

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil trece (2013)

Referencia:	REPARACION DIRECTA
Demandante:	ERIKA MARÍA GARZÓN GARZÓN Y OTROS
Demandado:	DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS
Radicado:	05001.33.33.025.2012.00175.01
Instancia:	Segunda.
Procedencia:	Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín.
Decisión:	Resuelve recurso de apelación - Confirma auto que declaro no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva –Revoca decisión que declaró no probada excepción de pleito pendiente
Interlocutorio N°:	

Mediante auto del día 27 de agosto de 2013, se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la excepción previa de pleito pendiente, por lo que los apoderados de las entidades demandadas propusieron los siguientes recursos: CARBONES SAN FERNANDO S.A. presentó recurso de apelación frente a la decisión del juzgado de no declarar la excepción de pleito pendiente; AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA: coadyuvo a Carbones San Fernando en el recurso de apelación interpuesto por él y presentó recurso de apelación frente a la decisión del juzgado que declaro no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad; DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA: Coadyuvo el recurso presentado por Carbones San Fernando S.A y presentó recurso de apelación frente a la decisión del Juzgado de no declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad; MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA: Presentó recurso de apelación frente a la decisión de no declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN

SOCIAL: presentó recurso de apelación frente a la decisión de no declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad; MUNICIPIO DE AMAGA: presentó recurso de apelación frente a la decisión de no declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda y demás actuaciones:

Los señores ERIKA MARÍA GARZÓN GARZÓN, EFRAÍN DE JESÚS ZAPATA ESPINOSA, CONSUELO DE JESÚS PARRA USME, ADRIÁN EMILIO ZAPATA PARRA, CARLOS IVÁN ZAPATA PARRA, ADRIANA PATRICIA ZAPATA PARRA, FABIÁN ALEXANDER ZAPATA PARRA, EMMA ROSA ZAPATA PARRA, ROSA ELVIRA USME DE PARRA presentaron demanda bajo el medio de control de reparación directa el día 30 de agosto de 2012, correspondiéndole por reparto al Juzgado Veinticinco Administrativo del Circuito de Medellín.

Mediante auto del 27 de septiembre de 2012, el Juzgado admitió la demanda frente a los demandantes ERIKA MARÍA GARZÓN GARZÓN quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad DIEGO ANDRÉS ZAPATA GARZÓN, MARÍA CATALINA ZAPATA GARZÓN, NATALIA MARÍA ZAPATA GARZÓN Y DUVAN ALEXANDER ZAPATA GARZÓN, por encontrarse excluida del grupo de la acción de Grupo que cursa por los mismos hechos en el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín; de igual forma la admitió frente a la señora ROSA ELVIRA USME DE PARRA, quien es la abuela del fallecido, pues al delimitarse al grupo se dejaron por fuera a los abuelos.

De otro lado la demanda fue rechaza frente a los señores EFRAÍN DE JESÚS ZAPATA ESPINOSA, CONSUELO DE JESÚS PARRA USME, ADRIÁN EMILIO ZAPATA PARRA, CARLOS IVÁN ZAPATA PARRA, ADRIANA PATRICIA ZAPATA PARRA, FABIÁN ALEXANDER ZAPATA PARRA, EMMA ROSA ZAPATA PARRA, toda vez que no fueron excluidos del grupo.

El rechazo de la demanda frente a estos últimos demandantes fue apelado y por reparto en esta corporación fue asignado a este despacho quien revocó la decisión por no ser esta la oportunidad en la que se debía desvincular a los demandantes que no habían sido excluidos del grupo, sino que esto se debía realizar en la audiencia inicial al momento de resolverse las excepciones previas.

2. Auto apelado

En audiencia inicial celebrada el día 27 de agosto de 2013, el a quo declaró no probada la excepción de falta legitimación en la causa por pasiva de ninguna de las entidades argumentando que no observaba hasta el momento algún elemento para deducir la falta de legitimación en la causa por pasiva de algunas de las entidades demandadas y que por tanto en necesario el periodo probatorio para determinar en primer término si existe o no falta de legitimación en la causa por pasiva de alguna de las entidades demandadas lo cual se resolverá en la sentencia.

Por otra parte, frente a la excepción previa de pleito pendiente señalo que no prosperaba por cuanto las personas que se crean víctima de un daño y pretenda ser resarcido por el mismo, debe tener derecho a ejercer por el mismo su garantía fundamental de acceso a la justicia.

3. La Impugnación:

En tiempo oportuno los apoderados de las entidades demandadas presentaron sus recursos de apelación de la siguiente forma:

CARBONES SAN FERNANDO S.A. presentó recurso de apelación frente a la decisión del juzgado de no declarar la excepción de pleito pendiente: argumentando que existe en los Juzgados una acción de grupo la cual se encuentra en trámite por lo cual hay un pleito pendiente.

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA: coadyuvo a Carbones San Fernando en el recurso de apelación interpuesto por él y presentó recurso de apelación frente a la decisión del juzgado que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad toda vez que la entidad no tiene ninguna calidad para ser parte en la demanda, ya que en esa época la entidad no tenía ninguna función de fiscalización o seguridad minera toda vez que esto le correspondía por delegación al Departamento de Antioquia.

DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA: Coadyuvo el recurso presentado por Carbones San Fernando S.A y presentó recurso de apelación frente a la decisión del Juzgado de no declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad argumentando que la entidad no tiene nada que ver en el presente pleito la entidad no tiene nada que ver.

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA: Presentó recurso de apelación frente a la decisión de no declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, argumentando que aun cuando para la época de los hechos la entidad fungía como máxima autoridad minera en el país, también es cierto que delego en la Gobernación de Antioquia y en Ingeominas la facultad de administrar el recurso minero en el país.

En cuanto a la excepción de pleito pendiente, presento recurso de apelación toda vez que los fundamentos de hecho y las pretensiones son las mismas que se presentaron en la acción de grupo que cursa en el Juzgado Décimo y que en el presente proceso no existe prueba de exclusión del grupo de los demandantes.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL: presentó recurso de apelación frente a la decisión de no declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad argumentando que no es la responsable de los hechos, acciones y omisiones de obligaciones que no se encuentran a su cargo.

MUNICIPIO DE AMAGA: Presentó recurso de apelación frente a la decisión de no declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, argumentando que dentro de las funciones que el municipio tiene frente en el sector minero solo tiene facultades para hacer amparos administrativos, por lo que el municipio no tiene ningún tipo de responsabilidad en el presente proceso.

II. TESIS

La decisión proferida en primera instancia que declaró no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MUNICIPIO DE AMAGA, será confirmada.

En cuanto a la decisión que declaró no probada la excepción de pleito pendiente será revocada parcialmente, previo hacer las siguientes

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Competencia

Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso en estudio, considerando lo dispuesto por el artículo 180 numeral 6° inciso 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual contempla que el auto que decida sobre las excepciones será susceptible de recurso de apelación.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta la decisión objeto del recurso, le corresponde al despacho determinar si fue ajustada a derecho la decisión del a quo, en el sentido de que no declaró probada la excepción propuesta por las entidades demandadas y excepción previo de pleito pendiente.

De allí que procede el despacho primero a pronunciarse frente a la excepción de falta de legitimación propuesta por las entidades AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MUNICIPIO DE AMAGA y una vez habiéndola resuelto procederá a pronunciarse frente a la excepción de pleito pendiente.

Sea lo primero establecer para la doctrina que se entiende por excepción previa:

“La excepción previa es un medio de defensa del demandado con el que se aplaza, se suspende, mejora o corrige el procedimiento por ser defensas previas alegadas in limine litis que versan sobre la legalidad o corrección del proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor, en tanto que está reconocida la independencia y autonomía de la relación jurídica procesal frente a la relación jurídica sustancial de las partes en un proceso; algunas que por ello se llaman mixtas, terminan con el proceso aunque no destruyen el derecho reclamado (...) En síntesis constituye una razón fáctica jurídica que un demandado invoca contra la irregular formación de la relación jurídica procesal, a pesar de que con algunas de ellas resulta atacado el derecho sustancial controvertido en el proceso, razón por la cual se consideran perentorias o de fondo, que la ley permite proponer como previas para su resolución anticipada sin cambiar por esa razón su fisonomía y naturaleza, al poder ser resueltas en un incidente anticipado por razones de economía procesal. (...)

Se denominan comúnmente dilatorias temporales, que difieren o aplazan el trámite del proceso o el juzgamiento del derecho sustancial justiciable, o absolutas que le ponen término, como es el caso de las excepciones de fondo que se denominan mixtas por la doctrina pues se pueden proponer como previas para su resolución anticipada.

El Juez debe en la audiencia inicial, decidir sobre las excepciones que hayan sido propuestas incluyendo la de falta de legitimación en la causa.

Esta despacho, parafraseando la jurisprudencia del Consejo de Estado, tiene en cuenta que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal entre el demandante y el demandado y nace con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio una vez se traba la litis¹. En contraste con ésta, la legitimación en la causa material se refiere la relación que nace entre las partes como consecuencia de los hechos que dan lugar al litigio² Por lo anterior, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho pero no tener legitimación en la causa material, de lo cual se deriva que las pretensiones formuladas no sean procedentes ya sea porque el demandante no sea el titular del bien jurídico protegido o porque el demandado no deba resarcir el perjuicio a él causado³.

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho es un requisito de procedibilidad de la demanda en la medida en que se refiere a la capacidad del demandado de ser parte en el proceso, mientras que, la legitimación en la causa por pasiva material es un requisito para la prosperidad de las pretensiones⁴.

Analizado el recurso presentado, la Sala encuentra que lo que se está discutiendo es la legitimación en la causa por pasiva material por parte de las entidades AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MUNICIPIO DE AMAGA. Este asunto, por supuesto, hace parte de la esencia del litigio, sobre lo cual, a pesar del deber que recae

¹ Ver: ROJAS BETANCUR, Danilo. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610). Actor: SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DE AMAZONAS. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

sobre el juzgador de resolver sobre las excepciones previas en la audiencia inicial, no se puede decidir a priori, porque no resulta claro en esta etapa procesal ya que se echa de menos el debate probatorio. En otras palabras, una medida de tal raigambre sólo puede ser proferida una vez se decida sobre el fondo del asunto ya que la parte demandante se encuentra en todo su derecho de aportar las pruebas que den fe de la conexión del demandado con los hechos y que éstas sean valoradas por el juez. La doctrina que ha desarrollado el tema en la Ley 1437 de 2011 ha apoyado esta apreciación, en los siguientes términos:

“Vale decir que es unánime la doctrina al estimar que las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad son típicas perentorias o de fondo que, al hacerse posible su invocación como previas en forma facultativa para el demandado, toman el nombre de excepciones mixtas. Y que, con el nuevo régimen, resultante de los previstos en los artículos 97 del CPC (...) también resultan mixtas las de prescripción extintiva, la conciliación y la falta de legitimación en la causa, pues con todas ellas se impide la pretensión, bien porque el proceso termina sin posibilidad legal de rehacerse, como cuando tales excepciones prosperan totalmente, o bien porque se pueda iniciar de nuevo por quien sea el legitimado en la causa (...)

Se refiere a que el demandante o el demandado, o ambos, no sean titulares de la relación jurídica sustancial formulada con la pretensión, “con prescindencia de su fundabilidad por lo que se le reconoce como la legitimatio ad causam. Y puede referirse al demandante, en cuanto no se le reconozca la titularidad del derecho sustancial que afirma tener, o al demandado que afirma no estar obligado a reconocerlo, o no ser aquel contra quien es exigible su reconocimiento.

En los medios de control públicos de anulación la capacidad jurídica procesal activa coincide con la legitimación en la causa pues el ordenamiento habilita a cualquier persona para demandar la protección de la integridad del ordenamiento jurídico frente a los actos administrativos que le sean lesivos. Por tanto, cualquier persona está legitimada en la causa por activa para su ejercicio. No ocurre lo mismo con los contenciosos de resarcimiento como los de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias económicas contractuales, en los cuales la titularidad del medio de control está reservada por la ley al titular del derecho o de la relación jurídica que se hace valer en el proceso. Es lo que se desprende de las expresiones “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo”, o “la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño” o “cualquiera de las partes en un contrato” utilizadas por los artículos 138, 140 y 141 del CPACA. Por tanto, siempre que el demandante no sea aquel en quien radica el derecho demandado, habrá ilegitimidad en la causa por activa. Y existirá por

*pasiva siempre que el demandado no sea aquel contra quien se puede hacer valer la pretensión como obligado a satisfacerla. En asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho se ha presentado la ilegitimidad por pasiva cuando la entidad o una de las entidades demandadas no tienen la obligación de reconocer un derecho social como una pensión. **En asuntos de reparación directa el motivo de la excepción no es de común ocurrencia porque si se demanda a una entidad contra quien no resulta deducida la responsabilidad extracontractual, ello se deduce en la sentencia que pone fin al proceso y no antes. La falta de legitimación en la causa, como lo tiene aceptado la doctrina es una excepción típica perentoria que se puede proponer como previa. Y probada en el proceso da lugar a la desestimación de la pretensión o de la excepción, según el caso, por estar relacionada con el derecho sustancial debatido y no con la forma como ha comparecido la parte al proceso (...)**⁵. (Negrillas nuestras).*

Si bien, la falta de legitimación en la causa por pasiva puede ser decidida previamente en el trámite de la audiencia inicial, si ello no se encuentra probado en el proceso es prudente y respetuoso del derecho de acción, dar trámite al proceso y decidir sobre el mismo una vez haya sido tramitado, esto es, haya habido lugar al debate. En este sentido considera esta magistratura que le asiste la razón al Juez de primera instancia cuando dispone que no está clara la procedencia de la excepción y que se debe esperar hasta la sentencia para decidir si se debe atribuir o no responsabilidad de las entidades AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MUNICIPIO DE AMAGA.

Por las razones anteriormente expuestas, esta magistratura considera que le asiste razón al a quo al haber declarado no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MUNICIPIO DE AMAGA, por lo que en cuanto a este asunto corresponde, esta magistratura confirmara la decisión del Juez de primera instancia.

⁵ Ver: SÁNCHEZ BAPTISTA, Néstor Raúl. Las Excepciones previas: Novedades del proceso ordinario en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano (Ley 1437 de 2011). En: Memorias del XXXIII Congreso de Derecho Procesal. ICDP. Cartagena, 2012. Págs. 520 y 521.

Habiendo resuelto lo anterior, procede el despacho a resolver la excepción de pleito pendiente propuesta por el Ministerio de Minas y Energía y Carbones San Fernando S.A. coadyuvado por la Agencia de Nacional de Minería y por el Departamento de Antioquia.

Como se dijo anteriormente, al momento en que se admitió la presente demanda, el Juzgado decidió admitirla en principio solo frente a los demandantes que efectivamente y tal como consta en certificación expedida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, habían solicitado exclusión del grupo y de la abuela del señor fallecido por cuanto el grupo al momento de delimitarse se dejaron por fuera a los abuelos de las víctimas, por lo que la demanda únicamente se admitió frente a la demandante Erika María Garzón Garzón quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad DIEGO ANDRÉS ZAPATA GARZÓN, MARÍA CATALINA ZAPATA GARZÓN, NATALIA MARÍA ZAPATA GARZÓN Y DUVAN ALEXANDER ZAPATA GARZÓN y frente a la abuela de la víctima la señora Rosa Elvia Usme de Parra.

Esta decisión fue recurrida por los demandantes frente a quien se rechazó la demanda por hacer parte del grupo de la demanda que se cursa en el Juzgado Decimo Administrativo del Circuito de Medellín y por reparto le correspondió a este despacho, quien mediante auto del primero de noviembre de 2012, decidió revocar el auto toda vez que no se puede rechazar de plano la demanda por encontrarse configurada la excepción de pleito pendiente sino que la misma debe ser resuelta en audiencia inicial.

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 88 de la Constitución Política de 1991 consagra las acciones originadas en los daños originados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares; disposición que fue desarrollada por la Ley 472 de 1998 denominándola acción de grupo, la que se trata de un proceso eminentemente reparatorio, a través del cual se busca una mayor economía procesal y agilidad en la administración de justicia, pues se busca permitir a un grupo de personas que habiendo sufrido perjuicios individuales, quienes por supuesto puede presentar acciones separadas, que

demanden conjuntamente siempre que la causa generadora del daño y los demás elementos que configuran la responsabilidad sean comunes.

Las acciones de grupo tienen por objeto permitir que un número plural de personas –mínimo de veinte (20)- reclamen el resarcimiento de los perjuicios individuales causados y que se encuentran en condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó dichos perjuicios, tal como se desprende de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998.

Respecto a los titulares de la acción, preceptúa el artículo 48 de la referida Ley 478, que podrán presentarla las personas naturales o jurídicas que hubiesen sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47 *ibidem*⁶; y su parágrafo indica que en la acción de grupo el actor o quien actúe como tal, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad, de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

Respecto de la integración del grupo, el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, dispone:

“Artículo 55. Integración al grupo. Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, **antes de la apertura a pruebas**, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, **y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes**⁷, podrá acogerse posteriormente, **dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia**, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

⁶ Artículo 47 de la Ley 478 de 1998: “Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”.

⁷ Aparte Tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 241 de 2009.

La integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella.

Las acciones individuales relativas a los mismos hechos podrán acumularse a la acción de grupo, a solicitud del interesado. En este evento, el interesado ingresará al grupo, terminará la tramitación de la acción individual y se acogerá a los resultados de la acción de grupo” (negritas y subrayas fuera del texto para destacar).

En virtud de la norma anterior, existen dos momentos procesales para integrarse al grupo, el primero de ellos, “antes de la apertura a pruebas”⁸, mediante la presentación de un escrito con los requisitos señalados en la disposición transcrita y el segundo, “dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia”.

El legislador previó que en la segunda oportunidad, el accionante no podría invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor ni tampoco se beneficiaría de la condena en costas. A contrario sensu, las personas que se integren al grupo en el primer evento, pueden invocar aquella clase de daños, obtener una indemnización mayor y compartir la condena en costas.

A su vez, el artículo 56 de la misma ley, regula la exclusión de los miembros del grupo:

“Artículo 56. Exclusión del grupo. *Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, cualquier miembro de un mismo grupo podrá manifestar su deseo de ser excluido del grupo y, en consecuencia, no ser vinculado por el acuerdo de conciliación o la sentencia. Un miembro del grupo no quedará vinculado a los efectos de la sentencia en dos situaciones:*

a) Cuando se haya solicitado en forma expresa la exclusión del grupo en el término previsto en el inciso anterior;

b) Cuando la persona vinculada por una sentencia pero que no participó en el proceso, demuestre en el mismo término que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación.

⁸ El artículo 61 de la Ley 472 de 1998 señala que “Realizada la audiencia de conciliación, el Juez decretará las pruebas solicitadas y las que de oficio estime pertinentes, y señalará un término de veinte (20) días para que se practiquen, dentro del cual fijará las fechas de las diligencias necesarias. Si la complejidad del proceso lo requiere, dicho término podrá ser prorrogado de oficio o a solicitud de parte, hasta por otro término igual.”

Transcurrido el término sin que el miembro así lo exprese, los resultados del acuerdo o de la sentencia lo vincularán. Si decide excluirse del grupo, podrá intentar acción individual por indemnización de perjuicios”.

De acuerdo a la norma, sólo pueden excluirse del grupo, quienes lo hagan de manera expresa, únicamente dentro del término señalado en el artículo 56 de la ley citada, dentro de los cinco (5) días posteriores al término de traslado de la demanda. De lo contrario de no solicitar la exclusión, los miembros del grupo se someten a los resultados del proceso.

Así las cosas, al proceso iniciado en ejercicio del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo se entienden vinculados no sólo los accionantes, sino todos los integrantes del grupo afectado, cuya representación es ejercida por el grupo demandante, lo que supone, entonces, que todos los afectados por la causa común serán cobijados por la sentencia que defina el fondo del asunto, salvo que hayan solicitado su exclusión del grupo o, que antes de la interposición del medio de control previsto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) hayan ejercitado la acción individual.

Medio de control de reparación directa.

Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) establece respecto al medio de control de reparación directa, que:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se

determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

Descendiendo al caso concreto las partes propusieron la excepción de pleito pendiente toda vez que manifiestan que en el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín cursa una acción grupo radicada bajo el número 2010-00315.

A folios 59 a 62 consta certificación expedida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín sobre la acción de grupo en la cual se certifica que la señora Erika María Garzón Garzón solicitó exclusión del grupo, pero no existe constancia de que los demás demandantes hayan solicitado exclusión del grupo, por lo que el despacho entrara a estudiar si la demanda de reparación directa versa sobre las mismas partes, los mismos hechos y pretensiones se ordenará que la acción de grupo.

Se tiene que los hechos sobre los que versa la reparación directa es que el día 16 de junio de 2010, se presentó una explosión al interior del Socavón San Joaquín de la Mina San Fernando, propiedad de la Sociedad Carbones San Fernando S. A, ubicada en el municipio de amaga, en el cual fallecieron 73 personas que allí laboraban.

La acción de grupo por su parte como se establece en la certificación expedida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín lo siguiente:

“que el día 16 de junio de 2010 explotó el socavón de San Joaquín denominado Minas de San Fernando, de Municipio de Amaga Antioquia, donde murieron 73 mineros; en el lugar de la explosión hubo presencia de gas metano y de monóxido de carbono por encima de los niveles que eran aceptables para mantener la seguridad de las personas que allí trabajaban. Además en el sitio donde ocurrió el siniestro, no hubo una adecuada ventilación, ni correcta medición de gases, ni medidas de seguridad industrial o minera que fueran acordes con el nivel de riesgo que previamente, debía verificarse por los encargados de hacerlo.(...)”

Lo pretendido el medio de control de reparación directa se tiene que es el resarcimiento de unos perjuicios que se derivan de la misma causa expuesta en la acción de grupo, como lo fue la explosión del Socavón de San Joaquín denominado Minas de San Fernando, donde murieron 73 personas que trabajaban en dicho lugar, cuyo trámite se inició con antelación al del medio de control de la referencia.

De acuerdo con la jurisprudencia actual del Consejo de Estado lo único que debe acreditarse para el ejercicio de la acción de grupo es la afectación por una misma causa –hecho dañoso- a un número plural de personas superior a veinte (20). En este sentido resulta ilustrativo lo sostenido por el Consejo de Estado sobre el particular al señalar:

“Desaparecido este criterio diferenciador, para distinguir entre la procedencia de la acción de grupo y una acumulación subjetiva de pretensiones en las demás acciones reparatorias, no queda sino el número de personas afectadas con el daño proveniente de una misma causa. Así, si el daño fue sufrido por 20 o más personas procederá la acción de grupo, pero si se causó a un número inferior de personas, entonces esta acción no procede, debiendo acudirse por parte de los afectados a las acciones indemnizatorias establecidas en los códigos que corresponda, es decir, si el daño fue causado por autoridad pública o por particular en ejercicio de función administrativa, los afectados dispondrán de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y contractual, según sea la causa del daño. Es decir la reclamada relevancia social del grupo se determinará por el número de sus integrantes.”

Por lo tanto, como los señores EFRAÍN DE JESÚS ZAPATA ESPINOSA, CONSUELO DE JESÚS PARRA USME, ADRIÁN EMILIO ZAPATA PARRA, CARLOS IVÁN ZAPATA PARRA, ADRIANA PATRICIA ZAPATA PARRA, FABIÁN ALEXANDER ZAPATA PARRA, EMMA ROSA ZAPATA PARRA fueron afectadas por el mismo hecho dañoso cuya indemnización se reclama en la acción de grupo ya referenciada, fuerza concluir que ellos hacen parte del grupo afectado que se encuentran representado por el grupo demandante que ejercitó tal mecanismo, más cuando no presentó solicitud de exclusión dentro de la oportunidad procesal pertinente – hecho que se constató en la certificación expedida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, esto es, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda- tal como lo consagrada en el artículo 56 de la ley 472 de 1998, lo que no los habilita para la presentación de una acción individual como la presente, *contrario sensu*, implica que los efectos de la sentencia que se emita en el medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo los cobijarán, al tenor de lo contemplado en el artículo 66 *ibídem*; puesto que dada la identidad en las condiciones uniformes respecto de la misma causa que originó el

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del seis (06) de octubre de 2005, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio, radicado No.: 41001-23-31-000-2001-00948-01 (AG).

daño, están en capacidad de pertenecer al mismo, aún después de dictada la sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior y por disposición expresa del párrafo del artículo 48 y el inciso final del artículo 56 de la Ley 472 de 1998, como el interés de los demandantes en este medio de control de reparación directa ya se encuentra cobijado en tal proceso, no resulta factible la interposición del presente mecanismo de control; por lo que el juez de primera instancia debió declarar probada la excepción previa propuesta por las entidades demandadas, de pleito pendiente por existir un proceso trabado entre las mismas partes, por la misma causa o asunto y por un mismo objeto; cuya consecuencia es la terminación del proceso atendiendo lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil frente a los demandantes que no solicitaron exclusión del grupo.

Ahora, esta terminación del proceso frente a los demandantes que no solicitaron exclusión del grupo no se opone¹⁰ a que se pueda remitir el expediente que ocupa la atención de la Sala para que haga parte en la acción de grupo puede tenerse como el escrito a que alude el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, para lo cual ha de tenerse en cuenta la etapa en que se encuentre la acción de grupo por cuanto los efectos de la sentencia cobijará a los señores Adriana del Socorro Castrillón Tabón y Apolinar Antonio Zabala Pava.

De lo anteriormente planteado, la magistratura encuentra probada la excepción de pleito pendiente frente a los demandantes EFRAÍN DE

¹⁰ Indicó el Consejo de Estado que "la voluntad del legislador es inequívoca en cuanto a que busca que exista una sola acción de grupo cuando quiera que la demanda se fundamente en daños ocasionados a un número plural de personas por unas mismas acciones u omisiones. De ahí que quienes se encuentren igualados frente a un determinado supuesto fáctico del cual pretendan deducir efectos jurídicos indemnizatorios, puedan integrarse al grupo aún con posterioridad a la sentencia para que los cobijen sus efectos y agregó que: "Vista la situación desde esta perspectiva, forzoso es concluir que si la demanda radicada bajo el expediente núm.19990528 de la Sección Primera, Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue admitida y notificada al demandado con anterioridad a la presente acción, cuando esta se presentó, existía PLEITO PENDIENTE entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, lo que conlleva la terminación del proceso, según las voces del artículo 99, numeral 7, ibídem, ello en aplicación del principio general de derecho del "non bis in idem", y como lo reclaman los terceros llamados en garantía en sus escritos de impugnación.

Ahora, la terminación del proceso no se opone a que se pueda remitir el expediente de la referencia a la Sección Primera, Subsección "B" donde cursa el expediente núm. 19990528, conforme lo dispuso el Tribunal, pues si en éste no se ha abierto a pruebas el proceso, el expediente remitido puede tenerse como el escrito a que alude el artículo 55 de la Ley 472 de 1998. Y si ya precluyó la etapa del proceso a que en él se hace mención, igual puede tenerse como la vinculación posterior al fallo prevista en la citada norma, para que los efectos del mismo cobijen a quienes suscriben la demanda, último evento este donde, el que a bien lo tenga, puede solicitar la exclusión del grupo, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 56 de la misma Ley, o presentar demanda individual." Consejo de Estado- Sala de Lo Contencioso Administrativo- Sección Primera, Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; decisión del 3 de mayo de 2002, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-0005-01(AG-005), Actor: Laverde Pachon Y CIA. LTDA. Y Otros; Demandado: Banco De La Republica,

JESÚS ZAPATA ESPINOSA, CONSUELO DE JESÚS PARRA USME, ADRIÁN EMILIO ZAPATA PARRA, CARLOS IVÁN ZAPATA PARRA, ADRIANA PATRICIA ZAPATA PARRA, FABIÁN ALEXANDER ZAPATA PARRA, EMMA ROSA ZAPATA PARRA, por lo que frente a ellos se termina el proceso por lo que se ordena se remite copia del expediente a la acción de grupo radicada bajo el número 2010-00315 que se cursa en el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, para que puedan intervenir en el proceso.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto del 27 de agosto de 2013 proferido por el Juzgado Veinticinco Administrativo Oral del Circuito de Medellín, que declaro no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MUNICIPIO DE AMAGA.

SEGUNDO: REVOCAR la decisión que no declaró prospera la excepción previa de pleito pendiente frente a los demandantes EFRAÍN DE JESÚS ZAPATA ESPINOSA, CONSUELO DE JESÚS PARRA USME, ADRIÁN EMILIO ZAPATA PARRA, CARLOS IVÁN ZAPATA PARRA, ADRIANA PATRICIA ZAPATA PARRA, FABIÁN ALEXANDER ZAPATA PARRA, EMMA ROSA ZAPATA PARRA, y se continuara el proceso frente a los otros demandantes, por los motivos expuestos.

TERCERO: Cumplida la notificación de esta providencia se ordena remitir el expediente a su lugar de origen para lo de su competencia.

Esta providencia, se estudió y aprobó en Sala, según Acta No._____.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada