Fol 209-213
C-8

DIGITALIZADO SIGLO XXI

Cartagena de Indias D.T. y C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control	**ACCIÓN POPULAR**
Radicado:	**13-001-33-33-008-2018-00038-03**
Incidentantes:	**ALBERTO MARÍN ZAMORA**
Incidentados:	**NACIÓN- MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS**
Magistrado Ponente:	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema:	No se configura causal de nulidad, como quiera que no debía notificarse el auto admisorio a las sociedades incidentantes.

I. ASUNTO

Revisado el presente proceso, se encuentra pendiente resolver incidente de nulidad procesal, presentado el día 24 de abril de 2019 por las sociedades TRANSAMBIENTAL S.A.S y SOTROMAC S.A.S, quienes solicitan se declare la nulidad del proceso en referencia, consecuencialmente se retrotraiga toda la actuación surtida hasta la notificación del auto admisorio y se les notifique esta última providencia.

II. ANTECEDENTES

2.1 Solicitud de nulidad procesal.

Las sociedades TRANSAMBIENTAL S.A.S y SOTROMAC S.A.S, manifiestan que se encuentran legitimadas para interponer el incidente a resolver, toda vez que son concesionarias del Sistema Integrado de Transporte Masivo (SITM) de Cartagena, encargadas de la operación de vehículos del mismo, con una flota de 212 y 222 vehículos, respectivamente.

Añaden a su argumentación, que por cláusulas estipuladas dentro de los contratos de concesiones efectuados, se encuentra establecido que deben aportar recursos a un fondo general, que luego son trasferidos a los diferentes concesionarios, por lo que estos contribuyen a la sostenibilidad del sistema.

Conforme a lo anterior los impactos sobre un concesionario, afectan a los demás, así como ocurriría con la decisión que resulte de este proceso, debido a que de ella dependen los recaudos que el sistema debería recibir por la ruta 36, que es objeto de litigio en esta acción.

Por lo antes expresado, solicitan se declare la nulidad del proceso en referencia y consecuencialmente se retrotraiga toda la actuación surtida hasta la notificación del auto admisorio de la demanda, para que se les notifique esta última providencia

El fundamento legal de las incidentantes es el artículo 133 del CGP, la causal de nulidad:

> *"8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*
>
> *Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código".*

Lo anterior, puesto que a juicio de las incidentantes, es procedente la nulidad, cuando debiendo ser un sujeto citado como parte al proceso, no se le efectuó la notificación del auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, es de manifiesto para las sociedades TRANSAMBIENTAL S.A.S y SOTROMAC S.A.S que su situación encuadra en el supuesto de hecho de la norma trascrita, toda vez que les resulta evidente que debieron haber sido notificadas del auto admisorio que dio inicio a este proceso, pues las decisiones que se tomen dentro del mismo las afectan por el carácter de concesionarias del SITM de Cartagena.

Asimismo, encuentran soporte en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, el cual de manera expresa establece que, en la demanda debe indicarse quien está causando el agravio y cuando no sea posible, hacer uso de la notificación por emplazamiento e igualmente estipula que cuando el juez de primera instancia aviste la necesidad de la intervención de terceros que no fueron vinculados, deberá convocarlos en los mismos términos que se convocó al demandado.

Por otro lado, manifiestan que conforme al artículo 134 del CGP, también es viable interponer la presente solicitud de nulidad, puesto que en el presente tampoco les fue notificada la sentencia.

Llegado a este punto, denotan las incidentantes la violación a sus derechos fundamentales al debido proceso y al principio de legalidad

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del presente, conforme lo establece los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, por tratarse de incidente de nulidad procesal de acción popular de conocimiento de esta Sala.

3.2. Problema Jurídico

De conformidad con lo expuesto, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar:

¿Se configuró causal de nulidad procesal, por no vincular en la presente acción popular a las sociedades TRANSAMBIENTAL S.A.S y SOTROMAC S.A.S?

En orden se entra a resolver el presente asunto, se permitirá el Despacho, ahondar en los temas alegados, a saber: (i) Acción popular, (ii) Facultad del juez de primera instancia de citar a posibles responsables que se establezcan dentro del curso del proceso, (iii)Nulidades Procesales (iv)caso en concreto; y (v) conclusión

3.4. Marco legal sobre la acción popular.

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos, no son únicamente los enunciados en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

La acción procede para i) evitar un daño contingente, ii) hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos colectivos y iii) restituir las cosas a su estado anterior, si eso es posible. Como se observa, los dos primeros objetivos de este instrumento procesal parten de la existencia de una afectación actual o próxima de los derechos, pues tienen una naturaleza preventiva para impedir la consumación del daño o evitar que el daño producido sea mayor.

A su turno, la tercera finalidad de la acción popular muestra la existencia de la violación de derechos causada, por lo que se dirige a restablecer o volver las cosas a su estado anterior, no con un fin principal de reparación económica sino como un instrumento para restablecer el derecho cuyo daño ya se ha producido.

De todo lo expuesto, se denota la importancia que para el legislador ostenta la acción popular, puesto que se circunscribe a la violación de derechos colectivos, pero concretamente es con los deberes y facultades que acarrea para el Juez de conocimiento que se deduce la magnitud de la acción, como lo es la facultad de informar a la comunidad en general la admisión de la acción, la atribución de citar a presuntos responsables y la existencia de figuras como la coadyudancia.

3.4.1. Atribución especial del juez de primera instancia de citar a posibles responsables que se establezcan dentro del curso del proceso.

La Ley 472 de 1998 estipuló en su artículo 18, una atribución especial al juez constitucional con el objeto de que dentro del curso de la primera instancia, pudiera integrar el litis consorcio por pasiva, para que pudiera ser vinculado cualquier otro presunto responsable de la vulneración o amenaza de derechos que no hubiese divisado el accionante; respecto a esta particularidad la Corte constitucional[1] ha manifestado:

> *"(...) los jueces competentes para tramitar las acciones populares tienen, entre otras cargas, i) la de determinar los responsables de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, cuando el accionante manifieste que los desconoce, lo que se traduce en la posibilidad de promover las acciones populares contra sujetos indeterminados; y ii) la de ordenar "cuando en el curso del proceso establezca que existen" la citación de "otros posibles responsables", en la forma prevista para el demandado, a fin de que el asunto pueda concluir con sentencia de mérito, con el propósito de que prevalezcan los derechos e intereses colectivos, y con miras a hacer valer los principios de eficacia, economía procesal, celeridad y publicidad de las decisiones judiciales"*

Lo anterior establece entonces, la obligación de los jueces de determinar los responsables de violaciones o de amenazas a derechos, cuando el accionante no lo determine y la actividad oficiosa del juez, de vincular a otros posibles responsables, con el fin de que comparezcan todos los causantes de la vulneración o amenazas del derecho.

[1] Sentencia Corte Constitucional. T-646 de 2003. MP: Álvaro Tafur Galvis.

3.4.2. Nulidades Procesales

Si bien, es la Ley 472 de 1998 la encargada de regular la acción popular, esta determinó en su artículo 44 que en los aspectos no contemplados en ella, debe estarse sujeto a los dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en la actualidad Código General del Proceso y el Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así, se tiene que por esta remisión normativa, debe sujetarse al CPACA, que en sus artículos 208 y 209 del C.P.A.C.A. los que regula las nulidades y su trámite:

> *"Artículo 208. NULIDADES. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código General del Proceso y se tramitaran como incidente.*
>
> *Artículo 209. INCIDENTES. Solo se tramitaran como incidente en los siguientes asuntos:*
>
> *1. Las nulidades del proceso"*

No obstante, esta normatividad debe ser complementada con el Código General del Proceso, por la remisión que realiza el artículo 306 del C.P.A.C.A.

Así las cosas, en sujeción a lo estipulado en el Código General del Proceso es el artículo 133 el que enlista de las causales de nulidad, que deben ser invocadas por la persona que la alega.

El sistema de nulidades procesales en nuestro ordenamiento jurídico está amparado por unos parámetros que permiten interpretar, entender y aplicar en debida forma las normas procesales que regulan esta materia. Pues bien, uno de esos parámetros es el de la taxatividad o especificidad, regla que es de vital importancia en la formulación de una nulidad, pues previo a su solicitud, se debe determinar si ésta se encuentra enunciada por el legislador como generadora de tal consecuencia.

Además, se estableció que para invocar ciertas causales debe el sujeto que la invoca tener legitimidad, de conformidad con el artículo 135 que prescribe:

> ***"ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD.*** *La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*
>
> *No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.*

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación". (Subrayado fuera de texto)

Se concluye de lo anterior, que existen reglas que limitan el poder alegar las causales de nulidades y cuando se alegue indebida representación o falta de notificación, solo la puede alegar la persona afectada.

4. Caso en concreto.

Bajo el caso en estudio, se encuentra que las sociedades TRANSAMBIENTAL S.A.S y SOTROMAC S.A.S solicitan la nulidad del presente proceso, fundamentados en la causal 8 del artículo 133 del CGP, toda vez que a su juicio debieron ser notificadas del auto admisorio del mismo.

4.1 Hechos Probados

- Auto del 1 de marzo de 2018[2], por medio del cual se admitió la presente demanda, se ordenó notificar a las partes e informar a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación (prensa o radio), o de cualquier otro medio eficaz de la existencia de la presente acción.

- Por auto del 8 de marzo de 2018 admitió[3] la reforma de la demanda, las coayuvancias de terceros y se ordenó notificar nuevamente en los términos antes mencionados,

- Mediante aviso No. 002. el juzgado de origen fija el auto del 1 de marzo de 2018 y 8 de marzo de 2018 en la página de la rama judicial[4] para el conocimiento de toda la comunidad.

- Mediante memorial del 9 de abril de 2018[5], el apoderado de la parte demandante aportó edicto emplazatorio, publicado en el periódico el Universal, en cumplimiento de la orden impartida por el A Quo.

[2] Fols- 22-23 cdno 1
[3] Fol. 79 Cdno 1
[4] Fol 84 cdno 1
[5] Fols. 921-922 y 930-931 cdno 5

- Contrato de concesión No. SA-MC-007-2014 del 24 de noviembre de 2014 celebrado entre TRANSCARIBE S.A. Y TRANSAMBIENTAL S.A[6] y otro si modificatorio del mismo[7].

- Contrato de concesión No. TC-LPN-004-2013 del 20 de agosto de 2014 celebrado entre TRANSCARIBE S.A. Y SOTROMAC S.A[8] y otro si modificatorio del mismo[9].

4.2 Análisis crítico frente a las pruebas.

Encuentra esta Corporación, que las sociedades TRANSAMBIENTAL S.A.S y SOTROMAC S.A.S, presentaron incidente de nulidad procesal, puesto que a su juicio se les debió citar al presente proceso, dentro del auto admisorio del mismo, toda vez que el resultado de este proceso tendría incidencia en ellas. Sus fundamentos normativos los enmarcan dentro de la Ley 472 de 1998 y el numeral 8 del artículo 133 del CGP como causal de nulidad invocada.

Descendiendo al caso en concreto, se advierte que de conformidad con la norma aplicable al caso, es decir el artículo 18 de la ley 472 de 1998, debe el accionado indicar en el libelo de la acción popular las personas o autoridades presuntamente responsables de la amenaza o vulneración si fuera posible, e igualmente, estipula que si dentro del curso del proceso se establece que existen otros responsables, el Juez de conocimiento o de instancia ordenará citarlos.

Al cotejar lo antes expresado con lo que obra en el expediente, se encuentra que el A Quo no citó a otros posibles responsables de la vulneración o amenaza, lo cual no implica que el juez haya actuado por fuera de los lineamientos de la ley, puesto que este detenta el deber de citar a presuntos responsables, siempre que en el curso del proceso se establezca la existencia de los mismos, a contrario sensu, si no se ha establecido en el proceso la existencia de otros posibles responsables, por lógicas razones no tiene este deber.

Así, procede el Despacho a examinar el actuar del A Quo, encontrando que al proferir la primera providencia, es decir el auto admisorio, el Juez avizoró como presuntos responsables de la vulneración a los sujetos que se encuentran en el libelo de la presente acción señalados como accionados, por lo que ordenó notificación a los mismos.

---

[6] Fols. 24-88 Cdno incidente de nulidad.
[7] Fols. 89-107 Cdno incidente de nulidad.
[8] Fols. 116-176 Cdno incidente de nulidad.
[9] Fols. 187-206 Cdno incidente de nulidad.

Lo anterior, encuentra todo asidero puesto que la litis del presente proceso, se encuentra circunscrita a una vulneración de derechos proveniente de la suspensión de una ruta que presta servicio público de transporte en Cartagena, a causa de la implementación del Sistema Integrado de Transporte Masivo.

Así, la prestación de servicios público de transporte en la ciudad de Cartagena y determinación de rutas del mismo, está en cabeza de TRANSCARIBE S.A, una empresa industrial y comercial del estado encargada de la construcción, implementación y operación del sistema de transporte masivo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, es decir funge como titular del sistema Transcaribe, esta posee contrato de fiducia con Alianza Fiduciaria S.A. quien administra el patrimonio autónomo para el manejo de los recursos del Fondo Unificado de Desintegración y de Operadores.

Asimismo, recae sobre la Alcaldía de Cartagena por medio del Departamento de Tránsito y Transporte la competencia de direccionar, desarrollar y vigilar todas las actividades relacionadas con el Tránsito y Transportes a nivel Distrital.

Igualmente, el Ministerio de transporte es el encargado de formular y adoptar las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica del transporte, el cual expidió en conjunto con el Ministerio de Crédito y Hacienda Publica el CONPES 3259 de 2003, que definió la participación de la Nación en el proyecto del sistema de servicios público urbano de transporte masivo de pasajeros para el distrito de Cartagena.

Así, se tiene que las entidades antes relacionadas, fueron aquellas indicadas como accionadas en la presente y no avizora tampoco esta Corporación otra entidad que sea necesario citar porque presuntamente este vulnerando los derechos colectivos indicados por el accionante.

Respecto a lo argüido por las sociedades incidentantes, acerca de que lo resuelto en este proceso las afecta directamente y por tanto debían ser citadas al presente proceso; manifiesta la Sala que de conformidad con la jurisprudencia antes citada, el fin que busca la atribución especial, que el legislador impartió al Juez constitucional, es que todos los presuntos responsables de violación o amenaza de derechos colectivos, sean vinculados al proceso.

Por tal, se concluye que las sociedades incidentantes no debían ser citadas por el A Quo como presuntos responsables, toda vez que en ningún momento

del proceso se ha vislumbrado este supuesto, dado que la titularidad, directrices y lineamientos del Sistema Transcaribe recae sobre TRANSCARIBE S.A., con independencia de las formas o figura bajo las que opere la prestación del servicio, por tanto no se configura la causal de nulidad número 8 del artículo 133 del CGP, como quiera que no debía notificárseles el auto admisorio de este proceso.

Para finalizar, advierte el Suscrito Magistrado que las sociedades incidentantes tuvieron la oportunidad procesal para hacerse participes dentro del proceso de la referencia en primera instancia, bajo la figura de la coadyuvancia, estipulada en el artículo 24 de la Ley 742 de 1998, sin embargo no hicieron uso de ella.

5. Conclusión

En mérito de lo expuesto, no está llamada a prosperar la causal de nulidad número 8 del artículo 133 del CGP, invocada por las sociedades TRANSAMBIENTAL S.A.S y SOTROMAC S.A.S, toda vez que no debía notificárseles el auto admisorio que dio inicio a esta acción, puesto que en ningún momento del proceso se ha vislumbrado a estas sociedades como presuntas responsables de la vulneración de derechos.

En consecuencia el Tribunal Administrativo de Bolívar adopta las siguientes,

DECISIONES:

PRIMERO: NO DECRETAR, la solicitud de nulidad procesal presentada por las sociedades TRANSAMBIENTAL S.A.S y SOTROMAC S.A.S, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DÉJENSE las constancias que correspondan en el sistemas de anotación y registro siglo XXI

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado