

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO – PAVIMENTAR S.A - ALBA YANETH  
URREA PICO**

**LAUDO ARBITRAL**

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), del tres (3) de agosto de dos mil quince (2015), sesionó el Tribunal de Arbitramento con el fin de proferir el correspondiente laudo. A la audiencia asistieron los apoderados de las partes.

**ANTECEDENTES**

**I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.**

Con fecha del veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014), la sociedad PAVIMENTAR S.A presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que este dirimiera el conflicto que dijo tener frente a la señora ALBA YANETH URREA PICO con fundamento en la cláusula novena del contrato de explotación y extracción de materiales celebrado entre ALBA YANETH URREA PICO Y LA SOCIEDAD PAVIMENTAR S.A y cuyo texto son del siguiente tenor:

“NOVENA.- CLÁUSULA COMPROMISORIA.- Las diferencias que surjan entre las partes en razón del presente acto, por la aplicación, interpretación, ejecución o liquidación de este acto jurídico, serán resueltas por un tribunal arbitral nombrado por la Cámara de Comercio de Medellín, el cual se sujetará a las presentes reglas:

**a)** El número de árbitros se determinará por la Cámara de Comercio de conformidad con la cuantía **b)** Los árbitros serán designados por la Cámara de Comercio, **c)** Su fallo será en derecho y sujeto a las normas del Código de Comercio, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, a las demás normas que se ocupen o llegaren a ocupar del tema y el reglamento del centro de arbitramento y Conciliación mercantil de la Cámara de Comercio, **d)** La sede del arbitramento será la Cámara de Comercio de Medellín, **e)** Para las notificaciones que se surjan en este trámite, las partes señalan los domicilios y direcciones que aparecen en la

identificación de los interesados y/o la inscrita como domicilio judicial ante cámara de comercio donde se encuentre domiciliado o establecidas en este caso.

De conformidad con la Ley y con el Pacto Arbitral, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín realizó la designación del árbitro Dr. Juan Guillermo Hincapié Molina, dicha designación se realizó mediante sorteo a los 5 días del mes de Mayo de 2014, conforme al acta de nombramiento de árbitro que obra a folio 56 del expediente.

El árbitro oportunamente aceptó el cargo el día 12 de Mayo de 2014, de conformidad con la comunicación que obra a folio 62 a 65 del expediente.

## **II. DILIGENCIAS ARBITRALES**

Admitida la demanda el día tres (3) de junio de dos mil catorce (2014) en la audiencia de instalación, se procedió a notificar a la convocada, mediante correo electrónico, el auto admisorio de la demanda, el día primero (1°) de julio de dos mil catorce (2014),

El día veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014) la parte convocada presentó escrito de contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, formulando excepciones de mérito y además propuso demanda de reconvención.

Estudiado el escrito contentivo de la demanda de reconvención, el tribunal procedió a proferir auto admisorio de la demanda de reconvención el día once (11) de agosto de (2014). A la parte convocante – reconvenida le fue notificado el auto admisorio de la demanda de reconvención vía correo electrónico el día doce (12) de agosto de 2014 y estando dentro de la oportunidad legal correspondiente presentó contestación a la demanda con oposición a las pretensiones, excepciones previas y excepciones de mérito.

Las excepciones previas fueron rechazadas de plano de conformidad con el artículo 21 de la ley 1563 mediante auto del 18 de septiembre de 2014.

De las excepciones propuestas por la parte convocada frente a la demanda principal se corrió traslado a la parte convocante por el término de cinco días, para los efectos del artículo 21 de la ley 1563 de 2012, el día 26 de septiembre de dos mil catorce. Igualmente el día 26 de septiembre de dos mil catorce (2014) se corrió traslado a la parte convocada – reconviniente de las excepciones de mérito propuestas por la sociedad convocante – reconvenida.

Como no se logró conciliación entre las partes en la audiencia celebrada el día 18 de noviembre de 2014, el tribunal, en la misma audiencia, fijó los gastos de arbitraje y los honorarios de los árbitros y del secretario. Consignados estos por las partes, se realizó la primera audiencia de trámite el quince (15) de diciembre de 2014, en la que el Tribunal asumió competencia para procesar y juzgar el asunto sometido a su conocimiento y decretó las pruebas pedidas por las partes.

Las pruebas ordenadas se practicaron con sujeción a la ley y sometimiento a la plena contradicción de las mismas.

Se ofició a la Agencia Nacional de Minería – ANM antes INGEOMINAS, a la Secretaría de Minas de la Gobernación del Cesar y al Municipio de Jagua de Ibirico, oficios que se encuentran debidamente diligenciados y con sus correspondientes respuestas en el expediente.

El día 24 de febrero de 2015 el tribunal inició la instrucción del proceso con la recepción del interrogatorio de parte a la señora ALBA YANETH URREA PICO prueba solicitada por la parte demandante – reconvenida.

El proceso se suspendió por solicitud de las partes entre el 25 de febrero de 2015 y el 25 de marzo de 2015, ambas fechas inclusive.

El día quince (15) de mayo de dos mil quince se continuó con la instrucción del proceso y se recibió el testimonio del señor DIONISIO ISAZA LOPEZ, declaración de terceros que fue decretada a petición de la parte convocante – reconviene.

El proceso se suspendió por solicitud de las partes entre el 16 de mayo de 2015 y el 16 de junio de 2015, ambas fechas inclusive.

Agotado el período probatorio, el tribunal declaró concluida la instrucción del proceso mediante auto proferido el día 22 de julio de dos mil quince (2014) y se procedió a fijar fecha para escuchar los alegatos de las partes. En efecto, la parte convocante presentó por rescritos sus alegaciones e hizo un recuento oral de las mismas, la parte convocada presentó de forma oral sus alegatos. La convocante adujo que debía accederse a las pretensiones de la demanda, por los motivos y argumentos que más adelante se sintetizarán. La convocada resistente, a su vez, mantuvo su defensa y consideró que no cabe la menor duda que ha dado cumplimiento al contrato celebrado con la sociedad demandante y no tienen en consecuencia la obligación de cancelar suma alguna, sino que al contrario es la entidad demandante la que tiene que pagar a la convocada el valor correspondiente al lucro obtenido con la explotación.

Vencidas las etapas procesales, estima el Tribunal que se encuentra dentro del término para proferir el presente laudo, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses de carácter legal, contado a partir de la primera audiencia de trámite llevada a cabo el quince (15) de diciembre de dos mil catorce vencería el jueves 13 de agosto de agosto de 2015, lo anterior en atención a las suspensiones que se presentaron durante el trámite del proceso por solicitud de las partes entre el 25 de febrero de 2015 y el 25 de marzo de 2015 ambas fechas inclusive y entre el 16 de mayo de 2015 y el 16 de junio de 2015 ambas fechas inclusive.

### **III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL**

En el escrito de convocatoria la parte convocante narró, en resumen, los siguientes hechos:

La sociedad PAVIMENTAR S.A suscribió con la señora ALBA YANETH URREA PICO un contrato de explotación y extracción minera de materiales el día 24 de marzo de 2014.

El contrato tenía por objeto que la señora ALBA YANETH URREA PICO, en su condición de CONCESIONARIA permitiría a PAVIMENTAR S.A en su condición de operador minero, llevar a cabo la extracción y explotación de materiales pétreos para

construcción; PAVIMENTAR S.A a su vez pagaría la suma de 2.500 pesos por metro cuadrado extraído.

El contrato se celebró en atención a que la señora ALBA YANETH URREA PICO tiene un título minero adjudicado por INGEOMINAS y que se identifica con el número HAG – 082.

Que la licencia de concesión otorgada por INGEOMINAS a la señora URREA PICO tenía por objeto la explotación técnica y económica de un yacimiento de carbón, y demás minerales concesibles.

Por el contrario afirma la sociedad convocante que el contrato celebrado con la señora ALBA YANETH URREA PICO tenía por objeto la explotación minera de materiales pétreos y que la señora URREA PICO había solicitado esta adición el 13 de agosto de 2008 ante INGEOMINAS.

La señora ALBA YANETH URREA PICO cedió en mayo de 2009 el 100% de los derechos que tenía sobre el título minero HAG – 082 a la sociedad MINERAL CORP S.A.S., es decir, había cedido sus derechos con anterioridad a la celebración del contrato con PAVIMENTAR S.A.

En la cláusula tercera del contrato celebrado entre PAVIMENTAR S.A y la señora ALBA YANETH URREA PICO se había convenido pagar un anticipo de 20'000.000 de pesos a la señora ALBA YANETH URREA PICO, lo cual se realizó el día 24 de marzo de 2010.

Argumenta la sociedad convocante que el contrato no fue cumplido por la convocada en razón a que no era propietaria del título minero HAG – 082 para la fecha de celebración del contrato y en consecuencia se enriqueció sin causa alguna.

Con fundamento en los hechos que narró, la sociedad convocante formuló las siguientes pretensiones:

Que se declare la existencia del contrato entre la sociedad PAVIMENTAR S.A y la señora ALBA YANETH URREA PICO; se declare el incumplimiento por a parte de la señora ALBA YANETH URREA PICO; se ordene la devolución del anticipo pagado; ordenar el pago de una suma resarcitoria del valor del dinero en el tiempo y el pago de costas y gastos en que incurrió el demandante para la conformación del presente tribunal..

#### **IV. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

La convocada contestó oportunamente la demanda aceptando algunos hechos y negando otros, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando lo que denomino excepciones de fondo argumentando fundamentalmente que la señora ALBA YANETH URREA PICO era la propietaria del título minero HAG -082 y además que lo cedió a una sociedad de su propiedad , razón por la que nunca incumplió el contrato y por el contrario PAVIMENTAR S.A solicitó una licencia temporal para la extracción de materiales pétreos ante la SECRETARIA DE MINAS DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR incumpliendo el contrato, toda vez que, la licencia temporal fue expedida sobre los terrenos sobre los cuales existía un título minero HAG - 082 ; además presentó escrito de demanda de reconvención.

En síntesis manifestó la accionada, que la accionante realizó explotación en la misma área del contrato correspondiente al titulo minero HAG – 082 y consecuentemente es la accionante quien ha incumplido el contrato

#### **V DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

En la oportunidad procesal pertinente la parte convocada presentó escrito de demanda de reconvención con fundamento en los siguientes hechos:

El contrato tenía por objeto que la señora ALBA YANETH URREA PICO, en su condición de CONCESIONARIA permitiría a

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

PAVIMENTAR S.A en su condición de operador minero, llevar a cabo la extracción y explotación de materiales pétreos para construcción; PAVIMENTAR S.A a su vez pagaría la suma de 2.500 pesos por metro cuadrado extraído.

LA sociedad PAVIMENTAR .S.A realizó durante un año actividades de extracción y explotación en la zona contratada. Permiso que fue concedido temporalmente el día 26 de octubre de 2010, con el No. LI9-09041.

A la fecha PAVIMENTAR S.A., no ha cancelado el valor correspondiente a la cláusula tercera valor del contrato.

Con fundamento en los hechos que narró, la sociedad convocada - reconviniendo formuló las siguientes pretensiones:

Que se declare que PAVIMENTAR S.A es deudor de ALBA YANETH URREA PICO por concepto de la explotación de materiales de construcción en el área del título objeto del contrato; que se ordene pagar a razón de 2.500 pesos sobre cada metro cubico extraído y que se condene al pago a PAVIMENTAR S.A de las costas y agencias en derecho.

## **VI CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

La parte convocante - reconviniendo contestó oportunamente la demanda de reconvencción aceptando algunos hechos y negando otros, proponiendo excepciones de merito que denominó: FALTA DE DERECHO DE EXPLOTACIÓN MINERO A NOMBRE DE ALBA JANETH URREA PICO; FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR – ABUSO DEL DERECHO: NUNCA HA TENIDO DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN; AUTORIZACIÓN LEGAL DE ENTIDAD COMPETENTE PARA EXTRAER MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN EN FAVOR DE PAVIMENTAR S.A y SOLICITUD DOBLE DE PAGO DE SUMAS DE DINERO EN DOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DIFERENTES, igualmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

En síntesis manifestó la parte reconvenida, que la parte convocada – reconviniente no cumplió el contrato, que PAVIMENTAR S.A nunca pudo adelantar las actividades propias del objeto del contrato, esto es, explotar materiales de construcción, en el sitio definido en dicho contrato, pues la CONCESIONARIA Alba Janeth Urrea Pico, no tenía la autorización legal para dicha explotación.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **I. PRESUPUESTOS PROCESALES**

Las partes que se encuentran vinculadas en la relación jurídica -procesal son personas jurídicas y naturales, la primera que se halla debidamente constituida, acreditada y representada por su apoderado judiciales al cual se le ha reconocido su calidad para actuar en el presente proceso y la segunda es una persona natural, con capacidad de ejercicio, y debidamente representada por apoderado judicial a quien por demás se le ha reconocido personería para actuar..

La controversia sometida al conocimiento y decisión del Tribunal, planteada en la demanda principal y en la respuesta, involucra derechos de índole patrimonial, de libre disposición y renunciables; por ende, la controversia traída al trámite y decisión arbitral es susceptible de ser dirimida por esta vía, acorde con lo previsto en el artículo 1 de la ley 1563 de 2012.

Y finalmente, la constitución del Tribunal se ha realizado conforme a la voluntad de las partes expresada en el acuerdo arbitral, y con sujeción a la normatividad legal vigente para ese momento y que aún rige en materia arbitral, ley 1563 de 2012. No se advierte vicio procesal que afecte la actuación. Por tal razón, al concurrir los presupuestos procesales, podrá proferirse, como en efecto se hace, laudo de mérito.

### **II. LAS PRUEBAS PRACTICADAS**

La instrucción del proceso agotó los diferentes medios probatorios invocados por las partes. Se practicó el interrogatorio a la parte demanda, y, a petición de parte,

**VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho**



se decretó, practicó y recaudo prueba documental mediante oficio a diferentes entidades. Las declaraciones de terceros solicitadas por las partes fueron evacuadas en su totalidad en cada una de las oportunidades procesales que fueron fijadas para ello. La prueba documental que reposa en el expediente fue arrimada, legalmente, con la demanda inicial, con la respuesta a la misma y con la demanda de reconvención y su contestación.

### **III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Oportunamente los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión, los cuales se sintetizan así:

La parte convocante, hizo énfasis en que se probó que la existencia del contrato celebrado entre la sociedad PAVIMENTAR S.A y la señora ALBA YANETH URREA PICO , que se encuentra demostrado el pago del anticipo de 20'000.000 de pesos a la señora ALBA YANETH URREA PICO , igualmente se demostró que el titular del derecho minero HAG – 082 para el 24 de marzo de 2010 era la sociedad MINERAL CORP S.A.S y no la señora ALBA YANETH URREA PICO

A su turno, la parte convocada hizo énfasis en que la señora ALBA YANETH URREA PICO es cesionaria de unos derechos mineros, que los transfirió a MINERAL CORP S.A.S. que es de su propiedad y consecuentemente los mismos nunca salieron de su patrimonio, por lo que quien incumplió fue la sociedad PAVIMENTAR S.A que efectivamente explotó el área de concesión delimitada en el título minero HAG – 082.

### **IV. JUICIO DE MÉRITO**

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

#### **NATURALEZA DE LA CONTROVERSIA A RESOLVER POR PARTE DEL TRIBUNAL**

Teniendo en cuenta las pretensiones esbozadas tanto en la demanda principal como en la de reconvencción, resulta de meridiana claridad que lo que habrá de resolver el tribunal no en mas ni menos que una controversia de carácter o naturaleza contractual , basada en una relación , que en esencia , del lado convocante requiere sea declarada su existencia , se reconozca un incumplimiento injustificado tanto del contrato en si como del anticipo , y que del lado de la convocada y demandante en reconvencción requiere sea declarado la condición de acreedor ( sic ) en cabeza de la convocante así como la tasación y pago de expensas por las cantidades extraídas . Ello ubica entonces al tribunal en el campo del análisis de la conducta contractual de las partes, la naturaleza del contrato celebrado, la determinación del incumplimiento que se pretende sea declarado, en función del material probatorio válidamente allegado al trámite arbitral y por ende, en el campo de la responsabilidad civil contractual.

En desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad y orientados por los particulares móviles jurídico negociales de cada parte, la firma PAVIMENTAR S.A. y la señor ALBA YANETH URREA suscribieron contrato en documento tipografiado denominado CONTRATO DE OPERACIÓN MINERA PARA EXPLOTACION Y EXTRACCION MECANICA DE MATERIALES PETREOS EN BRUTO, cuyo objeto quedo plasmado de la siguiente manera:

*LA CONCESIONARIA permitirá AL OPERADOR MINERO llevar a cabo la explotación minera de materiales pétreos, que le fue aprobada por la autoridad minera , al contrato de concesión No HAG-082, de acuerdo con el programa de trabajos y obras ( PTO) aprobado por Ingeominas, para la explotación anticipada de estos materiales, de conformidad con los parámetros técnicos del plan de manejo ambiental presentados ante Corpocesar, para la obtención de la licencia ambiental. Tanto el PTO como el PMA forman parte integral de este contrato.*

La existencia de dicho contrato quedo plenamente acreditada en el proceso, no solamente como prueba documental allegada por la convocante , no desvirtuada en el trámite, sino por el expreso reconocimiento que del mismo

realizó la parte convocada en la diligencia de interrogatorio de parte celebrada el día 24 de febrero de 2015 ( transcripción a folios 362 a 375) <sup>1</sup> razón suficiente para acceder a la primera pretensión declarativa de la demanda principal , como así será consignado en la parte resolutive del presente laudo.

En función de dicho objeto, tal como fue textualmente descrito por las partes y con miras a fundamentar la decisión que habrá de tomar este tribunal , es preciso previamente referirse a los conceptos de explotación, exploración y extracción minera y su desarrollo bajo el amparo de los llamados contratos de concesión minera .

### **DE LA EXPLOTACION Y LA EXPLORACION MINERA Y EL CONTRATO DE CONCESION MINERA.**

Sea lo primero diferenciar los conceptos de exploración y explotación minera. La **exploración minera** puede definirse como la *“Búsqueda de depósitos minerales mediante labores realizadas para proporcionar o establecer presencia, cantidad y calidad de un depósito mineral en un área específica. (...) Su objetivo es establecer las principales características geológicas del depósito y proporcionar una indicación razonable de su continuidad y una primera evaluación de sus dimensiones, su configuración, su estructura y su contenido; el grado de exactitud deberá ser suficiente para decidir si se justifican posteriores estudios de prefactibilidad minera y una exploración detallada. La exploración detallada comprende el conjunto de actividades geológicas destinadas a conocer tamaño, forma, posición, características mineralógicas, cantidad y calidad de los recursos o reservas de un depósito mineral. La exploración incluye métodos geológicos, geofísicos y geoquímicos<sup>2</sup>; Por su parte la **explotación minera** se encuentra definida en el Art. 95 de la Ley 685 de 2001 o Código de Minas que en su tenor literal establece: “La explotación es*

<sup>1</sup> **PREGUNTADA:** Le ruego le explique a este Tribunal si el título que usted nos acaba de mencionar en la fase previa, en la fase precontractual que culminó con el contrato realizado con PAVIMENTAR S.A., dicho título fue ampliamente discutido, fue conocido, fue objeto de análisis de cara la realización del contrato con la firma PAVIMENTAR S.A. **CONTESTO:** Sí, ellos, de hecho PAVIMENTAR fue la empresa que nos llamó para que hiciéramos este acuerdo, este contrato, y este título estaba registrado ante la autoridad minera para carbón, pero nosotros habíamos solicitado para gravas y arenas. *Por lo tanto cuando firmé el contrato con PAVIMENTAR*, ya tenía la aprobación de las gravas por parte de Ingeominas

<sup>2</sup> Glosario del Servicio Geológico Colombiano - <http://www2.sgc.gov.co/Servicios-de-informacion-al-ciudadano/Glosario/E.aspx>

*el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacentes en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio y el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura. El acopio y el beneficio pueden realizarse dentro o fuera de dicha área. El beneficio de los minerales consiste en el proceso de separación, molienda, trituración, lavado, concentración y otras operaciones similares, a que se somete el mineral extraído para su posterior utilización o transformación.”*

Lo que tienen en común la exploración y la explotación minera, es que ambas actividades solo pueden desarrollarse por quien posea un título minero o contrato de concesión minera. Así quedó consagrado en el Artículo 14 de la ley antes mencionada.<sup>3</sup>

Lo que legalmente debe entenderse por mina<sup>4</sup> y por materiales de construcción<sup>5</sup> es de expresa descripción en la ley minera, de tal forma que para su explotación, exploración y extracción, es preciso, según se indicó *supra*, se ostente un título minero sin perjuicio de la propiedad estatal exclusiva del suelo y el subsuelo minero sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos y sin perjuicio del carácter de utilidad pública e interés social de la industria minera en todas sus ramas y fases.

Cabe resaltar, que el contrato de concesión, no transfiere al titular del mismo, la propiedad de los minerales que existan en el sitio. Realmente lo que transfiere es el derecho de establecer en forma exclusiva y temporal dentro del área

<sup>3</sup> Artículo 14 ley 658 de 2001. *Unicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.*

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 10. DEFINICIÓN DE MINA Y MINERAL.** Para los efectos de este Código se entenderá por mina, el yacimiento, formación o criadero de minerales o de materias fósiles, útil y aprovechable económicamente, ya se encuentre en el suelo o el subsuelo. También para los mismos efectos, se entenderá por mineral la sustancia cristalina, por lo general inorgánica, con características físicas y químicas propias debido a un agrupamiento atómico específico.

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 11. MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN.** Para todos los efectos legales se consideran materiales de construcción, los productos pétreos explotados en minas y canteras usados, generalmente, en la industria de la construcción como agregados en la fabricación de piezas de concreto, morteros, pavimentos, obras de tierra y otros productos similares. También, para los mismos efectos, son materiales de construcción, los materiales de arrastre tales como arenas, gravas y las piedras yacentes en el cauce y orillas de las corrientes de agua, vegas de inundación y otros terrenos aluviales. Los materiales antes mencionados, se denominan materiales de construcción aunque, una vez explotados, no se destinen a esta industria. El otorgamiento, vigencia y ejercicio del derecho a explorar y explotar los materiales de construcción de que trata este artículo, se regulan íntegramente por este Código y son de la competencia exclusiva de la autoridad minera.

otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades<sup>6</sup>.

*El contrato de concesión minera, es aquel "que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público. El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes"*<sup>7</sup>

El Art. 62 del Código de Minas contempla la adición al objeto del contrato de concesión, cuando por los trabajos de exploración o explotación se encontraren minerales distintos de los que se encuentran determinados en el objeto del contrato. La adición al objeto del contrato de concesión, no requiere ninguna formalidad, únicamente debe suscribirse un acta adicional que se anotará en el registro minero nacional. Esta adición no modificará ni extenderá los plazos establecidos en el contrato original y si a ello hubiere lugar se solicitará la correspondiente ampliación o modificación de la Licencia Ambiental que cubra los minerales objeto de la adición si los impactos de la explotación de estos, son diferentes de los impactos de la explotación original.

También se encuentra consagrada en la Ley, la cesión del contrato de concesión, o bien, la cesión de derechos emanados de una concesión. Para que proceda la misma, se hace necesario un aviso previo y escrito a la entidad concedente, quien podrá pronunciarse mediante resolución motivada dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al aviso; si no hay pronunciamiento se entiende que no tiene reparo a la cesión y se inscribirá el documento de negociación en el Registro Minero Nacional. La inscripción solo procederá,

---

<sup>6</sup> Art. 15 Código de Minas.

<sup>7</sup> Art. 45 Código de Minas.

cuando el cedente demuestre que ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones emanadas del contrato de concesión.

Aterrizando los anteriores conceptos en el caso que nos ocupa, y para ir adentrándonos en la controversia suscitada, tenemos que la señora ALBA YANETH URREA PICO celebró "CONTRATO DE CONCESION PARA LA EXPLORACION – EXPLOTACION DE UN YACIMIENTO DE CARBON Y DEMÁS MINERABLES CONCESIBLES," contrato suscrito con el INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGIA Y MINERIA el día once (11) de Octubre de 2006 y corresponde al No. HAG – 082. Folios 13 y siguientes . La condición de concesionaria en este contrato, fue destacada y resaltada en el preámbulo o inicio del "CONTRATO DE EXPLOTACION Y EXTRACCION DE MATERIALES CELEBRADO ENTRE ALBA YANETH URREA PICO Y LA SOCIEDAD PAVIMENTAR S.A.", así como en la Cláusula Primera, objeto del contrato, en donde se describe la existencia de explotación minera de materiales pétreos , que le fue aprobada por la autoridad minera a dicho contrato de concesión , de acuerdo con el programa de trabajos y obras aprobado por Ingeominas para la explotación anticipada de estos materiales , aprobación sobre la cual, la convocada ( denominada LA CONCESIONARIA en el contrato con Pavimentar ) permitiría a Pavimentar ( EL OPERADOR MINERO ) la explotación minera de materiales pétreos . Es preciso por tanto acometer el análisis de los aspectos medulares de esta relación contractual

#### **DE LA RELACION CONTRACTUAL ENTRE PAVIMENTAR S.A. Y ALBA YANETH URREA PICO.**

##### **DEL CONTRATO CELEBRADO.**

La señora ALBA YANETH URREA PICO y la Sociedad PAVIMENTAR S.A. celebraron "Contrato de explotación y extracción de materiales" el día veinticuatro (24) de Marzo de 2010. La celebración del contrato, se encuentra debidamente probada en el expediente, fue aportada como prueba documental, y las partes, tanto la convocante como la convocada, corroboraron la existencia y celebración del mismo.

De acuerdo al contrato celebrado, la señora ALBA YANETH URREA PICO, concesionaria del proyecto de exploración y explotación económica de yacimiento de carbón y demás minerales concesibles No. HAG – 082 celebrado con INGEOMINAS, debía permitir a PAVIMENTAR S.A., la explotación minera de materiales pétreos,<sup>8</sup> que le fue aprobada por la autoridad minera al contrato de Concesión No.HAG – 082. Para todos los efectos contractuales, la señora ALBA YANETH URREA PICO se denominaría la CONCESIONARIA y PAVIMENTAR S.A., se denominó el OPERADOR MINERO.

En el contrato, se pactó que el operador minero tendría exclusividad en la extracción y explotación de los materiales objeto del contrato en la zona convenida. Por lo anterior, la concesionaria no podría otorgar permiso o autorización a terceros ajenos al contrato, para que adelantaran trabajos de extracción o explotación de materiales en las zonas y sitios asignados al Operador Minero.

El valor del contrato celebrado, se determinaría por la cantidad de metros cúbicos extraídos por el OPERADOR MINERO, a razón de \$2.500 pesos por cada metro cubico extraído, este valor se reajustaría cada año en el mes de mayo de acuerdo al IPC<sup>9</sup> del año anterior. El primer día hábil de cada mes, se haría la liquidación de los metros cúbicos que hubiesen sido extraídos y retirados del predio en cuestión, y generando una factura por extracción de materiales en bruto, la cual debía ser elaborada por la CONCESIONARIA. En la misma fecha, esto es, el primer día hábil de cada mes, el OPERADOR MINERO, debía presentar el informe diario de cantidades de material en bruto extraído del predio objeto del contrato.

En el parágrafo primero de la Cláusula Tercera del contrato celebrado, se pactó el pago de un anticipo del OPERADOR MINERO a la CONCESIONARIA, pago que se efectuaría una vez fuera firmado el acuerdo, y que ascendía a la suma

---

<sup>8</sup> Los materiales pétreos (del latín «*petreus*») son aquellos que provienen de la roca, de una pedra o de un peñasco; habitualmente se encuentran en forma de bloques, losetas o fragmentos de distintos tamaños, principalmente en la naturaleza, aunque de igual modo existen otros que son procesados e industrializados por el ser humano. [https://es.wikipedia.org/wiki/Materiales\\_p%C3%A9treos](https://es.wikipedia.org/wiki/Materiales_p%C3%A9treos)

<sup>9</sup> Índice de Precios al Consumidor.

de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00); se pactaron otros pagos, pero nos centraremos en el anticipo anterior por ser este , componente importante de la controversia entra las partes PAVIMENTAR S.A. y ALBA YANETH URREA.

En el acápite de las obligaciones a cargo de la Concesionaria, se encontraban entre otras: *"7.2. Mantener durante todo el tiempo que dure la explotación y extracción de estos materiales objeto del presente contrato, la licencia ambiental correspondiente actualizada y los demás permisos y autorizaciones necesarios pedidos por las distintas autoridades del orden Municipal, Departamental o Nacional según el caso. 7.3. Serán a cargo de LA CONCESIONARIA, el pago de todo tipo de regalías mineras, impuestos o gravámenes del orden nacional, departamental o municipal que se deriven de la actividad que realiza, siempre y cuando sean aplicables, así como de los materiales objeto de la presente explotación y extracción. (...) 7.5. Mantener al operador minero Información de actos de cesión y/o acciones que nieguen o impidan el derecho que por este acto se establece con respecto a autoridades mineras o del orden publico territorial."*

Las anteriores son solo algunas de las obligaciones contraídas por la concesionaria , no obstante las mismas se encuentran consagradas en la Cláusula Sexta, mientras que las obligaciones del Operador Minero se encuentran consagradas en la Cláusula Séptima del Contrato que obra en el expediente.

Resalta el Tribunal que, según se desprende del contrato y de las pruebas allegas al proceso , eran de pleno conocimiento de ambas partes, al momento de la celebración del contrato e incluso en su etapa precontractual, , los siguientes hechos:

- La Concesionaria del título minero, Señora Alba Yanet Urrea, tenía circunscrito su título de concesión a un proyecto de exploración y explotación económica de un yacimiento de carbón y demás minerales concesibles, mas no para la explotación de gravas o materiales de



construcción . Así se deja consignado en el preámbulo del contrato al resaltarse dicha condición de la concesionaria y en la declaración del señor Dioniso Isaza<sup>10</sup> .

- Que a la concesionaria del título minero y concesionaria en el contrato con Pavimentar le había sido aprobada por la autoridad minera , la explotación minera de materiales pétreos como adición al contrato de concesión No HAG 082, de acuerdo con el programa de trabajos y obras aprobado por Ingeominas para la explotación anticipada de estos materiales, de conformidad con los parámetros técnicos del plan de manejo ambiental presentados ante Corpocesar, para la obtención de la licencia ambiental. Debe dejarse en claro que, lo que tenía aprobado la convocada por parte de la autoridad minera, Agencia Nacional de Minería, según se desprende del comunicado enviado a este tribunal de fecha 19 de Marzo de 2015 por parte de dicha entidad, obrante a folio 343 era el programa de trabajos y obras "PTO" anticipado, para la explotación de materiales de construcción en un sector del área otorgada, continuando la exploración en el resto del área, el cual fue aprobado mediante auto GTRV No 0236 del veinte de mayo de 2009. Así también se desprende de la declaración rendida por la convocada obrante a folios 362 a 375 <sup>11</sup>. Se destaca igualmente que ambos documentos, el llamado PTO ( Programa de trabajos y obras ) y el PMA ( Plan de manejo ambiental) para la explotación minera de materiales pétreos, se consideraron por ambas partes, como parte integral del contrato.
- Que la concesionaria del título de explotación minera y concesionaria en el contrato suscrito con Pavimentar, no tenía licencia ambiental para la explotación de material de construcción en el área objeto de concesión minera descrita en el contrato de concesión HAG-082. Ello quedo

<sup>10</sup> **PREGUNTADO:** *En la etapa precontractual, es decir, en los acercamientos a los que usted se refirió al inicio de su relato, la sociedad que en su momento usted representaba, ¿le requirió a la señora ALBA YANETH la prueba de los derechos de explotación minera que tenía sobre los predios que estaba ofreciendo?* **CONTESTO:** *Sí, ellos nos llevaron una serie de documentos en donde ella era la titular de esos derechos, pero sobre una mina de carbón, no de materiales pétreos y gravas*

<sup>11</sup> **PREGUNTADA:** *Le ruego le explique a este Tribunal si el título que usted nos acaba de mencionar en la fase previa, en la fase precontractual que culminó con el contrato realizado con PAVIMENTAR S.A., dicho título fue ampliamente discutido, fue conocido, fue objeto de análisis de cara la realización del contrato con la firma PAVIMENTAR S.A.* **CONTESTO:** *Sí, ellos, de hecho PAVIMENTAR fue la empresa que nos llamó para que hiciéramos este acuerdo, este contrato, y este título estaba registrado ante la autoridad minera para carbón, pero nosotros habíamos solicitado para gravas y arenas. Por lo tanto cuando firmé el contrato con PAVIMENTAR, ya tenía la aprobación de las gravas por parte de Ingeominas*

acreditado, no solo por la referencia a la obtención de la licencia ambiental en el cláusula primera que describe el objeto del contrato suscrito con Pavimentar , *supra* mencionado, sino en la declaración del señor DIONISIO ISAZA quien además para la fecha de la firma del contrato, fungía como representante legal, y quien a la pregunta del apoderado de la convocada **PREGUNTADO:** *Aclarado esto entonces, ¿tenía usted o no conocimiento de que ella no tenía licencia, previa a la firma del contrato, para extraer materiales pétreos y arenas y gravas? ¿Sabía usted eso? CONTESTO:* *¿Qué no tenía la licencia? Sí, ella nos dijo que la estaba tramitando.. ( folio 376 a 391)*

### **DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.**

Teniendo en cuenta entonces el contrato celebrado, y la forma como procedieron las partes, entraremos a determinar si realmente hubo incumplimiento contractual injustificado por parte de la Concesionaria ALBA YANETH URREA con relación a las obligaciones asumidas con la firma PAVIMENTAR tal como le endilga esta ultima en este proceso.

Según el convocante, la señora ALBA YANETH URREA, incumplió el contrato que habían celebrado el día veinticuatro (24) de Marzo de 2010, pues en el mes de mayo de 2009, es decir once (11) meses antes de la celebración del contrato, había cedido en su totalidad el Contrato de Concesión HAG – 082 a la sociedad MINERAL CORP, por lo tanto, a la fecha de celebración del contrato no era la titular del contrato de concesión<sup>12</sup>. A lo anterior se suma, que la señora ALBA YANETH URREA, tampoco tenía derecho de explotación minera de materiales pétreos, situaciones que imposibilitaban que se cumpliera con el objeto del contrato celebrado.

Funda el convocante entonces el incumplimiento de la convocada en varios hechos así:

<sup>12</sup> Hecho Octavo, Noveno y Décimo de la demanda arbitral.

**-La señora Urrea Pico al momento de suscribir el contrato, no era titular de ningún derecho de explotación de materiales pétreos** , y tampoco lo era de ningún título minero , pues había cedido desde hace mas de once meses atrás , desde mayo de 2009, sus derechos sobre el título minero HAG-082 a la sociedad Mineral Corp SAS. ( hechos octavo , decimo y decimo tercero de la demanda) . Por lo anotado , no existía al momento de la celebración del contrato entre la señora Urrea Pico y la sociedad Pavimentar S.A. una causa legal para contratar y menos aun una causa legal de pago del anticipo pagado y no devuelto .

Observa el Tribunal que la causa para contratar por parte de Pavimentar S.A. con la señora Alba Yaneth Urrea se basó en la necesidad de disponer de materiales pétreos a fin de poder dar cumplimiento a un contrato de obra publica con la Gobernación del Departamento de Cesar . No obstante dicha causa, es claro que al momento de la firma del contrato con la señora Urrea, era de pleno conocimiento por parte de esta firma, que la citada, no disponía en realidad de un título de explotación minera para materiales de construcción que le legitimase en ese particular momento, el permitir el cumplimiento del contrato referido a la explotación minera de materiales pétreos. La expectativa de que con la solicitud que había hecho desde el mes de agosto de 2008 y la aprobación dada por Ingeominas al "PTO" anticipado para la explotación de materiales de construcción , la señora Urrea obtendría la adición al título minero que ostentaba para la explotación de un yacimiento de carbón y demás minerales concesibles con los minerales gravas y arenas, llevó a Pavimentar a suscribir el contrato . También era claro para esta última, que la señora Urrea carecía de licencia ambiental que a su vez le permitiera concretar, antes de la celebración del contrato y al momento de su suscripción, la adición al título minero que ostentaba, con lo cual, al momento de la celebración del contrato, al ser estos dos hechos asumidos y reconocidos por la convocante, mal podría derivarse de ellos un incumplimiento contractual en cabeza de la convocada.

El hecho de no ser la convocada , al momento de la celebración del contrato , titular de un derecho minero para la explotación de materiales pétreos ( grava y arenas) no puede ser considerado por el Tribunal como fundamento para

declarar el incumplimiento contractual de la convocada, ya que el conocimiento y conducta contractual de la convocante, al antes y momento de la celebración del contrato , le dieron validez plena validez jurídica a dicha circunstancia de hecho.

**- De la cesión del contrato de concesión.**

Ahora bien, en punto a la cesión del contrato de concesión minero con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato, hecho en que igualmente se funda el incumplimiento alegado por la convocante, el tribunal observa que, la Ley permite la cesión total o parcial del contrato de concesión minera, según se encuentra regulado en el Art. 22 y siguientes del Código de Minas y que en su tenor literal establece:

**ARTÍCULO 22. CESIÓN DE DERECHOS.** *La cesión de derechos emanados de una concesión, requerirá aviso previo y escrito a la entidad concedente. Si recibido este aviso dicha entidad no se pronuncia mediante resolución motivada en el término de cuarenta y cinco (45) días, se entenderá que no tiene reparo a la cesión y se inscribirá el documento de negociación en el Registro Minero Nacional.*

*Para poder ser inscrita la cesión en el Registro Minero Nacional, el cedente deberá demostrar haber cumplido todas las obligaciones emanadas del contrato de concesión.*

De acuerdo a lo anterior, se entiende que la cesión de derechos, queda perfeccionada cuando la misma ha sido inscrita en el Registro Minero Nacional, pues es solo hasta ese momento, que se constata que el cedente ha cumplido todas las obligaciones propias del contrato de concesión.

Es claro entonces que la señora ALBA YANETH URREA PICO, al ser la propietaria del Título Minero, legalmente podría cederlo de manera total o parcial, no obstante lo anterior, y dada la controversia suscitada, se hace indispensable determinar, si la cesión fue efectuada antes de la celebración del

contrato entre PAVIMENTAR S.A. y la señora ALBA YANETH URREA o si por el contrario fue posterior a la celebración del contrato.

De acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, puede constatarse que la cesión del contrato HAG – 208, se materializó en fecha posterior a la celebración del contrato entre la CONCESIONARIA y el OPERADOR MINERO, no obstante lo anterior, el trámite de la cesión fue iniciado mucho tiempo antes de la celebración de dicho contrato, por lo que también se entrara a estudiar la buena fe de la parte convocada al celebrar el contrato origen de la controversia y las obligaciones que habían sido contraídas por la CONCESIONARIA.

La Agencia Nacional de Minería, informó al Tribunal que *“De la revisión del expediente No. HAG . 082 , se estableció que mediante radicado No. 2009 – 10 – 577 de fecha veintinueve (29) de Abril de dos mil nueve (2009), la señora ALBA YANETH URREA PICO, IDENTIFICADA CON LA CÉDULA DE CIUDADANIA No. 40. 428.937 de Acacias – Meta, presentó aviso de cesión del 100% de los derechos mineros que le corresponden del contrato de concesión No. HAG . 082 a favor de la empresa MINERAL CORP LTDA, cesión que fue autorizada mediante resolución GTRV – 0096 el día veintiséis (26) de Mayo de 2009 y perfeccionada mediante Resolución GTRV No. 0201 de fecha treinta (30) de octubre de dos mil nueve (2009)”*

(...)

*“De la revisión del expediente No. HAG – 082, se estableció que mediante Resolución GTRV No. 0201 del (30) de octubre de dos mil nueve (2009), se declaró perfeccionada la cesión de la totalidad de los derechos y obligaciones que le corresponden a la Señora ALBA YANETH URREA PICO, dentro del contrato No. HAGG – 082, a favor de la sociedad MINERAL CORP LTDA, **la mencionada resolución fue inscrita en el Registro Minero Nacional el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil diez (2010), por lo que antes de dicha fecha la titular del contrato de concesión No. HAG – 082 era la señora ALBA YANETH URREA PICO**”* (Negrilla y subrayas fuera de texto).

Es claro entonces, que la cesión del contrato de concesión No. HAG -082 solo se produjo y tuvo efectos a partir del día treinta y uno de mayo de (2010), fecha en la que fue inscrita en el Registro Minero Nacional, y el contrato entre PAVIMENTAR S.A. y ALBA YANETH URREA PICO, fue celebrado el veinticuatro (24) de Marzo de 2010, por lo tanto, a la fecha de celebración del contrato la hoy convocada era la Titular del contrato de concesión y estaba legitimada para suscribir el contrato objeto de controversia. Lo anterior sirve de fundamento al Tribunal para despachar desfavorablemente la excepción primera de fondo propuesta por la convocante demandada en reconvención al contestar la demanda de reconvención, y titulada FALTA DE DERECHO DE EXPLOTACION MINERO A NOMBRE DE ALBA JANETH URREA PICO, como así lo declarara en la parte resolutive

Ahora bien, aun cuando la cesión del título minero se materializo en fecha posterior al contrato suscrito entre las partes, la señora ALBA YANETH URREA PICO, inició desde mucho antes el trámite de cesión. De acuerdo a la información suministrada por la Agencia Nacional de Minería<sup>13</sup>, el veintinueve (29) de Abril de 2009 la señora ALBA YANETH URREA, presentó aviso de cesión del 100% de los derechos mineros que le corresponden del contrato de concesión No. HAG 082 a favor de la empresa MINERAL CORP LTDA, cesión que fue autorizada mediante resolución GTRV – 0096 el día veintiséis (26) de Mayo de 2009 y perfeccionada mediante Resolución GTRV No. 0201 de fecha treinta (30) de octubre de dos mil nueve (2009), es claro que todo el trámite de cesión fue anterior a la suscripción del contrato, por lo que entraremos a analizar si la CONCESIONARIA omitió esa información o si por el contrario PAVIMENTAR S.A. estaba enterada de dicho trámite.

En punto al deber de información respecto de actos de cesión, La concesionaria, asumió obligación en favor del Operador Minero convocante, de informar los casos en que el acto de cesión negase o impidiese el derecho que por el acto contractual se establece con respecto a autoridades mineras o del orden publico territorial , tal como quedó consagrado en la cláusula que a continuación se transcribe:

---

<sup>13</sup> Incluir número de folio.

*“7.5 – Mantener al operador minero informado de actos de cesión y/o acciones que nieguen o impidan el derecho que por este acto se establece con respecto a autoridades mineras o del orden publico territorial.”*

Nótese entonces que para la fecha en que se perfecciona la cesión del contrato de concesión minera ( 31 de mayo de 2010) ya se había dado inicio al periodo de duración del contrato . Según la cláusula cuarta del contrato , su duración sería de 5 años a partir del 05 de abril de 2010, con lo que a la fecha en que se perfecciono la cesión de la señora Urrea a la firma MINERAL CORP LTDA había transcurrido poco menos de dos meses de su inicio. Surge por tanto el interrogante si dicha cesión fue o no informada a Pavimentar S.A en virtud a si la misma negaba o impedía el derecho de explotación de minerales pétreos, acorde a lo pactado en el contrato.

Si bien la cesión del título minero quedo acreditada según lo certifica la Agencia Nacional de Minería en oficio obrante a folio 343, no se arrimó prueba alguna por las partes respecto a si dicha cesión negaba o impedía el derecho de explotación minera de materiales pétreos por parte del Operador Minero Pavimentar S.A.. En todo caso para que dicha cesión del título minero tuviese el efecto de sustituir a la señora Urrea por la firma Mineral Corp como Concesionaria en el contrato, se precisaba , según lo dispone la cláusula décimo primera del contrato, y los artículos 887 y 894 del código de comercio <sup>14</sup>, el mutuo acuerdo de las partes, expresión volitiva común que según observa el Tribunal, no se presentó .

No obstante, al margen de la interpretación que respecto de esta circunstancia de hecho pueda hacer el Tribunal abordando el análisis sobre si el contrato celebrado entre Pavimentar y la señora Urrea era de los que la doctrina llama “Intuite persone”, de ejecución instantánea o sucesiva , al margen de adentrarse

<sup>14</sup> Art. 887. Cesión de contratos. En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.

Art. 894. Fecha para efectos de la cesión. La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888.

en el análisis del efecto de dicha cesión del título minero en el contrato suscrito entre las partes , y al margen de si dicha cesión fue informada o no por la convocada a la convocante , no obstante las versiones contradictorias halladas en las declaraciones allegadas y el propio juicio del Tribunal, concluye el Tribunal que ello en todo caso resultaría irrelevante de cara al trascendente hecho probado durante el tramite , entorno a la licencia ambiental y en punto al cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes , como a continuación se pasará a explicar

### **AUSENCIA DE LICENCIA AMBIENTAL EN CABEZA DE LA CONVOCADA. COMPORTAMIENTO CONTRACTUAL DE LAS PARTES**

Quedo plenamente acreditado en el proceso, que la convocada, al momento de celebración del contrato, no era titular de la licencia ambiental que debía ser expedida por la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR para que se pudiese adelantar la etapa de explotación minera de los materiales pétreos o de construcción. Ello era claramente conocido por la convocante, habiéndose probado igualmente que, al momento de la suscripción del contrato, la convocada había asumido el compromiso de obtener la licencia ambiental en un lapso, que si bien no quedo plasmado en el contrato, por la necesidad pronta que se tenia del material a extraer y lo expresado por esta , no debía tardarse mas de 20 o 30 días . En efecto, en declaración rendida por el señor DIONIO ISAZA obrante a folios, se dice :

**PREGUNTADO:** *¿Recuerda usted, señor Isaza, si dentro del periodo precontractual o una vez iniciada la etapa contractual, la señora ALBA se comprometió con PAVIMENTAR en un plazo o tiempo determinado para presentarles a ustedes la licencia de extracción de materiales y gravas?*

**CONTESTO:** *Sí, nos dijo que estaba próxima a salir, que por tardar en 20 días o un mes estaba la licencia, cosa que nunca estuvo*

Al no obtener dicha licencia ambiental, no era posible consecuentemente obtener la adición del título de explotación minera HAG-082 con dichos materiales, con lo cual, el desarrollo del objeto del contrato y la principales



obligaciones asumidas por la Concesionaria , esto es, autorizar la extracción del material al operador minero ( clausula SEXTA 7.1) y mantener actualizada la licencia ambiental ( Clausula SEXTA 7.2) no era posible darles cumplimiento., circunstancia que ( la no obtención de la licencia ambiental) según la declaración de la señora Alba Yaneth Urrea, subiste aun hasta la fecha <sup>15</sup>

Entiende el Tribunal que, la convocada asumió, en virtud del contrato suscrito con la convocante, la obligación de obtener la licencia ambiental por parte de Corpocesar, obligación esta de especial relevancia para el desarrollo normal de las prestaciones comprometidas por ambas partes en el contrato. Así lo deja entrever la cláusula misma que describe el objeto contractual y principalmente, la cláusula tercera, parágrafo primero del contrato: Anticipo, por cuanto que la segunda parte del anticipo se supedita o condiciona a la aprobación de la licencia ambiental por parte de Corpocesar . Si bien no se pacto expresamente plazo o condición para ello, es claro para el Tribunal en su función interpretativa <sup>16</sup> que de su obtención pendía no solo el desarrollo mismo del objeto del contrato, sino el cumplimiento de las demás obligaciones asumidas por las partes en el documento contractual.

*Sobre este punto la Corte tiene precisado que “es conocido que el proceso interpretativo, entendido en un sentido lato, comprende las labores de interpretación, calificación e integración del contenido contractual. Es la interpretación una labor de hecho enderezada a establecer el significado efectivo o de fijación del contenido del negocio jurídico teniendo en cuenta los intereses de los contratantes; la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos; y la integración es aquél momento del proceso que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de*

<sup>15</sup> PREGUNTADA: ¿Hasta la fecha no han sido aprobadas? CONTESTO: No, hasta la fecha no, no ha sido aprobada la licencia ambiental, pero están presentado todos los requerimientos necesarios para que sean aprobadas.

<sup>16</sup> ARTICULO 1551. Definición de plazo. El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designe, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

*conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta -lealtad, corrección o probidad-. (...) Específicamente, la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligatorio que de él se deriva. Allí será necesario, por tanto, distinguir los elementos esenciales del contrato de aquellos que sean de su naturaleza o simplemente accidentales. Para llevar a cabo la labor de calificación, el juez debe determinar si el acto celebrado por las partes reúne los elementos esenciales para la existencia de alguno de los negocios típicos y, si ello es así, establecer la clase o categoría a la cual pertenece, o, por el contrario, determinar si el acto es atípico y proceder a determinar la regulación que a él sea aplicable. (...) Por tanto, la calificación es una labor de subsunción del negocio jurídico en un entorno normativo, fruto de lo cual se podrá definir la disciplina legal que habrá de determinar sus efectos jurídicos. (...) Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (contractus magis ex partibus quam verbis discernuntur), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica” (sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 2000-01474).*

Si bien Pavimentar S.A conocía al momento de la celebración del contrato la no existencia de licencia ambiental en cabeza de la convocada, y por ende la imposibilidad de que el contrato se ejecutase desde la firma del mismo e incluso desde el día 15 de abril, fecha establecida como la de inicio del periodo contractual no lo es menos que la obtención de dicha licencia en un prudente plazo, aun cuando el mismo no se hubiese expresamente convenido, constituía un elemento de la naturaleza de este contrato ya que de ella dependía que el objeto mismo, esto es, la extracción del material pétreo, el pago del valor convenido por ello y las demás obligaciones contraídas, se pudiesen cumplir . Nótese como el principio de la buena fe contractual, consagrado en el artículo

871 del Código de comercio , dispone como los contratos obligaran no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.<sup>17</sup> En igual sentido el artículo 1501 del Código Civil, consagra como son de la naturaleza de un contrato, las cosas que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial <sup>18</sup>

Para el Tribunal, la parte convocada no arrimó prueba alguna que le libraría del cumplimiento de dicha obligación, razón por la cual, observa con claridad y fundamento que con dicha omisión, incumplió injustificadamente el contrato y así lo declarará en la parte resolutive de este laudo.

#### **DEL PAGO CONVENIDO COMO ANTICIPO.**

En el Parágrafo Primero de la Clausula Tercera, se acordó que *“El Operador Minero, pagará la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000), al CONCESIONARIO, una vez sea firmado el contrato, y veinte millones de pesos (\$20.000.000) adicionales una vez se tenga aprobado la licencia ambiental por CORPOCESAR. Dicho anticipo de \$40.000.000 será descontado en las primeras cuatro facturas presentadas por la Concesionaria a razón de \$10.000.000 cada amortización.”*

Se encuentra probado documentalmente, el pago efectuado por PAVIMENTAR S.A. a la señora ALBA YANETH URREA PICO. Adicionalmente fue reconocido por ambas partes, durante el trámite del proceso. La convocante pretende se declare que dicho anticipo no tiene justificación legal ni contractual y que por tanto se ordene la devolución del mismo como un pago por restitución de una suma que había sido pagada sin causa legal para ello.

<sup>17</sup> Art. 871. Principio de la Buena Fe. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural

<sup>18</sup> ARTICULO 1501. Cosas esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Para el Tribunal , la finalidad del anticipo no quedo expresamente descrita en el texto del contrato ni tampoco fue probada durante el tramite procesal . En un escueta afirmación, la convocada en su declaración de parte ( folio 0366) , insinúa que los Col\$20 millones que recibieron fueron destinados al tramite de la licencia ambiental sin que de ello se pueda inferir con certeza que ella haya sido la destinación. En igual sentido el señor Dionisio Isaza menciona que el desembolso hecho, tuvo como finalidad darle firmeza al negocio celebrado (Folio 379) . No obstante, dada la onerosidad de la relación contractual y de la naturaleza mercantil del contrato objeto de debate, el Tribunal observa que la suma entregada hacia parte de un anticipo total de Col\$40 millones que sería descontado de las cuatro primeras facturas presentadas por la concesionaria a razón de Col\$10 millones cada amortización. Su consagración y la ejecución de lo comprometido a la firma del contrato por parte de la convocante, obedeció al acuerdo libre y voluntario de las partes dentro del entorno cognoscitivo de sus propios compromisos y capacidades .

La teoría contractual se fundamenta en un pilar básico sin el cual los contratos carecerían de cualquier propósito serio y útil en la vida de los comerciantes, el del principio de normatividad o relatividad, que a su vez recoge el viejo postulado del derecho internacional de Pacta Sunt Servanda, esto es, los acuerdos están para ser cumplidos. En nuestra legislación el principio de relatividad o normatividad, que se concreta en la máxima de que el contrato es ley para las partes, se encuentra de forma positiva en el artículo 1602 del Código Civil, que reza:

*“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

La ubicación de este principio en nuestro Código Civil no es óbice para su aplicación al presente caso, el cual es de naturaleza netamente comercial, y ello es así, por cuanto, como bien lo deben saber las partes, nuestro estatuto

mercantil hace expresa remisión a las normas del código civil en aquello no regulado en materia de contratos<sup>19</sup>.

Ahora bien, siguiendo con el principio que nos ocupa, deben notar las partes que el contrato será ley para ellas y en consecuencia los obligará en cuanto a las prestaciones que de él se derivan, en tanto no haya sido invalidado, y ello podrá ocurrir ya por mutuo consentimiento, ya por causas legales.

Si bien la naturaleza del anticipo no viene reglada para los contratos de derecho privado, puede válidamente entenderse que, al igual que los contratos de derecho público, el anticipo es la suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual. Para el caso que nos ocupa entiende el Tribunal que la intención de las partes al desembolsar y recibir parte del anticipo pactado, se enmarca en dicha naturaleza razón por la que, encuentra una causa y justificación tanto legal como contractual para el mismo, a lo sumo al momento de la celebración del contrato. Se pone de presente nuevamente que las partes tenían, al momento de la celebración del contrato, pleno conocimiento sobre la ausencia de título minero para la explotación de materiales pétreos, la titularidad de la convocada de un título de explotación minera para la exploración y explotación de Carbón y demás minerales concesibles y la no existencia de una licencia ambiental para la extracción de materiales de construcción; de ahí que se encuentre justificado el desembolso de parte del anticipo pactado para los fines de posibilitar en términos de asunción de costos, al menos al momento de la suscripción del contrato, el cumplimiento del mismo. En igual sentido, considera válida el Tribunal la simple justificación del anticipo pactado como parte del precio pagado en avance, bajo el entendido de que dicho valor se amortizaría con cargo a los pagos a los que se obligaba Pavimentar S.A en la medida en que se le permitiese la extracción del material, con lo cual, dicho anticipo entra a formar

---

<sup>19</sup>Código de Comercio. Artículo 822: Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

Las pruebas en derecho comercial se regirán por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.

**VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho**

parte del valor del contrato a la luz de la cláusula tercera , valor este que en todo caso habría de concretarse en la medida en que materialmente se le permitiese al Operador Minero la extracción, circunstancia que no posibilitó ni permitio, la convocada

No obstante precisa que, en virtud a que el objeto del contrato no pudo ser desarrollado ni las obligaciones en él consignadas pudieron ser cumplidas, como ampliamente se explico *supra*, encuentra procedente se ordene la devolución de la citada suma. En efecto , la obtención de la licencia ambiental para el desarrollo del objeto del contrato, esto es, permitir la extracción de materiales pétreos en cabeza de Pavimentar S.A., no se dio ni a la fecha se ha dado, por parte de la convocada , lo que consecuentemente desencadenó que ninguna de las obligaciones convenidas, pudiese ser cumplida por las partes , con el demoledor efecto que la causa para contratar, la razón de ser del negocio jurídico , esto es la posibilidad legitima de permitir la explotación y extracción de minerales para construcción, desapareció plenamente . Por tanto, el objeto o razón de ser del anticipo, no obstante tuvo su causa y razón de ser al momento de la suscripción del contrato, no cumplió en realidad con la finalidad para la cual se produjo, de tal forma que al Operador Minero no se le permitió la explotación de los minerales pétreos, desapareciendo la causa o razón de ser de su pago. La devolución se ordenará junto con la respectiva indexación monetaria acorde con la siguiente formula:

$$VA= VH ( IPC ACTUAL/IPC INICIAL)$$

$$VA = COL\$20.000.000 ( 122.09/103.81)$$

$$VA = CO\$23.519.892$$

El que se mantenga dicha suma en el patrimonio de la convocada en el contexto de la imposibilidad de que pueda permitir al convocante la explotación de los minerales pétreos , en los términos acordados , seria el cohonestar un evidente enriquecimiento sin causa de la convocada . La figura del enriquecimiento sin causa tiene un profuso desarrollo doctrinario y jurisprudencial. *En síntesis, la acerada jurisprudencia en materia de enriquecimiento sin causa exige, tanto en materia civil como mercantil, que un*

*individuo obtenga una ventaja patrimonial; que como consecuencia de dicha ganancia exista un empobrecimiento de otro sujeto, esto es, que entre el enriquecimiento y la mengua haya correlación y correspondencia, es decir, que se observe un nexo de causalidad, que uno se deba a u origine en el otro; que el desplazamiento patrimonial se verifique sin causa jurídica que lo justifique, o lo que es igual, que la relación patrimonial no encuentre fundamento en la ley o en la autonomía privada; que el afectado no cuente con una acción diversa para remediar el desequilibrio; y, que, con el ejercicio de la acción no se pretenda soslayar una disposición legal imperativa.<sup>20</sup>*

Por ello, habrá de despacharse favorablemente la pretensión tercera de la demanda principal. Pero no se accederá a la pretensión cuarta de la demanda principal, ya que las compensaciones dinerarias tienen el carácter de ser remuneratorias para cuyo reconocimiento es necesario que la obligación de pagarlos, provenga de un acuerdo de las partes o una disposición legal que así lo determine, opciones estas que para el caso que nos ocupa, brillan por su ausencia.

De manera tradicional se ha sostenido que la fuerza obligatoria del contrato se deriva de la regla prevista en el artículo 1134 del *Code Civil* francés en virtud de la cual *el contrato es ley para las partes* y entre nosotros del artículo 1602 del Código Civil según el cual *todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*, lo que significa que el programa contractual en principio solo puede ser modificado por la voluntad de las partes que lo crearon.

Antes de celebrar un contrato se deben analizar las diferentes circunstancias que se puedan presentar en su ejecución y reducir al máximo los riesgos de incumplimiento; no se trata simplemente de dar un salto de fe al exteriorizar la voluntad contractual y asumir compromisos contractuales que no se está en capacidad de soportar o que sean irrealizables o excesivamente onerosos en comparación con lo que se está ofertando. En estos casos el exceso de confianza se considera fuente de autorresponsabilidad y no de obligaciones.

---

<sup>20</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVI Magistrado ponente JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil doce (2012) Referencia: 54001-3103-006-1999-00280-01

Para Emilio Betti *"Toda la dialéctica del negocio jurídico se apoya sobre esta antinomia entre libertad, que es antes, y autorresponsabilidad que viene después, y en consecuencia, entre el significado que estaba presente en la conciencia del declarante cuando hizo uso de su libertad y el significado objetivo que el negocio asume una vez concluido"*<sup>21</sup>. O mejor: *"Contractus ab initio est voluntas, ex post facto necessitatis"*. Quien contrata asume las consecuencias de su acto de libertad.

En cuanto a las llamadas excepciones de fondo propuestas por la convocada al contestar la demanda, observa el Tribunal que las mismas no se enuncian ni se ven encaminadas a enervar las pretensiones de la demanda. No obstante deja en claro el Tribunal que los hechos y argumentos expresados en los numerales 1 a 8 bajo el rotulo de excepciones de fondo en el escrito de contestación de la demanda, fueron ampliamente analizados y objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal.

#### **DE LA DEMANDA DE RECONVENCION.**

En la oportunidad procesal correspondiente, la Señora ALBA YANETH URREA PICO, presentó demanda de reconvención, la misma fue admitida y se corrió el traslado correspondiente a PAVIMENTAR S.A.

La demanda de reconvención presentada, tiene su fundamento en la exploración y explotación que venía efectuando PAVIMENTAR S.A. en la zona contratada, exploración y explotación que venía efectuando en virtud de la licencia temporal No. LI9 -09041 del 26 de Octubre de 2010 e inscrita en el registro minero el 20 de Diciembre del mismo año ( hecho segundo) y en la no cancelación del valor correspondiente a la Cláusula Tercera del contrato y de las expensas correspondientes ( hechos tercero y cuarto) . Pretende que se declare que Pavimentar es acreedor de la demandante en reconvención por concepto de la explotación de materiales de construcción en el área del título

---

<sup>21</sup> EMILIO BETTI, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Granada, Editorial Comares, S.L., 2000, p. 142.



objeto del contrato de concesión y pago de las expensas correspondientes durante el año de la vigencia de la licencia de explotación temporal otorgada por la secretaria de minas de la Gobernación del Cesar. Subsidiariamente que se declare a la demandante en reconvención a paz y salvo por concepto del contrato y se aplique la compensación a la que se refiere el Código Civil en sus artículos 1714 a 1723.

PAVIMENTAR S.A. dio contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma y formulo excepciones de mérito.

Antes de entrar a resolver el conflicto que motiva la demanda de reconvención, se hace necesario estudiar la procedencia de las licencias temporales, pues fue mediante este mecanismo que PAVIMENTAR S.A. extrajo los minerales pétreos. El Capítulo XIII del Código de Minas, se encarga de regular lo concerniente a los materiales para vías públicas, el Art. 116 del mismo código consagra que la autoridad minera podrá otorgar autorización temporal e intransferible, a las entidades territoriales o a los contratistas para la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas:

***“ARTÍCULO 116. AUTORIZACIÓN TEMPORAL.*** *La autoridad nacional minera o su delegataria, a solicitud de los interesados podrá otorgar autorización temporal e intransferible, a las entidades territoriales o a los contratistas, para la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas nacionales, departamentales o municipales mientras dure su ejecución, para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a dichas obras y con exclusivo destino a éstas, con sujeción a las normas ambientales, los materiales de construcción, con base en la constancia que expida la Entidad Pública para la cual se realice la obra y que especifique el trayecto de la vía, la duración de los trabajos y la cantidad máxima que habrán de utilizarse.*

*Dicha autorización deberá ser resuelta en el término improrrogable de treinta (30) días o se considerará otorgada por aplicación del silencio administrativo positivo.*

*Se mantienen las previsiones del artículo 41 y las demás derivadas de los derechos de propiedad privada."*

El capítulo consagra además, que *"Los contratistas de vías públicas que exploten materiales de construcción conforme a las disposiciones de este Capítulo, estarán obligados a pagar las regalías establecidas por la ley"* – Art. 118 del Código de Minas.

Para el caso nos ocupa, Pavimentar S.A efectivamente obtuvo, y así quedó acreditado en el proceso, autorización temporal No LI9-0941 según resolución 000281 de fecha Octubre 26 de 2010, proferida por la Secretaria de minas de La Gobernación del Cesar obrante a folios 0079 a 0084 del cuaderno de la demanda de reconvención, inscrita en el registro minero el 20 de diciembre de 2010 con licencia para exploración hasta el 20 de diciembre de 2011. Dicha autoridad administrativa reconoce en el mencionado acto, artículo Primero de la parte resolutive, que el área sobre el cual recae la autorización presenta superposición parcial con el contrato HAG-082 para carbón, no obstante deja en claro que una vez finalizada la autorización, el área hará parte del contrato al cual se superpuso" y motiva este acto administrativo en el hecho de que el material de construcción autorizado es necesitado para realizar la pavimentación del corredor secundario conocido como vía del carbón. Tramo boquerón- Plan Bonito- La loma en el Departamento del Cesar

El Tribunal entiende, como lo ha ya expresado a lo largo de esta providencia, que la convocada y demandante en reconvención no era titular para la fecha de suscripción del contrato con la convocante y demandante en reconvención, de un título de explotación minera para la explotación de minerales para construcción. Dicha carencia, motivada en el hecho de no haber obtenido la licencia ambiental requerida para ello, le imposibilitó permitir la extracción del material pétreo, esto es, le impidió cumplir con el objeto del contrato suscrito con Pavimentar S.A. Es claro por tanto para el Tribunal que la explotación que realizó el convocante y demandado en reconvención, de materiales de construcción en área superpuesta parcialmente con el título de concesión de la Convocada, se hizo al margen y sin consideración al contrato objeto de controversia y basada en una autorización de un entidad pública que,

acogiéndose a las prerrogativas de la Ley Minera ( artículo 116 del código minero) la otorgo en función de la necesidad de adelantarse obras de pavimentación vial en el departamento del cesar .

Para el Tribunal es claro entonces, que no le asiste derecho alguno, ni legitimación legal ni contractual a la demandante en reconvención para pretender declaración de tasación y pago de expensas durante el periodo de vigencia de la licencia de explotación temporal mencionada, licencia de la que no es su titular y de la que, en manera alguna puede derivar ningún derecho de carácter patrimonial . Así lo declarará en la parte resolutive del laudo denegando la pretensión segunda de la demanda de reconvención y denegara igualmente la pretensión primera, pretensión esta que además de ser imprecisa al carecer de sentido el que se declare que Pavimentar es acreedor de la convocada, no le asiste a esta, derecho económico alguno por carencia de título y vínculo con la autorización temporal otorgada por la autoridad departamental.

Por las razones arriba esbozadas se despachara favorablemente de manera parcial la excepción 2- FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR – NUNCA HA TENIDO DERECHOS DE EXPLOTACION DE MATERIALES DE CONSTRUCCION , propuesta por el demandado en reconvención , ya que no le asiste la razón en la calificación del contrato suscrito como de suministro ( se trató de un contrato de Extracción y no de suministro ) ni tampoco en la determinación del abuso del derecho del demandante en reconvención al supuestamente engañar a Pavimentar en la suscripción de un contrato de suministro , cuando no tenia autorización legal para explotar dichos materiales, ya que como quedo acreditado en el proceso, la ausencia de dicha autorización era plenamente conocida por Pavimentar al momento de la suscripción del contrato. No obstante, aun a pesar de dicho conocimiento, es evidente la falta de causa para demandar de la convocada y demandante en reconvención, sobre un derecho y titulación que no tenia al momento de suscribir el contrato . De la misma forma y por las mismas razones, se despachara favorablemente la excepción No 3 titulada AUTORIZACION LEGAL DE ENTIDAD COMPETENTE PARA EXTRAER MATERIALES DE CONSTRUCCION A FAVOR DE PAVIMENTAR S.A. .

En punto a la excepción No 4 a la demanda de reconvención , habida consideración de que las pretensiones principales de dicha demanda serán denegadas, el Tribunal no hará pronunciamiento alguno respecto a ella, por innecesario.

En relación a la pretensión Primera Subsidiaria , el Tribunal se ve abocado a denegarla por las mismas razones , *supra* , en las que fundó su decisión de ordenar a la convocada y demandante en reconvención, la devolución de la parte de anticipo entregada por Pavimentar S.A. y en punto a la excepción Subsidiaria segunda, orientada a la aplicación de la Compensación que regula el Código Civil en sus artículo 1714 a 1718, bástenos con expresar su improcedencia por no existir reciprocidad de deudores, ni liquidez y exigibilidad en las deudas que eventualmente serian llamadas extinguirse a través de este mecanismo previsto en la ley . En efecto, como ha quedado fijado, a Pavimentar S.A. no le asiste deuda u obligación de pago alguno en favor de la señora Alba Yaneth Urrea con cargo al contrato suscrito el 24 de marzo de 2010 que pueda entenderse como reciproca de la que sí le asiste a la convocada por efecto de la devolución del anticipo pagado con cargo a dicho contrato.

Finalmente el Tribunal de Arbitramento, resalta que, debe ceñirse a lo consagrado en la demanda, en sus pretensiones, para de esta manera proferir una decisión ajustada a derecho.

El Laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje, y en el caso que nos ocupa es un laudo en derecho,<sup>22</sup> teniendo en cuenta lo anterior, reviste las características propias de las sentencias proferidas por los Jueces de la República, siendo una de sus principales , la congruencia.

El artículo 281 del Código General del Proceso dispone:

***Artículo 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás***

---

<sup>22</sup> Art. 1° - Inciso Tercero de la Ley 1563 de 2012.

*oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.*

No se puede otorgar en una sentencia, cuando esta sea estimatoria de la demanda, más de lo pedido ni algo distinto, ni condenar por causa diferente a la invocada en ella; sin embargo, respecto de las excepciones sí tiene, por regla general, la posibilidad de declararlas de oficio, pues las únicas que no se pueden reconocer sin previa y oportuna petición de parte son las de compensación, prescripción y nulidad relativa, por así disponerlo de manera expresa el Código Civil.<sup>23</sup>

En virtud de lo anterior, los laudos al igual que las sentencias, deben ajustarse a lo pretendido por las partes, lo que implica la prohibición de proferir fallos extra y ultra petita como en reiteradas oportunidades lo ha manifestado la Honorable Corte Suprema de Justicia.<sup>24</sup> Conceder lo no contemplado en la demanda, es proferir una decisión extra petita y por tanto contrariar lo manifestado en la ley .

## **Costas**

---

<sup>23</sup> Procedimiento Civil – Tomo I – HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO – Dupré Editores – Novena Edición – Pág.621.

1. Habiendo concluido la evaluación de las pretensiones de la Parte Demandante y del derecho de defensa ejercido por la Parte Demandada, el Tribunal advierte que el balance del Arbitraje favorece a la parte convocante de manera total.
2. Por consiguiente, y de conformidad con el artículo 392 (1) del C.P.C. se le impondrán las costas del Proceso a la parte Demandante, incluyendo las *agencias en derecho* a que se hace referencia en el artículo 393 (2) *ibídem* y el pago de los demás costes debidamente acreditados en el proceso, tal como lo prevé el numeral 9 del artículo 393 del C. de P. C.
3. En materia de *agencias en derecho* el Tribunal observará un criterio de *razonabilidad*, toda vez que no considera que hubiera habido temeridad en la actuación procesal de las Partes ni de los apoderados. Por el contrario, éstos actuaron a lo largo del proceso con apego a la ética y al profesionalismo que era esperable de ellos.
4. El total de honorarios y gastos pagados decretados en el proceso, ascendió a la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS ONCE MIL SESENTA PESOS (\$4'411.060) y, como consta en el proceso estas partidas fueron consignadas por la parte convocante. Como quiera que la parte vencida ha resultado ser la parte convocada, reconviniente **ALBA YANETH URREA PICO**, esta será condenada a restituir a la parte convocante, reconvenida, **PAVIMENTAR S.AS**– la partida o suma de dinero que esta aportó al proceso, esto es, la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS ONCE MIL SESENTA PESOS (\$4'411.060) rebajada en un 50% por haberse desestimado algunas de las pretensiones económicas de la demanda inicial.

Es decir, se ordenara a la señora ALBA YANETH URREA PICO pagar la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA PESOS (\$2'205.530)

El Tribunal fijará las *agencias en derecho* en favor de la parte convocante, reconvenida, **PAVIMENTAR S.A** – y a cargo de la parte convocada, reconviniendo, **ALBA YANETH URREA PICO**, en la suma de UN MILLON CIENTO TREINTA Y UN MIL PESOS (\$1'131.000) correspondiente a los honorarios percibidos por el árbitro y que, en ningún caso, sobre pasa la tarifa establecida en los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura. Rebajada en un 50% por haberse desestimado algunas de las pretensiones económicas de la demanda inicial.

Es decir, se ordenara a la señora ALBA YANETH URREA PICO pagar la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$565.500)

5. En consecuencia, la parte demandada, será condenada al pago de costas conforme a la liquidación que aparece a continuación:

| CONCEPTO                                       | VALOR     | INTERESES DE MORA                    | FECHA INTERESES DE MORA                | VALOR            |
|--|-----------|--------------------------------------|--|------------------|
| Gastos y Honorarios pagados por PAVIMENTAR S.A | 2'205.530 | Art. 884 del C. de Co                | Desde la fecha de ejecutoria del Laudo | 2'205.530        |
| Agencias en derecho                            | 565.500   | Art. 1617, Núm. 1<br>Inc. 2 del C.C. | Desde la fecha de ejecutoria del Laudo | 565.500          |
| <b>TOTAL COSTAS</b>                            |           |                                      |  | <b>2'771.030</b> |

Advierte el Tribunal, por último, que en el evento que la suma disponible de la partida "*Gastos de funcionamiento del Tribunal*" no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso, el valor faltante deberá ser sufragado por la parte Demandante, en su integridad, y que en caso de presentarse un sobrante, ésta, le será reintegrada, a la parte convocada previa acreditación del pago de la integridad de las condenas.

## DECISION

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

## RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar la Existencia del contrato de Explotación y Extracción de materiales celebrado entre la señora alba Yaneth Urrea Pico y la Sociedad Pavimentar S.A. el día 24 de marzo de 2010..

**SEGUNDO:** Declarar el incumplimiento contractual injustificado de la convocada, señora ALBA YANETH URREA PICO en relación con el objeto y las obligaciones plasmadas en el contrato de Explotación y Extracción de materiales celebrado con la Sociedad Pavimentar S.A. el día 24 de marzo de 2010.

**TERCERO.** Ordenar a la señora ALBA YANET URREA la devolución de la suma de Col\$20.000.000 , suma esta que debidamente indexada , como quedo registrado en la parte motiva de este laudo, asciende a la fecha a suma de Col\$ 23.519.892.

**CUARTO .** Negar la pretensión Cuarta de la demanda principal por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

**QUINTO.** Negar la integralidad de las pretensiones de la demanda de reconvencción por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

**SEXTO.** Declarar no probadas las excepciones de fondo propuestas por la convocada en la contestación de la demanda por las consideraciones expuestas en el laudo



**SEPTIMO.** Declarar probadas las excepciones tituladas, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR – NUNCA HA TENIDO DERECHOS DE EXPLOTACION DE MATERIALES DE CONSTRUCCION (parcialmente) Y AUTORIZACION LEGAL DE AUTORIDAD COMPETENTE PARA EXTRAER MATERIALES DE CONSTRUCCION A FAVOR DE PAVIMENTAR S.A. propuestas por el demandado en reconvención.

**OCTAVO .** Declarar no probada la excepción No 1 denominada FALTA DE DERECHO DE EXPLOTACION MINERO A NOMBRE DE ALBA JANETH URREA propuesta por el demandado en reconvención , por las consideraciones expuestas en el laudo.

**NOVENO . :** Declarar que los gastos del proceso fueron los siguientes:

- A. Por cuenta de **PAVIMENTAR S.A .** se canceló por concepto gastos de administración del centro arbitral, gastos del proceso y honorarios del árbitro y secretario la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS ONCE MIL SESENTA PESOS (\$4'411.060)
- B. Por cuenta de la señora ALBA YANETH URREA PICO no se canceló, suma alguna, por concepto gastos de administración del centro arbitral, gastos del proceso y honorarios del árbitro y secretario.

**DECIMO:** Condenar a la señora ALBA YANETH URREA PICO al pago al pago del cincuenta por ciento (50%) de las costas en que incurrió **PAVIMENTAR S.A.**, esto es se condena a pagar la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA PESOS (\$2.205.530).

**DECIMO PRIMERO:** Señalar como agencias en derecho la suma de UN MILLON CIENTO TREINTA Y UN MIL PESOS (\$1'131.000)

**DECIMO SEGUNDO:** Condenar a la señora ALBA YANETH URREA PICO a pagar la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIESTOS PESOS (\$565.500), correspondiente al 50 % de las Agencias en Derecho, a favor de **PAVIMENTAR S.A**

**DECIMO TERCERO** Ordenar que las obligaciones impuestas en este Laudo se cumplan dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del mismo.

**DECIMO CUARTO** .- Disponer que por secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo Arbitral con destino a las s partes con las constancias legales, y copias simples al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

**DECIMO QUINTO** Por la Presidencia del Tribunal, ríndanse las cuentas de rigor a las partes, y procédase a la restitución a las mismas de las sumas a que hubiere lugar.

Notifíquese y Cúmplase

Lo resuelto queda notificado en la audiencia de Fallo

EL ARBITRO UNICO,

  
JUAN GUILLERMO HINCAPIE MOLINA

APODERADO DEL CONVOCANTE

  
HERNAN ALFREDO RAMOS CARDENAS

APODERADO DE LA CONVOCADA

(asiste por tele presencia)

JAIRO EDUARDO JIMENEZ MARROQUIN

EL SECRETARIO,

  
CARLOS MARIO ESPINOSA CUADROS

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho