

JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	ERNESTO DE JESUS MONTAÑO GOMEZ y otros
DEMANDADO	AGENCIA NAL. DE LA MINERIA (ANM) – DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA- MUNICIPIO DE AMAGA Y OTROS
RADICADO	05001-33-33-024-2012-00099-00
ASUNTO	RESUELVE SOLICITUDES VINCULACIÓN DE TERCEROS INCIDENTE DE NULIDAD
AUTO INTERLOCUTORIO	256

1. Mediante proveído de fecha 23 de enero de 2013 y notificado por estados del 24 de enero del mismo año, esta Agencia Judicial admitió la demanda de la referencia, luego de que se pronunciara el Tribunal Administrativo de Antioquia (fl 81) respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 3 de octubre de 2012 el cual rechazó la demanda luego de que se obtuviera respuesta del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad respecto a la acción de grupo con radicado N° 05001 33 31 010 2010 00315 que allí cursaba y si la misma tenía relación con los hechos ocurridos el día 16 de junio de 2010 en el Municipio de Amagá Antioquia. Así las cosas luego de obtenida dicha respuesta de la que se dejó entrever y de lo cual también se sustentó por la instancia Superior en el sentido de que se presentaba una situación particular y es que si se analizaba la demanda se acción de grupo y la que hoy nos ocupa se encontraba que no había plena coincidencia en las partes demandadas y por ello obligar a los actores a considerar que los causantes del daño son los que enunciaron los actores en la acción de grupo y no los que estos acá consideraban, era violatorio del debido proceso.

Así que no fue dable exigirle a los actores de la presente acción de reparación su exclusión de la acción de grupo que se tramitó en el Juzgado Décimo Administrativo de Medellín, pues la interpretación que debe darse es que estas personas nunca estuvieron en el grupo y por

tanto conservan incólume su derecho de acceso a la administración de justicia.

Trascurrido el termino de lo que se ha venido narrando, las entidades accionadas procedieron a responder la demanda de la referencia invocando en cada caso los medios exceptivos que consideraron pertinentes.

2. LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, en la contestación de la demanda solicita la vinculación de la **COMPAÑÍA DE GENERACIÓN DEL CAUCA S.A. E.S.P. (o VATIA S.A. E.S.P.)**¹, 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.(FL. 226)

Conforme a 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.

3. A su vez, la Sociedad **CARBONES SAN FERNANDO S.A.S.**, en su escrito de contestación a la demanda incoada, solicitó adelantar el tramite incidental de nulidad por **"AGOTAMIENTO DE JURISDICCION"**, la cual fundamentó en la existencia de una acción de grupo ante el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, en la cual señala tiene el mismo objeto o pretensiones, identidad de partes, e identidad de causa, con el trámite de la referencia. (Folio 398).

Señala además que los demandantes buscan el resarcimiento de los mismos perjuicios que se pretende en este proceso, y en ese sentido ya existe un proceso en virtud del cual se decidirá la responsabilidad de los aquí demandados respecto al accidente ocurrido el 16 de Junio de 2010, en la Mina San Joaquín de CSF.

¹ Folios 226

Así las cosas, este Despacho establecerá la procedencia de las solicitudes citadas, no sin antes realizar las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Respecto a la nulidad deprecada:

1.1. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 208 dispone:

"Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente."

A su turno el Código de Procedimiento Civil en su artículo 140 expresamente señala como causales de nulidad:

*"ARTÍCULO 140. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos:*

1. Cuando corresponda 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 alegatos 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 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 en los casos de ley." (Resalto propio)

Normativa que debe ser analizada y aplicada en concordancia del artículo 143 ibídem, en la cual se indica:

"ARTÍCULO 143. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo.

(...)

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse 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, en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada.(...)"

(Resalto propio)

1.2. Descendiendo nuevamente al asunto que nos ocupa, encuentra el Despacho que la causal de nulidad invocada por el apoderado de la sociedad CARBONES SAN FERNANDO S.A.S., no se encuentra taxativamente contemplada por el estatuto procesal civil, razón por la cual resulta de imperiosa aplicación los preceptos señalados en el inciso cuarto del artículo 143 del CPC.

No obstante y en gracia de discusión, los argumentos que expone el solicitante tampoco se asimilan a ninguna de las causales previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, ni haciendo uso de la facultad interpretativa del Juez, puede dársele trámite a dicha solicitud.

2. De la solicitud de vinculación:

2.1. 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 le 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”.

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, 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).

2.2 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.

2.3. 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 1o. 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 2o. 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 párrafo 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.

2.4. 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.**², 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 merito de los expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

² Certificado de existencia y representación legal de CARBONES SAN FERNANDO S.A. folios 421-425 Cdnó No. 1.

PRIMERO: RECHAZAR de plano la solicitud de nulidad presentada por la sociedad **CARBONES SAN FERNANDO S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: Se reconoce personería para actuar a la luz del artículo 67 del CPC., a la doctora MARCELA RAMIREZ SEPULVEDA portadora de la T.P. 57775 del CSJ, para que represente al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL (fl. 120), al doctor JORGE WINSTON CARDONA NAVARRO con T.P. 67940 del CSJ, para que represente al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA (fl. 141), así como a la doctora ADRIANA MILENA LOPEZ VASQUEZ portadora de la T.P. 145426 del CSJ, para que represente a la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA (FL. 229), al doctor OMAR DE JESUS QUIROZ USMA portador de la T.P. 42175 del CSJ, para que represente al MUNICIPIO DE AMAGA ANTIOQUIA (FL. 289), a la doctora ALEJANDRA MARIA HOYOS OROZCO portadora de la T.P. 199550 del CSJ, para que represente al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA y finalmente se le reconoce como apoderado de CARBONES SAN FERNANDO al doctor ALEJANDRO AMELINES GUERRERO portador de la T.P. 162793 del CSJ conforme al poder que obra a folio 419. Todos con las facultades a estos otorgados en los poderes adjuntos en los folios descritos.

Finalmente, tal y como es solicitado por la doctora MARCELA RAMIREZ SEPULVEDA en calidad de apoderada del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, y como también lo asevera la apoderada de la parte actora PAULA ANDREA DUQUE ARTEAGA de conformidad con el artículo 69 inciso 4º del Código de Procedimiento Civil, **SE ADMITE LAS RENUNCIAS AL PODER** a éstas otorgado, las cuales surtirán efectos cinco (5) días después de notificarse el presente auto.

Conforme a lo anterior, hágasele saber a los poderdantes, por medio de telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, de lo dispuesto por el despacho.

CUARTO: Ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite normal de proceso y con la ejecución de los términos.

NOTIFÍQUESE

**MARÍA ELENA CADAVID RAMÍREZ
JUEZ**

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior Medellín, _____. Fijado a las 8:00 a.m. _____ Secretario</p>

j