



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VNOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, once (11) de agosto de dos mil catorce (2014)

Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Blanca Cecilia Arboleda y otro
Demandado:	Ministerio de Minas y Energía, y otros
Radicado:	05-001-33-33-009-2012-00178-00
Asunto:	Niega solicitud de vinculación de tercero interviniente

Procede en esta oportunidad esta Agencia Judicial a resolver la solicitud de INTERVENCION DE TERCERO formulada por la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA, en la contestación obrante a folios 233-263 del expediente.

Previo a continuar a desatar tal petición, a juicio del Despacho, se torna necesario aclarar que de conformidad con el Decreto 314 del 03 de noviembre de 2011, el Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas, se empezó a denominar Servicio Geológico Colombiano, adscrito al Ministerio de Minas y Energía, entrando en operación la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, la cual asumió las funciones mineras de conformidad con el Decreto 4134 de 2011, sustituyendo a INGEOMINAS de cualquier acción judicial o extrajudicial relacionada con el área minera.

En este orden de ideas, la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA funge como entidad demandada dentro del presente medio de control de reparación directa, sustituyendo al Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas-.

Descendiendo nuevamente a la solicitud que nos ocupa, se tiene que la misma se funda en que la COMPAÑÍA DE GENERACION DEL CAUCA S.A. E.S.P., en virtud de la situación de control que se presenta entre aquella y la sociedad CARBONES SAN FERNANDO S.A., debe ser vinculada a este tramite.

En merito de ello, se hace necesario verificar la procedencia o no de la solicitud referenciada, no sin antes realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El artículo 224 de la Ley 1437 de 2011, regula lo atinente a la coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, señalando que:

“Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente, se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.

De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este Código”.

La ley procesal colombiana, de manera expresa, sólo identifica dos tipos de litisconsorcios, como ya se señaló, el facultativo previsto en el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, y el necesario en el 51 del mismo estatuto, ambos referidos a la integración plural de partes. Empero, el artículo 52, inciso 3º ibídem, regula un tipo de intervención de terceros que no se acomoda estrictamente al litisconsorcio necesario, pero tampoco al facultativo, porque aún sin su presencia, la sentencia produce efectos jurídicos o lo vincula en cuanto afecta la determinada relación sustancial que era titular, razón por la que está legitimado para demandar o ser demandado en el proceso.

En otras palabras, el citado inciso consagra la llamada intervención litisconsorcial, para diferenciarla en todo caso de la intervención simple o adhesiva o de mera coadyuvancia. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria; Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros; Sentencia del 10 de septiembre de 2001; Expediente: 6625).

Por su parte el H. Consejo de Estado en sentencia del 23 de septiembre de 2010¹, entre otras, ha precisado que el coadyuvante, por disposición legal, sólo puede realizar actos procesales de apoyo a la parte que coadyuva y, por tanto, le está vedado efectuar actos procesales que estén en oposición a ella.

La razón en la limitación del actuar del tercero interviniente, como coadyuvante o como opositor, responde a que no reclama un derecho propio “*actúa para sostener las razones de un derecho ajeno*”², su interés radica en su conveniencia personal de que la pretensión encuentre prosperidad, si es coadyuvante, o no la encuentre, si es opositor porque de ello depende su beneficio (indirecto). Su condición es secundaria, accesoria y subordinada a quien coadyuva y dentro de sus restricciones está la imposibilidad de modificar o ampliar el objeto del litigio o la *litis contestatio*, en razón a que no ingresa al proceso una pretensión o *litis* propia³.

Sobre la figura del control o de la subordinación entre sociedades, la Ley 222 de 1995 dispone:

*“ARTICULO 26. SUBORDINACION. El artículo 260 del Código de Comercio quedará así:
ARTICULO 260. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.”*

*“ARTICULO 27. PRESUNCIONES DE SUBORDINACION. El artículo 261 del Código de Comercio quedará así:
ARTICULO 261. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:
1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.*

¹ Radicación interna: 2009-0034.

² Devis Echandía, Hernando, en Compendio de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso, pág. 352, en cita de Carnelutti: Instituciones, t. II, num. 105 y Sistemas, t. I, num. 143; Chiovenda: Principios, t. II, num. 36; Guasp: Derecho Procesal Civil, p. 215—218; Hugo Alsina: Unificación de la Legislación acerca de la intervención de terceros en la relación procesal, en “Estudios procesales; en memoria de Eduardo J. Couture”, pag-409-411; Couture: Estudios, ed. Cit., t. III, p. 219-231.

³ Sobre el tema, la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 5 de octubre de 2006 consideró: “Si el propósito del tercero interviniente va más allá de la mera coadyuvancia, porque busca la nulidad del acto acusado con base en cargos no presentados en la demanda a la que adhiere, no puede hacerlo a través de su intervención adhesiva porque no puede modificar la causa de dicha demanda [...]”. Exp. 3557. Actor: Unaldo José Rocha Ojeda y otros. En sentencia de 11 de abril de 1996 “[...] como resulta del artículo 137 numerales 3 y 4, del Código quienes en calidad de coadyuvantes comparecen a los procesos electorales encuentran delimitada su intervención por los términos de la demanda, pues, se repite, los hechos y las omisiones de la demanda, el señalamiento de las normas violadas y el concepto de la violación constituyen la materia del proceso, de manera que quien acude al proceso para coadyuvar la demanda sólo puede apoyar la causa del demandante, delimitada a la demanda [...]”. Exp. 1522. Actor: Jaime Rafael Arango Viana.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.”

(Subrayas y negrillas fuera del texto original)

De esta manera, la ley ha señalado que el hecho de tener el poder de decisión de una sociedad sometido a la voluntad de otra u otras personas, es lo que determina la existencia de la situación de control o subordinación. Siempre que una sociedad se encuentre enmarcada en esta situación, se predicará de ella el carácter de subordinada o controlada, y aquella persona que determine su poder de decisión será considerada como la matriz o controlante.

Frente a la prueba de la condición de subordinación, se ha señalado que esta no es otra que el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio del domicilio social, en el cual conste la inscripción de tal circunstancia, como lo ordena el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, así:

“Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control”.

El anterior requisito es exigido por la Ley, para todos los eventos que se presente la situación de control, sin importar el porcentaje de participación.

Sin embargo, revisado el expediente, a folios 405 a 409 figura el certificado de existencia y representación de Carbones San Fernando S.A., documento en el que no se determinó la existencia de la situación de control o subordinación de la sociedad demandada por parte de la COMPAÑÍA DE GENERACION DEL CAUCA S.A. E.S.P.; por lo tanto la condición de subordinación no fue acreditada, como lo exige el artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

Ahora, en el presente asunto, se invoca la intervención de la COMPAÑÍA DE GENERACION DEL CAUCA S.A. E.S.P., en virtud de la situación de controlante que esta ostenta respecto de CARBONES SAN FERNANDO S.A., de ahí que la simple acreditación de sociedad matriz o controlante que ostenta COMPAÑÍA DE

GENERACION DEL CAUCA S.A. E.S.P., sobre CARBONES SAN FERNANDO S.A., hace evidente su interés directo en las resultas del proceso.

Por su parte el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 224 señala:

*“Artículo 224. Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa. Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, **cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvante o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.***

(...)”

(Subrayas y negrillas fuera del texto original)

En el presente asunto, no es la sociedad controlante ni la controlada quienes radican la solicitud de intervención, y aunado a ello, también es procedente señalar que bajo los presupuestos analizados, no es dable la vinculación de la sociedad COMPAÑÍA DE GENERACION DEL CAUCA S.A. E.S.P., pues al tenor de lo indicado por el doctor PABLO ANDRES CORDOBA ACOSTA en la Revista de Derecho Privado No. 10 de 2006 “Derecho de sociedades, derecho común y responsabilidad de la sociedad holding”, se requiere mucho más, que la mera definición de controlante y controlada para efectos de endilgar responsabilidades, al señalar:

*“Lo anterior significa que la subordinación se verifica normativamente mediante comparaciones solo formales entre la situación fáctica y los supuestos de hecho contenidos en los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995, lo cual se reduce a que si existe coincidencia se genera, en primer lugar, **una presunción que para nada justifica asimilar los efectos del solo control con las consecuencias del Grupo Empresarial, empezando por el tema de la responsabilidad que se puede imputar tanto a una simple sociedad controlante como a una sociedad cabeza de grupo, pues mientras en el primer evento existe la mera posibilidad de influir predominantemente, en el segundo se presenta un gobierno de la Empresa en virtud del ejercicio efectivo de la unidad de propósito y dirección.***

El Grupo Empresarial supone la subordinación pero no a la inversa, puesto que es común en el tráfico jurídico la existencia de una sociedad controlante sin llegar a ser Empresa de Grupo porque no se presenta el ejercicio de la unidad de propósito y dirección en los términos del artículo 28 de la Ley 222 de 1995.”

Corolario de lo indicado, a juicio del Despacho no resulta procedente la solicitud de intervención de terceros impetrada por la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA.

En merito de los expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN,**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de INTERVENCION DE TERCERO, impetrada por la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, procédase a dar traslado de las excepciones propuestas por la parte pasiva del presente litigio.

NOTIFÍQUESE

**FRANCY ELENA RAMIREZ HENAO
JUEZ**

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.</p> <p>Medellín, -----, Fijado a las 8 a.m</p> <p>_____ Secretaria</p>
