



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Diecinueve (19) de marzo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE No. 05001-33-33-016-2012-00077-00

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: AQUILEO CANO SAMPEDRO Y OTROS

DEMANDADO: CARBONES SAN FERNANDO, MUNICIPIO DE AMAGÁ Y OTROS

AUTO INTERLOCUTORIO No. 070

ASUNTO: AUTO QUE RESUELVE SOBRE VINCULACIÓN DE TERCEROS

El señor **AQUILEO DE JESÚS CANO SAMPEDRO Y OTROS**, actuando por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, acuden a la jurisdicción pretendiendo la declaratoria de responsabilidad de las entidades accionadas, por los daños que les han ocasionado, respecto de quienes igualmente deprecian, se les condene al pago de los perjuicios que dicen padecer, de acuerdo con los hechos de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda fue admitida mediante auto del 27 de agosto de 2012, notificado por estados del 29 del mismo mes y año, en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA; INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGÍA Y MINERÍA - INGEOMINAS; DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA; MUNICIPIO DE AMAGA Y LA SOCIEDAD CARBONES SAN FERNANDO S.A.
2. Posteriormente, mediante auto del 17 de septiembre de 2012¹, se dispuso notificar personalmente al Representante Legal de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, por cuanto 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.

¹ Folio 68.

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-.

3. Notificado el auto admisorio de la demanda², LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, solicita la vinculación de la **COMPAÑÍA DE GENERACIÓN DEL CAUCA S.A. E.S.P. (o VATIA S.A. E.S.P.)**³, bajo el argumento que esta sociedad controla a la demandada CARBONES SAN FERNANDO S.A., situación que afirma consta en el certificado de existencia y representación legal de esta última.

Conforme lo anterior, dice que siendo la **COMPAÑÍA DE GENERACIÓN DEL CAUCA S.A. E.S.P.** controlante de CARBONES SAN FERNANDO S.A., los comportamientos realizados por esta última, pueden comprometerla directa o subsidiariamente.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 224 de la Ley 1437 de 2001, 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”.

2. Así las cosas, respecto a la citación de terceros en los procesos que se adelantan en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, es procedente su intervención en las modalidades que señala el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 50 y siguientes; es decir, intervención adhesiva, litisconsorcial, ad-excludendum, denuncia en el pleito y llamamiento en garantía; pues son instrumentos jurídicos de defensa del demandado, y la oportunidad para solicitarlo es el término de traslado de la demanda,

² Folios 54-55

³ Folios 283 vuelto

siempre que sea compatible con la índole o naturaleza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La figura del litisconsorte facultativo, se encuentra reglada en el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece: “...los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso”.

Y el litisconsorcio necesario, se encuentra regulado en los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, que disponen:

“ART. 51. Litisconsortes necesarios. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos”.

[...]

“ART. 83. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenar dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

“En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados...”.

El litisconsorcio supone, la presencia de una pluralidad de personas integrando los extremos de la relación jurídica procesal, razón por la que suele dividirse en activo, pasivo o mixto, según que la pluralidad de sujetos se halle en la parte demandante o demandada, o en una y otra. Al lado de esta clasificación, la propia ley distingue, nominando dos clases de litisconsorcio: el facultativo, artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, y el necesario, artículos 51 y 83, ibídem.

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. Esta intervención litisconsorcial, conforme al citado artículo 52, se presenta cuando el interviniente sostiene con una de las partes una determinada relación sustancial que habrá de ser afectada por la sentencia, en cuanto sobre ella irradian los efectos de la cosa juzgada, radicando en esto el núcleo esencial del interés del tercero, al cual la ley le da mayor relevancia, al instituir al tercero que así interviene, como parte autónoma, otorgándole la condición de litisconsorte y reconociéndole todas las garantías y facultades de parte. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria; Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros; Sentencia del 10 de septiembre de 2001; Expediente: 6625).

3. Partes y terceros.

Parte es aquel que, en calidad de actor o de demandado ha participado o participa de cualquier modo en el proceso; esto es, parte es quien demanda o a quien se demanda.

Tercero es quien, en el momento de trabarse la relación jurídico procesal no tiene la calidad de parte, por no ser ni demandante, ni demandado, pero una vez interviene, ya sea, voluntariamente, por citación del Juez, o citado por alguna de las partes principales, puede llegarse a convertir en parte; es decir, ingresar al área del proceso.

4. Definición de sociedad controlada.

Prevé el **artículo 260 del Código de Comercio**: Art. 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 aquella se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria."

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.

Por su parte el **artículo 261 del Código de Comercio**, el cual fue subrogado por el canon 27 de la Ley 22 de 1995, establece las presunciones de subordinación. En concreto, la norma reseñada prevé:

“ARTÍCULO 261. PRESUNCIONES DE SUBORDINACIÓN 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.
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.

PARÁGRAFO 10. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

PARÁGRAFO 20. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior.

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.

5. El caso concreto.

La apoderada de **LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**, dentro de la contestación de la demanda, solicita que se efectúe la vinculación al proceso, de la sociedad **COMPAÑÍA DE GENERACIÓN DEL CAUCA S.A. E.S.P.**, dado que según la solicitante,

dicha compañía controla a **CARBONES SAN FERNANDO S.A.**, por lo que los comportamientos realizados por esta última, pueden comprometerla directa o subsidiariamente.

Ahora, la apoderada de la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**, manifiesta igualmente en su petición, que **CARBONES SAN FERNANDO S.A.**, es controlada por la **COMPAÑÍA DE GENERACIÓN DEL CAUCA S.A. E.S.P.**, tal y como consta en su certificado de existencia y representación legal, de cuya revisión puede verificarse, que tienen el mismo representante legal y las mismas oficinas.

No obstante, una vez revisado el certificado de existencia y representación legal de **CARBONES SAN FERNANDO S.A.**⁴, el Despacho no encuentra relación de esta sociedad con la **COMPAÑÍA DE GENERACIÓN DEL CAUCA S.A. E.S.P.**, conforme a anotación, que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, es necesaria para acreditar la condición de sociedad controlada, por parte de **CARBONES SAN FERNANDO S.A.**

En este orden de ideas, el Despacho observa que no media prueba de la circunstancia aducida por la apoderada de la Agencia Nacional de Minería, como fundamento para vincular al proceso a la **COMPAÑÍA DE GENERACIÓN DEL CAUCA S.A. E.S.P.**, motivo por el cual se negará dicha solicitud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

1. **NEGAR** la solicitud de vinculación de la **COMPAÑÍA DE GENERACIÓN DEL CAUCA S.A. E.S.P.** solicitada, por las razones expuestas en la motivación precedente.

2. **PERSONERÍA:**

2.1. Se reconoce personería al abogado **JUAN RAFAEL PINO MARTÍNEZ**, para representar al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** en el proceso de la referencia, en los términos del poder conferido (**folio 89**).

2.2. Se reconoce personería al abogado **JORGE WINSTON CARDONA NAVARRO**, para representar al **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** en el proceso de la referencia, en los términos del poder conferido (**folios 109**).

⁴ Certificado de existencia y representación legal de **CARBONES SAN FERNANDO S.A.** folios 402-411

2.3. Se reconoce personería a la abogada **CLAUDIA ROCÍO CASTRO ORDOÑEZ**, para representar al **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** en el proceso de la referencia, en los términos del poder conferido (**folios 196**).

2.4. Se reconoce personería a la abogada **ADRIANA MILENA LÓPEZ VÁSQUEZ**, para representar a la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA** en el proceso de la referencia, en los términos del poder conferido (**folios 286**).

2.5. Se reconoce personería al abogad **OMAR DE JESÚS QUIROZ USMA**, para representar al **MUNICIPIO DE AMAGÁ** en el proceso de la referencia, en los términos del poder conferido (**folios 380-381**).

2.6. Se reconoce personería como apoderado principal al abogado **ALEJANDRO AMELINES GUERRERO**, y como apoderada sustituta a la abogada **CAROLINA ANDREA SERNA HENAO** para representar a **CARBONES SAN FERNANDO S.A.S.** en el proceso de la referencia, en los términos del poder conferido (**folios 400-401**).

3. Continúese con el trámite normal de proceso.

NOTIFÍQUESE

RODRIGO VERGARA CORTÉS.

Juez

JCS

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

NOTIFICACION POR ESTADO

En la fecha se notificó por estado el auto anterior.

MEDELLÍN, _____ FIJADO A LAS 8 A.M.

MAURICIO FRANCO VERGARA

Secretario