de las demás irregularidades que no son constitutivas de nulidad.

La taxatividad de las causales del artículo 140 del C.P.C., esta claramente definido en la ley, así:

“Art. 140.- Modificado, art. 1. num. 80, D. 2282 de 1989.

“CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos:

“1. Cuando corresponde a distinta jurisdicción.

“2. Cuando el juez carece de competencia.

“3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

“4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.

“5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.

“6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegados de conclusión.

“7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.

“9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso o cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

“Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

“Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.” (Negrilla fuera del texto original).

La Corte Constitucional, expresamente ha dicho que el anterior artículo reguló las causales de nulidad legales que puedan viciar una actuación judicial, además de la contenida en el artículo 29 de la Constitución -nulidad suprallegal-, según la cual, en materia probatoria es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. En esta sentencia también reiteró la taxatividad de las causales de nulidad del C.P.C. en los siguientes términos:

"El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

“Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará

exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.”

En relación con el párrafo del artículo 140 del C.P.C., disposición ésta que preceptúa: “Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente:

**“Que se contemple, como lo hace la norma demandada, que el principio general en lo referente a irregularidades originadas por hechos diferentes a los taxativamente enunciados consista en considerarlas subsanadas, a no ser que se aleguen oportunamente mediante la interposición de los recursos legales, no vulnera la Constitución, pues ello no significa que pierdan eficacia las reglas del debido proceso ni que las partes afectadas por irregularidades dejen de tener oportunidad para invocarlas en defensa de sus derechos.**

“Acontece, eso sí, que, como lo declara el artículo 95 de la Constitución, el ejercicio de los derechos y libertades en ella reconocidos implica responsabilidades.

“En los procesos judiciales, quienes intervienen asumen cargas procesales, indispensables para reclamar las prerrogativas y derechos que les corresponden. Una de aquéllas consiste cabalmente en invocar éstos oportunamente. En cuanto a las nulidades, la facultad del juez para declararlas de oficio en cualquier momento del proceso antes de dictar sentencia (artículo 145 del Código de Procedimiento Civil) no convierte en inconstitucional la exigencia que se hace a las partes en lo relativo al alegato acerca de su existencia dentro del término que la ley señale.” (Negrilla fuera de texto)

Visto lo anterior, se concluye que el Código de Procedimiento Civil consagró el principio de la especificidad, según el cual no hay defecto capaz de estructurar nulidad de la naturaleza comentada sin ley que la establezca expresamente, lo cual se traduce en que el juez no puede recurrir a la analogía para establecer vicios de nulidad, ni extender ésta a defectos diferentes.

## 2. El caso concreto

1) Sobre la decisión del a quo de no acceder a la nulidad del auto de 28 de febrero de 2006, bajo el argumento de que la ampliación del término para la entrega del dictamen se debió a que Caprecom no había aportado la información necesaria para la práctica del dictamen, el apelante invoca como causal de nulidad el numeral 6 del artículo 140 del C.P.C., pues sostiene que el Tribunal, al autorizar la prórroga por segunda vez para rendir el dictamen, violó el artículo 237 del C.P.C.

La Sala encuentra que este primer argumento de la apelación no está llamado a prosperar, pues como se analizó, las causales previstas en el artículo 140 del C.P.C., son taxativas y de interpretación restrictiva y los hechos narrados por el apelante no se encuadran dentro de la causal que alega, como tampoco en ninguna de las restantes contenidas en la ley y en el artículo 29 de la Constitución.

Ciertamente, el numeral 6 del artículo 140 del C.P.C., hace referencia al vicio invalidante que se configura “( cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir y practicar pruebas o



para formular alegatos de conclusión” y, contrario a lo señalado por el apelante, lo que en el presente caso ocurrió inicialmente (del 22 de agosto de 2005 al 16 de diciembre de 2005) fue una suspensión del término para rendir el experticio fundado en la falta de entrega de la información por parte de Caprecom al perito. Y, posteriormente, una prórroga del mismo, por lo que no puede hablarse de la omisión de término alguno, y menos de la prevista en la ley para la configuración de la causal.

2) En relación con el hecho de que el a quo, con su actuación, contrarió el mandato del artículo 237 numeral 5 del C.P.C. que establece: “Los peritos podrán por una sola vez, pedir prórroga del término para rendir el dictamen. El que se rinda fuera de término valdrá siempre que no se hubiere proferido el auto que reemplace el perito”, se tiene que el Tribunal al decidir el incidente de nulidad fue claro al manifestar que lo resuelto en auto de agosto 22 de 2005, no fue una ampliación del plazo para que el perito entregara el dictamen, sino que fue una suspensión del mismo motivada por la omisión de Caprecom en entregar la información a tiempo, la cual sólo fue suministrada parcialmente el 16 de diciembre de 2005, cuando se reanudó el término para que el perito entregará el dictamen.

El Tribunal, al establecer que Caprecom no entregó la información requerida por el perito, procedió a suspender el término entre el 22 de agosto de 2005 y el 16 de diciembre de 2005, para que Caprecom cumpliera con el deber omitido. Entonces, en el evento hipotético de existir un vicio constitutivo de nulidad, Caprecom estaría alegando una invalidez pese a haber dado lugar al hecho que la originó, lo cual es contrario a lo dispuesto en el artículo 143 parágrafo 1º del C.P.C., disposición que establece: “No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina”

Por el contrario, se destaca del auto de 6 de junio de 2006 que resolvió el incidente de nulidad (fl. 31 a 34 cdno ppal), que el 6 de febrero de 2006 sí se prorrogó el término por solicitud del perito para entregar el dictamen, lo cual, tal y como lo observó el Tribunal, era procedente en atención a la complejidad del tema objeto del mismo y por cuanto el artículo 237 del C.P.C. contempla esta única prórroga.

Por lo anterior, la pretensión de nulidad del auto de 28 de febrero de 2006 que prorrogó el término para que el perito entregará el dictamen pericial, no prospera.

3) Otro aspecto de la apelación versa sobre la inconformidad de Caprecom en relación con los \$ 3.000.000 que los demandantes entregaron al perito el 23 de junio de 2005, para gastos ordinarios del dictamen, no obstante la existencia del amparo de pobreza y la orden de que esos gastos sean asumidos por el Fondo para la Defensa de Derechos Colectivos, y que además el Tribunal avaló la presunta devolución que hiciera el perito del dinero recibido.

Sobre este hecho observa la Sala que el apoderado de Caprecom no invocó causal de nulidad alguna, ni en el incidente de nulidad ni en el recurso de apelación que respalde su aserto. Pero aún así hubiera alegado alguna causal, lo que se observa del hecho que el perito recibió \$ 3.000.000 de los demandantes para gastos de la pericia, es que tal situación no es suficiente para enmarcarse en alguna de las 9 causales del artículo 140 del C.P.C., o en la del artículo 29 constitucional.

Esa situación que se puede catalogar como una situación irregular en los términos del parágrafo del artículo 140 ibidem, pudo ser alegada, dentro del traslado de tres días del dictamen pericial dispuesto a través del auto de 9 de marzo de 2006, sin embargo, al respecto, Caprecom guardó

silencio.

4) En relación a la petición especial de que el dictamen pericial lo realice una entidad estatal, como la Contraloría General de la Nación, se equivoca el apelante al pretender que la práctica de la prueba se decida a través de incidente de nulidad, pues la inconformidad sobre la petición, decreto y práctica de una prueba, se debate dentro de las oportunidades procesales dispuestas para tal fin.

De manera que Caprecom al guardar silencio dentro de los términos que tenía para manifestar reparo alguno con la práctica de la prueba pericial y sobre las condiciones del perito, no puede, con tal fundamento, pretender la nulidad de los experticios allegados al proceso.

Por último, si bien es cierto no es motivo de la presente apelación, la Sala no puede dejar pasar desapercibido, que el a quo erró al declarar la nulidad del auto de fecha 9 de marzo de 2006, pues el término de cinco días de traslado del dictamen ordenado por el artículo 32 de la Ley 472 de 1998, sólo aplica para las Acciones Populares; para las acciones de grupo como la presente, para todo lo relacionado con la práctica de la prueba pericial, resultan aplicables los artículos 238 del Código de Procedimiento Civil y s.s., en donde el traslado del dictamen es de 3 días, como inicialmente resolvió el Tribunal Administrativo del Tolima en auto del 9 e marzo de 2006.

En merito de lo expuesto,

**RESUELVE:**

Confírmase el auto apelado, proferido por el tribunal administrativo del tolima el 6 de junio de 2006.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

Presidente

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ**

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

