

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 1**

**Magistrado Ponente Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Tunja, 28 ABR 2016

**REFERENCIAS**

**ACCIÓN POPULAR**

RADICACIÓN: 150013331005201000080-01  
DEMANDANTE: RUDESINDO ROJAS ROBLES Y WILLIAM ALFONSO NAVARRO GRISALES  
DEMANDADOS: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPELROL S.A., MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LIMITED - CONSTRUVIAS DE COLOMBIA S.A.- MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

=====

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, el 02 de julio de 2013, que negó las súplicas de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**I.1. LA DEMANDA.** (Fls.1-15)

Los ciudadanos RUDESINDO ROJAS ROBLES y WILLIAM ALFONSO NAVARRO GRISALES acudieron ante la jurisdicción en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, contra la Empresa Colombiana de Petróleos (en adelante ECOPELROL S.A.) y la sociedad Mansarovar Energy Colombia Limited (en adelante Mansarovar Ltda), invocando la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público de los habitantes del Municipio de Puerto Boyacá.

Para el efecto pretenden que se ordene a las demandadas i) "*pagar al Municipio de Puerto Boyacá, la suma correspondiente al valor de las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, según el artículo 11 y 227 de la Ley 685 de 2001; cantidad que según los elementos de prueba consideramos de forma provisional en la suma de TRES MIL MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.000) moneda corriente, con los intereses comerciales desde que se causó la obligación, correspondiente al movimiento y uso de veinte (20) millones de metros cúbicos de materiales de construcción, en locaciones, vías y facilidades de producción, durante los últimos 10 años de ejecución del Contrato de Asociación Nare*" (fol.13); y ii) "*Que se ordene a ECOPETROL y a OMIMEX DE COLOMBIA hoy MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA, personas jurídicas ya descritas, liquidar y pagar al Departamento de Boyacá, la contribución Estampilla Pro Desarrollo del Departamento, de conformidad a la Ordenanza No. 031 del 25 de octubre de 2005, por el transporte terrestre de recursos naturales no renovables explotados en el Departamento de Boyacá; por la suma de CUATRO MIL MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.000) moneda corriente, determinada por el movimiento y transporte de diez (10) millones de metros cúbicos de recursos naturales no renovables, a partir de su vigencia*" (fol.13).

Como hechos de la demanda, se refieren a la naturaleza jurídica de ECOPETROL S.A. y de la sociedad Mansarovar Ltda. (antes OMIMEX DE COLOMBIA LTDA).

Señalan que Ecopetrol S.A. y Texas Petroleum Company celebraron contrato de asociación el 3 de septiembre de 1980, para la exploración y explotación de hidrocarburos en el sector de Nare en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá. Que ésta última compañía cedió, el 13 de septiembre de 1995, todos sus derechos y obligaciones a las compañías Omimex de Colombia LTDA y Sabacol INC., esta última a su vez cedió la totalidad de los contratos a Omimex de Colombia LTDA, la cual cambió de razón social el 1 de diciembre de 2006, para denominarse ahora MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA.

Afirma que en virtud del contrato de asociación, las partes ejecutan trabajos conjuntos de exploración y explotación de hidrocarburos, repartiéndose los costos y riesgos en la misma proporción, y de igual forma se reparten las propiedades que adquieran y el petróleo producido y almacenado. Que se acordó que el encargado de las operaciones y actividades (operador) sería TEXPET (hoy MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA).

Señala que según acta 039-2008 del 19 de diciembre de 2008, se adjudicó a Construvicol S.A. los trabajos de movimiento de tierra *"para las actividades de construcción de los cluster, vías de acceso y facilidades de producción"* (fol.6).

Transcribe parte del clausulado del contrato de asociación y algunas actas de los Comités Asesores de Compras y Contratación de Ecopetrol S.A.

Se refiere a la estampilla pro desarrollo del Departamento de Boyacá, adoptada por la Ordenanza No. 031 del 25 de octubre de 2005, cuyo hecho generador lo constituye el transporte por vía férrea y terrestre de recursos naturales no renovables explotados en el Departamento, y que para el caso de la arena no lavada, piedra, recebo y arcilla sin tratar, la tarifa corresponde al 0.075% de un salario mínimo legal mensual vigente por tonelada transportada.

Afirma que en el *"Campo Nare"* se transportan materiales pétreos destinados a la construcción de explanaciones para los pozos de exploración y de desarrollo, construcción de vías de acceso y obras civiles que demanda el proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos.

Finalmente, alega que Ecopetrol S.A. y Mansarovar Ltda. vienen incurriendo en una omisión *"como partes del contrato de asociación Nare, en el pago de las correspondientes regalías mineras a la Administración Municipal de Puerto Boyacá, tal como lo ordena la Carta Política y el ordenamiento legal vigente, al patrocinar la explotación informal e ilegal de materiales de construcción (o de cantera), la cual se desarrolla para los trabajos y actividades de construcción de cluster (locaciones multipozos), vías de acceso, facilidades de producción, etc, de los campos de petróleos, que han implicado movimientos de tierra y sus operaciones inherentes (descapote, cortes, excavaciones, rellenos, transporte de materiales mineros, etc.) generándose la explotación y aprovechamiento de considerables cantidades de Recursos Naturales no Renovables RNNR, sin verificar que éstas cumplan con el pago de las regalías correspondientes,..."* (fol.7-8). Omisión que se afirma constituye violación a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público.

Como fundamentos de derecho invoca los artículos 332, 360, 361 Constitucionales, la Ley 20 de 1969, artículo 16 de la Ley 141 de 1994 modificado por la Ley 756 de 2002, y los artículos 2, 3, 5, 6, 11 y 227 de la Ley 685 de 2001.

Finalmente, cita los siguientes pronunciamientos de la Corte Constitucional: C-216/93, T-141/94, C-028/97, C-221/97, C-128/98, C-567/1995, C-669/02 y C-1071/03.

## **I.2. TRÁMITE INICIAL DE LA DEMANDA.**

Mediante providencia del 28 de abril de 2010 se rechazó la demanda de la referencia por parte del Juzgado Quinto Administrativo de Tunja (fol.130-135), al considerar que no existía legitimidad en la causa por activa para tramitar el asunto como acción de grupo.

Mediante providencia del 19 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo de Boyacá revocó la anterior providencia, y en su lugar, ordenó al *a quo* que resolviera sobre la admisibilidad de la acción popular a la que fue adecuada el libelo introductorio (fol.158-173).

Por auto del 15 de septiembre de 2010, el juez de primera instancia inadmitió la demanda de acción popular (fol.178-181). El *a quo* consideró que la demanda no había sido subsanada, razón por la cual, procedió a su rechazo por auto del 13 de octubre de 2010 (fol.190). Providencia que fue revocada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 11 de julio de 2011 (fol.218-226), para en su lugar ordenar la admisión de la demanda. Finalmente, mediante providencia del 7 de septiembre de 2011 se admitió la acción popular de la referencia (fol.229-230), además de la notificación a los demandados, ordenó la comunicación de la admisión de la demanda al representante del Municipio de Puerto Boyacá.

En la audiencia llevada a cabo el 14 de marzo de 2012, el Despacho de primera instancia ordenó la vinculación de la sociedad Construvias de Colombia S.A. (en adelante Construvicol S.A.) (fol.353-354).

## **I.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **3.1. Mansarovar LTDA. (fol.241-248).**

Aceptó los hechos segundo, quinto, sexto y séptimo de la demanda, referentes a la naturaleza jurídica de la sociedad, a un oficio cruzado con Ecopetrol, al cambio de razón social de Omimex de Colombia Ltd. por el de Masarovar Energy Colombia Ltd., y algunas características del contrato de asociación suscrito entre Ecopetrol S.A. y Omimex de Colombia Ltd.

Se opuso a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

Afirma que Mansarovar Energy Colombia Ltd no ha obtenido de manera directa minerales ubicados en el suelo y/o subsuelo para buscar un beneficio económico, ya que nunca ha realizado actividades de prospección, exploración, construcción, montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte ni promoción de minerales, ya que el objeto principal de la sociedad es la exploración, explotación y transporte de hidrocarburos.

Señala que el corte compensado es realizado por el contratista de obras civiles Construvicol S.A., que suministra los materiales de construcción amparado "en la solicitud de legalización minera No. LHI-08441 de INGEOMINAS" (fol.243).

Alega:

*"Algunas actividades que el accionante percibe como explotación minera, son en realidad el desarrollo de los campos petroleros, ya que con base en la técnica constructiva aplicable, lo que se realiza es la construcción y adecuación de las vías y localizaciones multipozo que, por lo accidentado del área, en algunos lugares se debe realizar mediante cortes compensados en lomas para poder construir las vías y locaciones necesarias para ejecutar las actividades de perforación petroleras requeridas, lo que trae como consecuencia que el material sobrante de los mencionados cortes deba ser dispuesto en debida forma, en lugares donde la misma actividad de hidrocarburos lo requiera y lo permita. El siquiera mencionar que para disponer del material del corte, entre otros, constituye el concepto de mina, es tan inconveniente e impreciso como decir que el material y los lodos que se extraen por efecto mismo de la perforación de un pozo petrolero, hacen parte del material regulado por el código de minas y como tal se debe someter a esa reglamentación.*

*Las actividades constructivas restantes, efectivamente se hacen disponiendo del material suministrado por Construvicol S.A. en los sitios en donde se requiere, eso sí, amparados en la solicitud de legalización minera No. LHI-08441, de conformidad con lo estipulado en el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 ..." (fol.243).*

Respecto de la pretensión de pago de la contribución estampilla Pro Desarrollo del Departamento, alega que Mansarovar LTDA no explota ni transporta por vía terrestre o vía férrea recursos naturales no renovables, que no sean los hidrocarburos mencionados en el contrato. Para soportar esta afirmación, explica que "el material que Construvicol S.A. explota y dispone en nuestros campos no es transportado ya que el lugar de donde se extrae y dispone el material, es básicamente el mismo, imposibilitando que existe siquiera la

*posibilidad de que se realice alguna clase de traslado de un lugar a otro...*" (fol.244), de manera que todos los movimientos de material son internos (dentro de los campos), en éstos no se utilizan vías públicas.

Se refiere a los elementos que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha decantado como constitutivos de una violación al derecho colectivo de la moralidad administrativa, para concluir, que en el presente caso no se actualiza ninguno de ellos. Agrega que no se puede endilgar desconocimiento del derecho a la defensa del patrimonio público cuando la sociedad es una entidad privada que no tiene a cargo ninguna función pública.

Finalmente, alega que por los mismos hechos se tramita acción popular en el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, bajo el radicado 2010-0009.

### **3.2. Ecopetrol S.A.** (fol.298-302).

Compareció al proceso por medio de apoderada debidamente constituida (fol.266). Respecto de los hechos, acepta el 1º, 2º, 5º y parcialmente el 7º, referentes a la naturaleza jurídica de ECOPETROL S.A., de la empresa OMIMEX DE COLOMBIA LTD y MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LIMITED, al Oficio 2-2008-41059 del 15 de septiembre de 2008 de ECOPETROL S.A. y al contrato de asociación celebrado con TEXAS PETROLEUM COMPANY, el 10 de septiembre de 1980. Sobre los restantes hechos, los niega y afirma que otros no corresponden a fundamentos fácticos.

Respecto a su falta de legitimidad para comparecer al proceso, afirma que dentro del contrato de asociación que suscribió con hoy Mansarovar Ltda., el objeto se delimitó a la explotación de petróleo del área contratada, por tanto, si el operador del contrato ha explorado y explotado otros recursos, como materiales para la construcción, ha sido por "*voluntad propia*" y sin ninguna intervención de Ecopetrol S.A.

De las cláusulas 10 y 30 del contrato de asociación concluyó:

*1. "Que entre Ecopetrol S.A. y Mansarovar Energy Ltda sólo hay un contrato para exploración y explotación de hidrocarburos y no de ningún otro tipo de recurso natural"; 2. "Que el operador tiene el control de todas las operaciones y actividades que consideren necesarias para una técnica, eficiente y económica explotación del petróleo que se encuentren dentro del área del campo"; 3. "Que el operador tiene la obligación de realizar todas las operaciones de desarrollo y producción de acuerdo con las normas vigentes, así que es su obligación dar estricto cumplimiento a las mismas"; 4.*

*"Y que Ecopetrol S.A. no es responsable frente a terceros por la conducta del operador, pues no existe entre ellos solidaridad de ninguna clase" (fol.300).*

Finalmente, solicitó la vinculación de la Compañía Construvicol S.A., a quien Mansarovar Energy Ltda. compra los materiales de construcción.

### **3.3. Construvicol S.A.** (Fls. 421-432)

Por solicitud de las partes, el Juzgado de origen ordenó la vinculación al proceso de la referencia de la sociedad Construvias de Colombia S.A., diligencia que llevó a cabo el 23 de julio de 2012 (fol.413).

Dentro del término concedido, la apoderada de la sociedad dio contestación a la demanda. Frente a los hechos, manifestó que no le constaban, salvo el hecho 6 que aceptó parcialmente y el 8 que aceptó totalmente. Respecto de las pretensiones de la demanda, se opone bajo los siguientes argumentos:

Afirma que no maneja recursos públicos, como para que pueda endilgársele violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Señala que *"A la fecha Construvicol se encuentra cancelando las regalías que le corresponden, ajustadas al volumen de material de préstamo o corte que utiliza para las locaciones petroleras que le construye a Mansarovar, estas regalías las cancela desde el año 2010, y lo hace bajo el amparo de ser un explotador de minería tradicional, que en este momento está solicitando su reconocimiento minero, a través de una solicitud administrativa aun no definida de fondo"* (fol.425).

Respecto de las regalías anteriores al año 2010, si es que se causaron, considera que operó el fenómeno de la caducidad, como quiera que la entidad que debía reclamar el pago no lo hizo en tiempo. Para respaldar esta afirmación, señala que las regalías no tienen naturaleza tributaria ni fiscal, por ello, frente a éstas opera la caducidad general de tres (3) años que se aplica a las investigaciones administrativas, término que se contabiliza desde la comisión de la conducta o desde que la administración tuvo conocimiento del hecho. Por ello, la autoridad municipal debió iniciar la investigación para reclamar las regalías no pagadas, dentro de los tres (3) años siguientes a cuando se hicieron exigibles.

En virtud de la caducidad que dice opera respecto de las regalías causadas con anterioridad al año 2010, solicita se declare hecho superado.

Considera que resulta contradictorio que mientras la autoridad minera rechazó en primera instancia su solicitud de legalización de minería tradicional, se condene a la empresa *"a pagar regalías por una explotación que el mismo Estado no acepta"* (fol.425).

En cuanto a la pretensión de pago de la Contribución Estampilla Pro Desarrollo del Departamento de Boyacá, prevista en la Ordenanza No. 031 del 25 de octubre de 2005, se refiere a las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá y el Consejo de Estado, por las cuales se declaró la nulidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 de la citada Ordenanza, providencias que invoca para afirmar que la estampilla *"desapareció, y este desaparecimiento tiene efectos retroactivos"*.

**3.4. Municipio de Puerto Boyacá.** Compareció al proceso por intermedio de apoderado constituido para el efecto (fol.340), sin embargo, no contestó la demanda.

**I.4. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.** En audiencia iniciada el 14 de marzo de 2012 y finalizada el 12 de septiembre del mismo año, las partes no lograron acuerdo, razón por la cual, se declaró fracasada esta etapa. (fol.456-458)

**I.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** Dentro del término legal, las partes presentaron alegatos de conclusión en el siguiente sentido:

**5.1. Parte demandante.** Insiste en que la acción que ejerció fue la de grupo y no la popular, ya que por los posibles daños ambientales causados al área objeto del contrato de asociación, ya se falló acción popular en el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja. Finalmente, alega: *"De las pretensiones de la demanda, de los elementos de prueba aportadas, es fácil deducir, que se trata de un perjuicio causado, consolidado y, para su recuperación a favor del municipio de Puerto Boyacá, y el Departamento de Boyacá, los montos de unas regalías cuantificable, las cuales no han cancelado los infractores demandados, ni en el curso del proceso pudieron probar, en esta acción no se pidió la protección, concretamente de las regalías, no canceladas"* (fol.795).

**5.2. Ecopetrol S.A.** Reitera que no ha ejercido minería de material de cantera en el Departamento de Boyacá; que el contrato de asociación que celebró con Mansarovar Ltda se circunscribió a la exploración y explotación de petróleo nacional del área descrita en la cláusula tercera del contrato. Que en el contrato de asociación no se pactó la explotación de material distinto al hidrocarburo, de manera que si el asociado ha explotado recursos naturales para la construcción lo ha hecho por cuenta propia. Aclara que Ecopetrol no tiene vínculo alguno con Construvicol S.A., que las investigaciones tributarias y por minería ilegal se adelantan exclusivamente en contra de Mansarovar Ltda. y que la cláusula 30 del contrato señala que no hay solidaridad entre Ecopetrol S.A. y el asociado. Por lo anterior, reitera su falta de legitimidad en la causa por pasiva (fol.753-756).

**5.3. Construvicol S.A.** Reitera que no quebrantó los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, y aceptando en gracia de discusión que sí se violaron los derechos colectivos, a la fecha se encuentra superado el objeto de la presente acción. Para respaldar las anteriores afirmaciones, señala: i) Construvicol ha pagado las sumas que corresponden por regalías, atendiendo la cantidad de rebo que ha explotado con destino a la adecuación de campos petroleros de Mansarovar Ltda. en el Municipio de Puerto Boyacá; ii) los actores no probaron que Construvicol S.A. estuviera obligado a pagar regalías por períodos anteriores a 2008 ni por cantidades superiores a las ya canceladas; iii) si existe duda alguna sobre el monto de las regalías a que está obligado a pagar la empresa, es un tema que se debe debatir dentro del proceso administrativo que abrió el Municipio de Puerto Boyacá por el pago de las regalías ;iv) en la actualidad no existe obligación legal de pagar el tributo de la Ordenanza 031 de 2001, como quiera que ésta fue anulada.

**5.4. Mansarovar LTD.** Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Agrega que los demandantes no probaron que existiera obligación alguna por parte de la sociedad, por concepto de regalías provenientes de material de construcción (fol.811-818).

#### **1.6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** (fol.829-855).

El Juez Quinto Administrativo de Tunja profirió sentencia de primera instancia el dos (2) de julio de dos mil trece (2013), por la cual declaró la ocurrencia del hecho superado y negó todas las pretensiones de la demanda.

El juzgado de primera instancia encontró probado que por los períodos 2008 a 2012 y primer trimestre de 2013, Construvicol Ltda canceló regalías por concepto de trabajos de movimientos de tierras y materiales de construcción de obras civiles para Mansarovar Energy Ltda.

En cuanto a la pretensión de pago de la estampilla pro desarrollo consideró: *"... para el Despacho resulta improcedente acceder a lo pretendido por el actor popular, en tanto, la Ordenanza 031 de 2005, norma que fijaba la contribución estampilla pro desarrollo del Departamento de Boyacá con base en el transporte por vía férrea y terrestre de recursos naturales no renovables explotados en el Departamento de Boyacá, fue declarada nula por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, razón por la cual carece de fundamento jurídico tal tributo..."* (fol.852).

Concluye la primera instancia:

*"En el presente caso, se verifica como innecesario un pronunciamiento del Despacho en el sentido de emitir una orden respecto del pago de regalías por explotación de materiales de construcción en los campos petroleros ubicados en el Municipio de Puerto Boyacá, por cuanto: i) se demostró que la empresa Construvicol Ltda. fue la encargada de realizar los movimientos de tierra y la construcción de las obras civiles en los campos petroleros de propiedad de Mansarovar Energy Colombia Ltda. en virtud de los contratos celebrados entres ellas para el efecto; ii) se probó que durante el tiempo que la empresa Construvicol Ltda. desarrolló las actividades de explotación minera en ejecución de los contratos celebrados con Mansarovar Energy Ltda. canceló las correspondientes regalías por concepto de trabajos de movimientos de tierra y construcción de obras civiles; iii) resulta improcedente acceder a lo pretendido por el actor popular respecto de la contribución Estampilla pro Desarrollo del Departamento, fijada por la Ordenanza No. 031 de 25 de octubre de 2005, en tanto la misma fue declarada nula por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, razón por la cual carece de fundamento jurídico tal tributo. En consecuencia, se tiene que frente a las pretensiones del actor popular se configura un hecho superado, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda"* (fol.853).

### **I.7. DEL RECURSO DE APELACIÓN.** (Fls. 870-894)

Los actores populares presentaron recurso de apelación contra la anterior sentencia, para que se revoque y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda.

Afirma la parte apelante que dentro de la exploración y explotación de hidrocarburos por parte de Ecopetrol S.A. y Mansarovar Ltda., asociados en el contrato Cocorná y Nare, ha sido necesaria la extracción, explotación y transporte de millones de metros cúbicos de recursos mineros, desde el año 1995 hasta la fecha. Que Construvicol S.A. es el contratista directo de Mansarovar Ltda. para los trabajos de movimientos de tierras y obras civiles para clusters en los campos petroleros en la Asociación Nare. Señala que Mansarovar Ltda., como operador del contrato de asociación, paga a Construvicol S.A. por el suministro de material de construcción, con recursos que en un 50% provienen de Ecopetrol S.A., razón por la cual son recursos públicos.

Afirma que la extracción de recursos mineros utilizados en la ejecución de las obras en los campos petroleros Nare ha sido ilícita, en cuanto, ni los asociados ni Construvicol S.A. han obtenido título minero o contrato de concesión de recursos naturales no renovables.

Que Construvicol S.A. pagó regalías mineras para los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y primer trimestre de 2013, por un valor total de \$322.662.047.28 correspondientes a la extracción de 7.877.594.13 m<sup>3</sup> de materiales de construcción.

Se refiere a la solicitud de legalización de minería tradicional que presentó Construvicol S.A. el 18 de abril de 2010, y según dice fue negada por no reunir los requisitos de fondo y de forma, mediante Resolución SCT No. 000960 del 10 de abril de 2012, ejecutoriada el 5 de abril de 2013. Así, afirma que por más de diez (10) años se ejerció minería ilícita en los campos Nare y sin el pago de regalías por la totalidad del producto bruto explotado, *"que para el presente caso significa pagar por la totalidad (en metros cúbicos sueltos) de los recursos mineros explotados para la ejecución de las obras de construcción de pozos petroleros, locaciones, explanaciones, vías de acceso y demás obras dentro de los Campos Petroleros de la Asociación Nare, en la jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, desde el año 1995 y hasta el primer trimestre del año 2013"* (fol.877).

Alega que,

*"En la presente acción popular no se encuentra acreditado por parte de Construvicol u otro, el pago -en su integridad- de las regalías mineras y por la totalidad del producto bruto explotado de los años 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, ni se encuentra demostrado que en el pago efectuado por Construvicol por concepto de regalías mineras de los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y el primer trimestre de 2013, haya hecho su liquidación correctamente, en lo que se refiere al volumen cierto y verificable en metros cúbicos sueltos y*

*respecto al mineral a considerar. Así mismo, no se encuentra acreditado el pago por parte de Construvicol de la contribución pro desarrollo del Departamento de Boyacá, con base en el transporte por vía terrestre de los recursos naturales no renovables, explotados por CONSTRUVICOL con maquinaria pesada y transportados también por CONSTRUVICOL en volquetas y doble troques en la jurisdicción del municipio de Puerto Boyacá, durante el período: tercer trimestre del año 2005, años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y hasta el segundo trimestre de 2011, dada la vigencia de la Ordenanza No. 31 del 25 de octubre de 2005 proferida por la Asamblea Departamental de Boyacá, porque en el momento en que Construvicol debió presentar la declaración y pago debido la Ordenanza estaba vigente y no existía ninguna decisión en firme, de autoridad competente, frente a su legalidad, y como quiera que el fallo –posterior o sobreviniente- de nulidad de ésta Ordenanza, que es un acto de carácter general, tiene efectos ex nunc, es decir hacia el futuro” (fol.878).*

Reprocha la conducta de Mansarovar Ltda. que permitió una ilegal explotación minera desde febrero de 2008 y hasta el 18 de agosto de 2010. Igualmente, la de Construvicol S.A. que afirma desconoció la Ley 1450 de 2011 y explotó industrialmente por encima de la cantidad permitida, además, utilizando maquinaria pesada, lo cual se encontraba prohibido.

Se refiere a varios documentos, soporte de la solicitud de legalización de minería por parte de Construvicol S.A., en los que consta que venía explotando minerales en los campos referidos desde el año 1995, razón por la cual, afirma que la obligación de esta empresa de pagar regalías data desde el año 1995 y no sólo desde el año 2008. Además, señala que según concepto técnico del Grupo de Legalización Minera del Servicio Geológico Colombiano, Construvicol S.A. debe pagar regalías por concepto de arenas y grava de cantera, y no de recebo, por tanto, afirma la parte apelante, que la autoliquidación de regalías desde el año 2008 es incorrecta y existe un saldo a favor del Municipio de Puerto Boyacá; además, cuestiona el volumen de material extraído que declaró Construvicol S.A. para efectos del pago del IVA y que afirma difiere del reportado en el pago de regalías.

## **I.8. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

En el trámite de segunda instancia las partes se pronunciaron así:

**8.1. Ecopetrol S.A.** Se refiere a la sentencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011), por la cual el Consejo de Estado confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá de declarar la nulidad de los actos administrativos que regulaban el cobro de la estampilla pro desarrollo en el Departamento de Boyacá. Considera

que dicha declaratoria de nulidad tiene efectos retroactivos *ex tunc*, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, pues ni siquiera el acto llegó a existir, por tanto, no procede el pago de dicha contribución antes de la declaratoria de nulidad de la contribución.

Frente a la presunta vulneración de derechos colectivos por el no pago de regalías, considera probado en el expediente que sí fueron canceladas, además que desconoce la violación de derechos colectivos que le imputa el actor popular, ya que ECOPETROL S.A. no ha realizado minería de material de cantera en el Departamento de Boyacá. Precisa que el contrato celebrado entre ECOPETROL y MANSAROVAR ENERGY LTDA. tiene como objeto únicamente la exploración y explotación de hidrocarburos, de tal manera que si la compañía MANSAROVAR ENERGY LTDA. explotó recursos naturales para construcción fue a voluntad propia.

Señala que en la cláusula 10 del mismo contrato las partes acordaron que MANSAROVAR ENERGY LTDA. es el operador y como tal tiene el control de todas las operaciones y actividades que considere necesarias para una técnica, eficiente y económica de explotación de petróleo, así como la obligación de realizar las operaciones de desarrollo y producción de acuerdo con las normas vigentes.

Que según la cláusula 30 que reposa en dicho contrato no hay solidaridad entre ECOPETROL S.A. y el asociado, además que en el expediente reposa prueba de que el único titular de la licencia ambiental es MANSAROVAR ENERGY LTDA.

**8.2. Mansarovar LTD** (fol.903-905). Afirma que los demandados han cumplido con todas sus obligaciones y no se probó la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, en cuanto dentro del proceso se acreditó que Construvicol S.A. canceló las regalías derivadas de la explotación de recebo en el Municipio de Puerto Boyacá, y que devino la nulidad sobreviniente de la Ordenanza 031 de 2005.

Señala que *"Mansarovar Energy Colombia Ltda. no ha desplegado actividades de explotación del material mencionado en la acción de la referencia. Lo que existe es un contrato suscrito con Construvicol S.A. cuyo objeto es la adecuación de locaciones petroleras, del cual no se deriva responsabilidad alguna por parte de mi representada en cuanto al posible pago de regalías por explotación de material de construcción, situación que de existir, recaería en todo caso sobre la vinculada Construvicol"*.

Reitera que la acción popular no es el mecanismo para el cobro de regalías, ya que para el efecto están dispuestos procedimientos de naturaleza administrativa.

Finalmente, solicita se nieguen las pruebas solicitadas por el apelante, por ser inconducentes e improcedentes, además, por no aportarse en su oportunidad.

**8.3. Construvicol S.A.** (fol.906-910). Alega que el actor popular no logró probar los supuestos de sus pretensiones, concretamente, la cantidad de material explotado y el monto de las regalías que supuestamente dejó de pagar. Considera que las regalías a que hacen referencia los actores se encuentran prescritas.

Alega que en el recurso de apelación se plantean situaciones fácticas que no fueron invocadas en la primera instancia, además que se aducen nuevas pruebas que no han sido controvertidas.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **II.1. PROBLEMA JURÍDICO.**

Los actores populares solicitan la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, que alegan vienen siendo desconocidos por ECOPETROL S.A., la sociedad Mansarovar Energy Colombia Limited y Construvias de Colombia S.A. (sociedad vinculada por el Juez de primera instancia junto al municipio de Puerto Boyacá), por la omisión en el pago de las regalías y contribución estampilla pro desarrollo que se causaron con la explotación y transporte de materiales de construcción que, según afirman, se extraen de los campos de explotación de hidrocarburos objeto del contrato de asociación para el sector Nare, materiales que se destinan a la construcción de vías de acceso y otras obras civiles en los mismos campos petroleros.

En sus intervenciones procesales, ECOPETROL S.A. alegó la falta de legitimidad en la causa por pasiva, como quiera que el contrato de asociación celebrado con hoy Mansarovar Ltda. tiene como objeto la exploración y explotación de petróleo, de manera que cualquier explotación de materiales de construcción en el área, fue por cuenta propia de Mansarovar Ltda.

La demandada MANSAROVAR LTDA. se opuso a las pretensiones afirmando que no ha realizado actividades de explotación y

exploración de minerales, que las actividades de construcción y adecuación de vías a que hacen referencia los accionantes se realizan con el material que les suministra Construvicol S.A. y con el que denominan de cortes compensados, que no puede catalogarse como actividad de minería y, por tanto, no causa regalías ni la estampilla pro desarrollo. Además, que siendo una persona jurídica de derecho privado, no tiene a cargo funciones públicas, por lo que no puede endilgársele la violación de los derechos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público. En suma, que no ha desarrollado actividades de explotación del material mencionado por los accionantes, ya que suscribió contrato con Construvicol S.A. para la adecuación de las locaciones petroleras, por tanto, la responsabilidad por el pago de regalías recae en esta última, sin embargo, afirma que Construvicol S.A. sí ha cancelado las regalías por la explotación de recebo en el Municipio de Puerto Boyacá.

Finalmente, CONSTRUVICOL S.A. afirma que desde el año 2010 viene cancelando regalías al Municipio de Puerto Boyacá por la extracción tradicional de los materiales que utiliza para las locaciones petroleras que construye para la sociedad Mansarovar Ltda. En cuanto a las regalías que se pudieron causar antes del año 2010, señala que operó la caducidad, que es de tres (3) años. Respecto a la estampilla pro desarrollo, considera que como quiera que la Ordenanza No. 031 del 25 de octubre de 2005 fue declarada nula en sus artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12, la contribución desapareció con efectos retroactivos.

Para el juez de primera instancia, se configuró la carencia de objeto por hecho superado, en cuanto se logró demostrar que del 2008 al primer trimestre de 2013, Construvicol S.A. canceló al Municipio de Puerto Boyacá las regalías por concepto de trabajos de movimiento de tierras.

El recurso de apelación interpuesto por los actores populares en contra de la sentencia proferida por el Juez Quinto Administrativo de Tunja, se edifica sobre los siguientes argumentos:

i) Se alega que es ilícita la explotación de materiales de construcción en el área objeto del contrato de asociación para el sector Nare. Afirman que ninguno de los demandados (Ecopetrol S.A., Mansarovar Ltda., y Construvicol S.A.) cuenta con título minero para la explotación de materiales de construcción. Gran parte del escrito de apelación se centra en relatar el proceso de solicitud de legalización de minería tradicional (radicado LHI-08441) presentado por Construvicol S.A. en el año 2008, años después de que inició la explotación de los recursos no renovables en área del contrato de asociación, y que según dicen fue rechazada.

ii) La segunda parte del recurso de apelación está dirigida a desvirtuar el hecho superado declarado por la primera instancia, en cuanto sostienen que no se acreditó el pago de las regalías de los años 1995 a 2007, además que las canceladas por los años 2008 a 2013 no se liquidaron sobre el volumen y material realmente explotado, así como tampoco se encuentra acreditado el pago de la contribución estampilla pro desarrollo al Departamento de Boyacá.

Para delimitar el problema jurídico que debe dilucidar la Sala, lo primero que debe precisarse es que no será objeto de estudio el argumento referente a la explotación ilícita de los materiales de construcción en el área objeto del contrato de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos en el sector Nare, celebrado entre Ecopetrol S.A. y Mansarovar Ltda.

En primer lugar, ninguna pretensión de la acción popular se orientó a la suspensión de la actividad de explotación del material de construcción en la pluricitada área, ni en los hechos de la demanda se erige la violación a los derechos colectivos invocados en una explotación ilícita, aun cuando sí se menciona que tal actividad no se encuentra respaldada en título minero alguno. Es por ello que en la sentencia de primera instancia se hace una referencia marginal sobre el trámite de legalización minera iniciado por Construvicol S.A. ante el Instituto Colombiano de Geología y Minería. Fue en el recurso de apelación que los accionantes cuestionaron, como fundamento de la violación de los derechos colectivos invocados en la demanda, la actuación de Construvicol S.A., que según afirman, viene ejerciendo la explotación de los materiales de construcción sin contar con título minero alguno, y por el contrario, existiendo resoluciones de la autoridad minera que rechazaron y archivaron las solicitudes de legalización presentadas.

Recuérdese que la competencia del juez de segunda instancia está atada al motivo de la apelación, en aras de preservar el principio de congruencia, y si bien es cierto que en tratándose de acciones constitucionales, como la de protección de derechos colectivos (popular), el margen de competencia del juez se amplía en aras de preservar y efectivizar los derechos colectivos, también lo es que dicha facultad no puede significar un desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso de las partes.

El objeto del recurso de apelación, según las voces del artículo 320 del CGP, es que *"... el superior examine la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión"*. En

términos similares lo concebía el artículo 350 del CPC, según el cual *"el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme"*.

Entonces, sin que haya sido objeto de la primera instancia la suspensión de la actividad minera por parte Construvicol S.A., por el ejercicio ilegal de la minería de materiales de construcción, no puede la segunda instancia centrar su estudio en este punto, de manera que deviene improcedente el recurso de apelación en lo que a este aspecto se refiere<sup>1</sup>.

Además, se encuentra prueba dentro del expediente que da cuenta de la existencia de acción popular que tramitó el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, radicada bajo el número 2010-0096, proceso iniciado a instancias del también aquí demandante William Alfonso Navarro Grisales contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Mansarovar Energy Colombia Limited, en el que se vinculó al Ministerio de Minas y Energía, a la Corporación Autónoma de Boyacá, al Departamento de Boyacá y al Municipio de Puerto Boyacá, cuyo objeto fue la explotación ilícita, en perjuicio de los recursos naturales renovables y no renovable, de material de construcción en los campos Nare del contrato de asociación mencionado (fol.358-385).

Respecto de este proceso, la última noticia que se tiene dentro del presente expediente es que el diez (10) de febrero de dos mil doce (2012), se profirió auto improbando el pacto de cumplimiento suscrito entre las partes, por lo que se dispuso continuar con el trámite (fol.394-408). Consultado el Sistema de Información Judicial Siglo XXI, se constata que fue proferida sentencia de primera instancia el trece (13) de marzo de dos mil trece (2013), por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones, y que ésta fue modificada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en trámite de segunda instancia, mediante providencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013), la cual se encuentra ejecutoriada a la fecha.

En virtud de lo anterior, esto es, a que el debate jurídico propuesto por los actores populares en su libelo introductorio no se centró en la

---

<sup>1</sup> Al respecto ha señalado el Consejo de Estado: "...no obstante la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal que proclama el inciso final del artículo 17 de la ley 472, al reiterar lo dispuesto por vía general para todos los procesos por el artículo 228 Constitucional, lo cierto es que la sentencia popular, como toda providencia, debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, o en la oportunidad procesal indicada por la ley para modificar, corregir o adicionar el escrito demandatorio. Esta sola razón impediría entrar a evaluar la nueva imputación aducida por el actor y sobre la que no tuvo oportunidad de pronunciarse ninguna de las demandadas". (CE 3, 25 de mayo de 2006, r.250002327000-2003-00345-02 C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO).

falta de título minero que respalde la actividad de explotación de materiales de construcción que se dice desarrolla Construvicol en los campos petroleros Nare, además que este aspecto fue debatido y definido mediante sentencia proferida en acción popular que a la fecha se encuentra ejecutoriada, la Sala excluirá este punto del problema jurídico a abordar.

Así las cosas, el problema jurídico que corresponde dilucidar a la Sala se circunscribe a determinar si se configuran los presupuestos para la declaratoria del hecho superado, como lo consideró el Juez de primera instancia, o si por el contrario, como lo alegan los accionantes en su recurso de apelación, *i)* se acreditó dentro del proceso que los demandados omitieron el pago de las regalías causadas antes del año 2008 por la extracción de materiales de construcción en el área objeto del contrato de asociación Nare, para la construcción de obras civiles dentro del mismo campo petrolero, *ii)* si las regalías canceladas desde el año 2008 no fueron liquidadas sobre el material y el volumen realmente explotado, en detrimento de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa; *iii)* igualmente, corresponde determinar si los accionados adeudan suma alguna por concepto de la contribución por la estampilla pro desarrollo creada por la Ordenanza 031 de 2005, que según los demandantes se causó por el transporte del material de construcción explotado en el campo Nare.

## **II.2. REGALÍAS CAUSADAS ANTES DEL AÑO 2008.**

La parte apelante se opone a la decisión proferida por el juez de primera instancia, en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda por la ocurrencia del hecho superado, en cuanto extraña dentro del proceso la acreditación del pago de las regalías causadas de los años 1995 a 2007, por la extracción de materiales de construcción en el área objeto del contrato de asociación para el sector Nare.

Sobre el particular, la apoderada de Construvicol S.A. alega que el cobro de las regalías causadas antes del año 2008 se encuentra afectado por caducidad, además, que solo podían ser cobradas después de proferida la Ley 685 de 2001, como quiera que ésta fue la que estableció la obligación de su pago. Afirma también que canceló las regalías que correspondían a la ejecución de los contratos de adecuación de locaciones petroleras suscritos con Mansarovar, los cuales datan del año 2008 en adelante.

Sea lo primero referirse al contrato de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos en el sector Nare.

Dentro del expediente obra protocolización, en la Notaria Dieciocho de Bogotá, del contrato de asociación celebrado entre la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol) y Texas Petroleum Company para la exploración y explotación de petróleo en el sector Nare en los departamentos de Antioquia, Boyacá y Santander.

El objeto del contrato de asociación fue la exploración y explotación del petróleo que pudiera encontrarse en el área contratada. Acordaron las partes que, de pasarse de la fase de exploración a la de explotación, repartirían los costos y riesgos de la actividad y, que las propiedades que adquirieran y el petróleo producido y almacenado pertenecerían a cada parte en las proporciones estipuladas.

El área contratada correspondía a una extensión de 155.106 hectáreas y 5.076 m<sup>2</sup>, según la delimitación que figura en el contrato, ubicada en los municipios de Remedios, Puerto Berrío, Puerto Nare, San Luis y Caracolí en el Departamento de Antioquia; los municipios de Cimitarra y Bolívar en el Departamento de Santander, y el municipio de Puerto Boyacá en el Departamento de Boyacá. Según modificación al contrato, la asociada devolvió a Ecopetrol S.A. parte del área contratada, en consecuencia, el área objeto del contrato sería de 16.502 hectáreas, dividida en dos bloques: Nare A en el que se localiza el campo Chicala y Nare B del que hace parte los campos Nare Sur, Nare Norte (Jasmin), Moriche y Nare Bajo Rio (fol.328-330).

En el expediente obra el documento de cesión del ciento por ciento (100%) del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos para el sector Nare por parte de Texas Petroleum Company a Omimex Colombia Ltda y Sabacol Inc (fol.207-212).

Según certificado de existencia y representación legal de la sucursal MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA., la sociedad extranjera OMIMEX DE COLOMBIA LTDA, fue adquirida por la sociedad extranjera MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD domiciliada en Bermuda, mediante escritura pública 4253 del 30 de noviembre de 2006 de la Notaria 30 de Bogotá D.C. inscrita el 1 de diciembre de 2006. Por lo anterior, la sucursal OMIMEX DE COLOMBIA LTDA cambió su nombre por el de MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA (fol. 152). El objeto de la sucursal es la exploración, explotación, producción y transporte de petróleo, gas, hidrocarburos y sus derivados (fol.33-39 y 250-254).

En oficio del 15 de septiembre de 2008 (fol.56-59), el Gerente Regional del Magdalena Medio de Ecopetrol, en atención a solicitud del señor William Navarro Grisales, explica:

*"...ECOPETROL y TEXAS PETROLEUM COMPANY celebraron los Contratos de Asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad nacional en los sectores denominados Cocorná y Nare, el día tres (3) de septiembre de 1980.*

*El día 13 de septiembre de 1995, TEXAS PETROLEUM COMPANY cedió la totalidad de sus intereses, derechos y obligaciones en los contratos antes mencionados a las compañías OMIMEX DE COLOMBIA y SABACOL INC.*

*Posteriormente, el 5 de agosto de 1999, la compañía SABACOL INC. cedió la totalidad de sus intereses, derechos y obligaciones en los Contratos a la compañía OMIMEX DE COLOMBIA LTD.*

*Finalmente el día primero (1) de diciembre de 2006 la Compañía OMIMEX DE COLOMBIA LTD, cambió su razón social por la de MANSAROVAR ENERGY COLMBIA LTD, con ocasión de la adquisición de la Sociedad OMIMEX efectuada por las Empresas ONGC AMAZON ALAKNANDA LIMITED (OAAL) de la India y SINOPEC OVERSEAS OIL & GAS LIMITED (SOOGL) de la China. En consecuencia, hoy en día la Asociada en su 100% es esta compañía en los Contratos Nare y Cocorná" (fol.56).*

Así las cosas, en la actualidad son partes del contrato de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos en el sector Nare: la Empresa Colombiana de Petróleos S.A. (ECOPETROL S.A.) y la sociedad Mansarovar Energy Colombia Ltda.

En la cláusula 10 del contrato se acordó que TEXPET (hoy Mansarovar Ltda.) sería el operador y *"tendrá el control de todas las operaciones y actividades que considere necesarias para una técnica, eficiente y económica explotación del petróleo que se encuentre dentro del Área del campo comercial..."*.

Según se encuentra probado dentro del expediente, desde antes del año 2008 se han venido realizando obras civiles *-como adecuación de vías, construcción de locaciones y clusters-* dentro del área objeto del contrato de asociación para el sector Nare. Para el efecto, se han utilizado materiales de construcción que se extrae del mismo campo petrolero.

Sobre el particular obra el siguiente material probatorio:

Mediante Resolución 0595 del 28 de julio de 1999, proferida por el Ministerio del Medio Ambiente, se concedió licencia ambiental global a la empresa Omimex de Colombia para el desarrollo del Campo Jazmin

(Nare Norte), localizado en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá. En esta se aprueban las medidas de manejo ambiental para las actividades de extracción de materiales de cantera, según las coordenadas que se especifican en el acto administrativo y en un volumen aproximado de 700.000 metros cúbicos. Señala la resolución que las coordenadas N. 1.168.500 E:942 ya venían siendo explotadas por PAVING Ltda. desde el año 1995 (fol.213-223 c anexo).

En Auto 1207 del 30 de noviembre de 2004, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, en seguimiento de la licencia ambiental global otorgada, se hace una relación del material de construcción explotado y el destino del material, así:

Sitio de extracción	Límite de explotación (m3)	Volumen explotado (m3)	% explotado	Uso de material
1 y 5	150000	39186	26.124	Explanaciones y vías de acceso como material sub base
2	30000	79877	26.63	Como relleno Cluster-S, Cluster U, Sub estación, módulo de producción y en los diques de contención de tanques del módulo de producción.
3	100000	1.327	1.327	Relleno Bases Tanques Facilidad de producción
4	300000	103533	34.511	Relleno Cluster E y vías de los Clusters R, G y K
6	716.583	61075	51	Material de mezcla zona de cortes de perforación, ampliación enteeda al campo vía Jazmin I, ampliación Cluster AC, AD, Sub estación eléctrica, instalaciones de apoyo, relleno Cluster Z, inyector B, relleno inyector A, cluster D, vías de acceso y recebo

En esta resolución se echa de menos el título minero y, por tanto, se exige a Omimex copia del licenciamiento minero para la extracción del material de arrastre (fol.236-254 anexo).

La Resolución 0411 del 9 de marzo de 2007, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que modifica la Resolución 595 del 28 de julio de 1999, para extender la licencia global a la construcción de nuevos cluster, sus vías de acceso y sus líneas de flujo, autoriza para el efecto la explotación de materiales de cantera en 19.932.1 m3 (fol.261-396). Se refiere la resolución al aprovechamiento de material de cantera, para la construcción de vías de acceso y localización de cluster, que será explotado de las canteras

con que cuenta el campo, licenciadas en Resolución 595 de 1999, y que según se dice se vienen explotando hace 4 años.

En Auto 0736 del 19 de marzo de 2009, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en seguimiento de las obligaciones impuestas en la resolución que otorgó la licencia ambiental global para el campo Jazmin, efectuó un diagnóstico de las canteras de material de construcción explotadas, señalando, además, que no se ha cumplido con la obligación de presentar el título minero.

La Resolución 628 del 26 de marzo de 2010, por la cual se modifica una licencia ambiental, para autorizar construcciones, en su artículo cuarto dispuso: "*Modificar el artículo quinto de la Resolución 595 del 28 de julio de 1999, en el sentido de adicionar los siguiente: El material de arrastre y/o cantera, que se requiera para la actividades del proyecto, deberá ser adquirido en sitios de extracción o canteras, que se encuentren debidamente autorizadas por las autoridades mineras y ambientales*". (fol345).

Mediante Resolución 609 del 23 de mayo de 2001, Corpoboyacá otorgó permiso a Omimex de Colombia Ltda. para adelantar la extracción de materiales de construcción para el proyecto de las pruebas extensas del campo Moriche, material que sería destinado a la adecuación de la vía principal y acceso a los pozos, adecuación de locaciones y área de la batería provisional. Se consideró que el proyecto requeriría un volumen total de 13.315 metros cúbicos de material de construcción, que sería extraído de una cantera localizada en el campo Moriche.

Por medio de Resolución 1378 del 17 de diciembre de 2003, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial concedió licencia ambiental global para el desarrollo del campo Moriche, que hace parte del área del sector Nare, la licencia incluye autorización para la explotación de material de cantera en volumen máximo de 102.831 metros cúbicos, destinado a la construcción de vías de acceso y plataformas, mantenimiento de locaciones, áreas de facilidades de producción y la malla vial del campo, previo permiso de la autoridad minera (fol.353).

Obra informe de visita técnica de fiscalización minera para explotaciones a cielo abierto, según la cual el 1º de octubre de 2008 la Secretaria de Minas y Energía del Departamento de Boyacá efectuó visita técnica al campo petrolero Moriche de Masarovar Energy Colombia Ltda y Ecopetrol, en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, en la que se encontró explotación ilegal de grava y arena de cantera, en un volumen estimado de 106.027.52 metros cúbicos,

destino del mineral uso propio en la construcción de vías que unen los dos pozos de la empresa y locaciones de los pozos petroleros (fol.612 anexo).

Se encuentra también informe de visita técnica realizada por personal de la Secretaria de Minas y Energía del Departamento de Boyacá a los campos Jazmin, Girasol y Moriche (fol.623-), en febrero del 2009, en la que se evidenció arranque de material de construcción.

Según el material probatorio relacionado, no hay duda que en el área objeto del contrato de asociación para el sector Nare se viene explotando material de construcción desde antes del año 2008. Es así como la Resolución 595 de 1999 que otorgó licencia ambiental global para el desarrollo del campo Jazmin, así como las resoluciones que la modifican y hacen seguimiento, dan cuenta de la explotación que se venía efectuando incluso desde el año 1995.

Lo propio se puede afirmar del campo Moriche, en cuanto Corpoboyacá otorgó permiso de extracción de materiales de construcción desde el año 2001, campo para el que después, en el año 2003, mediante Resolución 1378 del 17 de diciembre, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial concedió licencia ambiental global para su desarrollo, autorizando la explotación de material de cantera.

La anterior conclusión se ve reforzada con las certificaciones que expidieron en diferentes tiempos los representantes legales Omimex de Colombia Ltda., Mansarovar Ltda y Construvicol S.A., así dentro del expediente aparecen las siguientes:

*El Representante Legal de Omimex de Colombia Ltda (hoy Mansarovar Energy Colombia Ltda.) suscribió certificación el 22 de diciembre de 2004, según la cual: "para la adecuación de la infraestructura de los Campos Petroleros, ubicados en los Municipios de Puerto Boyacá, Departamento de Boyacá, Puerto Nare y Puerto Triunfo, Departamento de Antioquia, y de acuerdo con los contratos de Asociación de los cuales son parte ECOPETROL y la misma OMIMEX, el material de construcción lo suministra la empresa CONSTRUVIAS DE COLOMBIA LTDA (CONSTRUVICOL LTDA) desde el año mil novecientos noventa y cinco (1995)" (fol.34 anexo).*

En solicitud de legalización de minería de hecho para la extracción de materiales de construcción en el Municipio de Puerto Boyacá, de fecha 31 de agosto de 2010, expediente LHI 08441, solicitante Reinaldo Bohórquez Rueda en representación de Construvicol S.A. (anexo), se afirma: *"la extracción y remoción de los materiales de construcción de*

*las canteras que se han localizado en área del Contrato de Asociación Nare, con anterioridad al año 1999 y con continuidad ininterrumpida hasta el año 2010, ha sido realizada por la firma CONSTRUVICOL S.A., para cumplir las diferentes órdenes de servicio de Omimex de Colombia Ltda y Recebo Ltda” (fol.6 anexo)*

Certificación del 27 de agosto de 2010 suscrita por el Representante Legal de Construvicol S.A., según la cual: *“REBCO LTDA ... y CONSTRUVICOL S.A. tienen relación comercial, hacen parte del mismo grupo empresarial y son sociedades de las cuales el suscrito es el mismo representante legal, en virtud de lo cual han venido ejecutando de manera continua servicios de obras civiles y movimientos de tierras para la Asociación Nare, localizada en el Municipio de Puerto Boyacá, Departamento de Boyacá, desde el año 1996 hasta el año 2000” (fol.28 anexo).*

A solicitud del Juez de primera instancia, el Representante Legal de Construvicol S.A. informó que la sociedad *“venía adelantando en forma continua trabajos de explotación minera de esta naturaleza desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001” (fol.553).*

Así mismo, se lee en solicitud de legalización de minería de hecho presentada por la sociedad Construvicol S.A. ante el Ingeominas, de fecha 31 de agosto de 2010 (fol.2-8 c1 anexo):

*“Se hace necesario hacer un recuento de la situación que viene presentando desde el año 1999 ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con la explotación de materiales de construcción de cantera que viene desarrollando Construvicol S.A (antes Construvicol Ltda.), en su calidad de contratista de obras civiles. Estos materiales se utilizan para las locaciones, plataformas, vías de acceso y demás infraestructura petrolera que se construyen y mantienen en virtud de contrato de Asociación Nare, cuyo titular es Mansarovar Energy Ltd. antes Omimex de Colombia Ltd... Con todo lo anterior, se concluye que Mansarovar Energy Ltd. antes Omimex de Colombia Ltd. viene aprovechando los materiales de construcción que han sido suministrados a través de sus contratistas de obras civiles, como es el caso de Construvicol S.A., como materia prima para el desarrollo de su infraestructura petrolera, y que cuentan con viabilidad ambiental por el MAVDT, desde antes del año 1999, y hasta el año 2010, pues la cantera –fuente No. 5 autorizada ambientalmente por la Resolución No. 0595 del 28 de julio de 1999 del MAVDT, se venía explotado desde el año 1995.... La extracción y remoción de los materiales de construcción de las canteras que se han localizado dentro del área del Contrato de Asociación Nare, con anterioridad al año 1999 y con continuidad ininterrumpida hasta el año 2010, ha sido realizada por la firma Construvicol S.A. para cumplir las diferentes órdenes de servicios con Omimex de Colombia Ltd y RebcO Ltda., que es el mismo grupo empresarial, desde el año 1995, a través de ordenes de servicio que se anexan a los años*

*2000, 2001 y 2002, y los contratos de movimientos de tierras y construcción de obras civiles en desarrollo del contrato de asociación Nare, durante los años 2008, 2009 y 2010 con Mansarovar Energy Ltda... En cuanto al campo Moriche, que también hace parte del Contrato de Asociación Nare entre Ecopetrol y Mansarovar Energy. antes Omimex de Colombia, el artículo 3° de la Resolución No. 609 del 23 de noviembre de 2001 de Corpoboyacá, al otorgar un permiso de concesión de aguas a Omimex de Colombia Ltda., para el Campo Moriche, en su artículo 3°, otorga igualmente permiso para adelantar la extracción de materiales de construcción para el proyecto de las pruebas extensas del Campo Moriche, material que será destinado a la adecuación de la vía principal y acceso de los pozos, adecuación de locaciones y área de la batería provisional”.*

Se encuentran en el expediente los contratos NNM-010-08 del 1 de abril de 2008, BUF-010-08 del 4 de febrero de 2008, BUF-018-08 del 30 de octubre de 2008, GIR-012-08 del 20 de noviembre de 2008, GIR BUF -020-08 del 13 de noviembre de 2008, NNM-021-08 del 6 de octubre de 2008, celebrados entre Mansarovar Energy Colombia Ltd. y Construvias de Colombia SA., para el movimiento de tierras y construcción de obras civiles en el campo Moriche, Girasol y Abarco de la Asociación Nare.

Finalmente, el informe presentado por la Agencia Nacional de Minería, a solicitud de esta Corporación, da cuenta del material de construcción explotado desde el año 2000, en el área del contrato de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos para el sector Nare.

Así, varios de los documentos reseñados evidencian que en el área del contrato de asociación para el sector Nare, en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, se explota material de construcción para su utilización en obras civiles en la misma área, desde por lo menos el año 1995.

En las certificaciones suscritas por los representantes de Mansarovar Ltda. se afirma que desde el año 1995 se explota material de construcción en la pluricitada área, lo que concuerda con las certificaciones del representante legal de Construvicol S.A., que señalan que desde antes del año 1999 esta sociedad ya era la encargada de la explotación del material de construcción en el campo Nare y es este precisamente el fundamento para que ante la autoridad minera se anunciaran como mineros tradicionales, incluso en una de la certificaciones relacionadas se señala que su actividad minera en el área data desde el año 1996.

En el expediente se encuentra certificado suscrito por el Tesorero Municipal de Puerto Boyacá, según el cual la empresa Construvicol

S.A. ha pagado al municipio, por concepto de regalías por material de construcción, corte o canteras (fol.560):

Vigencia	Trim	Pagado	Fecha de pago	Observación
1999	1,2,3,4	No pagó	Sin fecha	
2000	1,2,3,4	No pagó	Sin fecha	
2001	1,2,3,4	No pagó	Sin fecha	
2002	1,2,3,4	No pagó	Sin fecha	
2003	1,2,3,4	No pagó	Sin fecha	
2004	1,2,3,4	No pagó	Sin fecha	
2005	1,2,3,4	No pagó	Sin fecha	
2006	1,2,3,4	No pagó	Sin fecha	
2007	1,2,3,4	No pagó	Sin fecha	
2008	1	\$4.799.038	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2008	2	\$18.133.597	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2008	3	\$13.753.365	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2008	4	\$7.361.350	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2009	1	\$10.076.898	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2009	2	\$11.481.303	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2009	3	\$5.678.863	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2009	4	\$5.787.540	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2010	1	\$4.531.951	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2010	2	\$5.028.305	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2010	3	\$10.104.477	11 sep 2012	Sin sanción, ni mora
2010	3	\$4.947.375	12 oct 2010	
2010	4	\$10.350.255	11 ene 2011	
2011	1	\$27.427.783	8 abr 2011	
2011	2	\$30.010.625	19 jul 2011	
2011	3	\$34.583.890	21 oct 2011	
2011	4	\$7.013.262	17 ene 2012	

Finalmente señala, "...Construvicol actualmente tiene un proceso, por el pago de las regalías, ellos cancelaron las regalías correspondientes, pero apelaron el pago de sanciones e intereses moratorios, actualmente el municipio prepara la respectiva resolución".

También se encuentra certificado suscrito por el Director Financiero de Construvicol S.A., suscrito el 11 de septiembre de 2012, según el cual "en la fecha se efectuó pago a favor de Municipio de Puerto Boyacá ... por el valor de noventa y seis millones setecientos setenta y dos mil seiscientos ochenta y siete pesos mcte (\$96.772.987), que corresponde al rubro de regalías para el periodo de enero de 2008 a agosto de 2010" (fol.561).

Se allegó copia auténtica de formularios de declaración de producción y liquidación de regalías, compensaciones y demás contraprestaciones por explotación de minerales, correspondientes al declarante Construvias de Colombia S.A.-Construvicol-, mineral recibos, mina

ubicada en el Municipio de Puerto Boyacá, título minero LHI-08441, destino mineral Mansarovar Energy y Colombia Ltda., periodos: 1, 2, 3 y 4 trimestre de 2008; 1, 2, 3 y 4 trimestre de 2009; 1, 2, 3 y 4 trimestres de 2010; 1, 2, 3 y 4 trimestres de 2011 (fol.563-584).

El título minero LHI-08441 a que se hace referencia en los formularios de declaración de producción y liquidación de regalías presentados por Construvicol S.A. ante el Municipio de Puerto Boyacá, corresponde a una solicitud de legalización de minería tradicional presentada por Construvicol S.A. para la extracción de materiales de construcción en jurisdicción de los municipios de Puerto Nare y Puerto Boyacá, la que fue negada por la autoridad minera mediante Resolución SCT 000960 del 10 de abril de 2012, confirmada mediante Resolución SCT 000773 del 28 de febrero de 2013, y a la fecha se encuentra archivada (según lo certifica la Agencia Nacional de Minería fol.952).

No figura en el expediente prueba alguna que demuestre que por la explotación de materiales de construcción de la pluricitada área, haya sido Mansarovar Ltda. el que canceló las regalías por los períodos anteriores al año 2008. Y es que precisamente el argumento de defensa de esta sociedad es que la explotación de dichos materiales no causa regalías ya que esta actividad es propia del desarrollo de los campos.

Así las cosas, resulta probado, tal y como lo manifiestan los actores populares, que por la explotación de materiales de construcción en el área del contrato de asociación Nare, en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, no se cancelaron regalías por los periodos anteriores al año 2008, no obstante que según quedó demostrado, la explotación del material en el área data por lo menos desde el año 1995.

Construvicol S.A. alega i) que solo estaba obligada a cancelar regalías por la explotación de materiales de construcción desde que fue expedida la Ley 685 de 2001 y, ii) que las causadas antes del año 2008 se encuentran afectadas por el fenómeno de la caducidad. Por su parte, Mansarovar Ltda. sostiene, como ya se señaló, que la explotación y utilización de materiales de construcción del área objeto del contrato es parte del desarrollo normal de los campos petroleros, por tanto, no genera regalías.

Advierte la Sala que el estudio que emprenderá será a la luz los artículos constitucionales 360 y 361 originales (sin la modificación introducida por el Acto Legislativo 05/2011), y de la Ley 141 de 1994 y sus reglamentarios, como quiera que las irregularidades en el pago de la regalías que fundamentan la demanda de la referencia ocurrieron en vigencia de las señaladas normas.

Señálese que la obligación de pagar regalías por la explotación de los recursos naturales renovables surge por mandato constitucional, cuando en su artículo 360 prescribe que *"la explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía ..."*.

La Ley 141 de 1994, por la cual se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, dispuso en su artículo 13 que **"Toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado genera regalías a favor de éste, sin perjuicio de cualquiera otra contraprestación que se pacte por parte de los titulares de aportes mineros..."** (negrilla fuera de texto).

Es cierto que la Ley 141 de 1994 no se refirió expresamente a la tarifa mínima de las regalías por explotación de materiales de construcción, sin embargo, su artículo 18 señaló: *"Los recursos naturales no renovables que no estuvieren sometidos a regalías o impuestos específicos en razón de su explotación, con antelación a la vigencia de esta Ley, las pagarán a la tasa del tres por ciento (3%) sobre el valor bruto de la producción en boca o borde de mina, según corresponda"*.

Con el propósito de reglamentar la Ley 141, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 145 del 19 de enero de 1995, en cuyo artículo 1<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> "Artículo 1º Para el recaudo, distribución y transferencia de las regalías derivadas de la explotación de los minerales que a continuación se relacionan, se designan las siguientes entidades:

1. Carbón: - Carbocol S.A.: Respecto de su contrato de asociación con Intercor S.A.  
- Ecocarbón Ltda: Respecto de todas las demás explotaciones de carbón.
2. Oro, plata y platino: Ministerio de Minas y Energía.
3. Concentrados polimetálicos con destino a la exportación: Ministerio de Minas y Energía.
4. Esmeraldas y demás piedras preciosas y semipreciosas, mineral de hierro, yeso, fosforita y azufre: Mineralco, S.A.
5. Níquel y sal: IFI: Respecto del contrato vigente para la explotación del níquel en las minas de níquel en Cerromatoso, Municipio de Montelíbano, y sobre las salinas nacionales, hasta que se liquide el contrato vigente entre el Gobierno Nacional y el IFI para la explotación de dicho mineral.
6. Materiales de construcción (gravas, arenas, agregados pétreos y recebo), arcillas, calizas, arenas silíceas, feldespatos, grafito, asbesto, barita, talco, asfaltitas, fluorita, micas, diatomitas, calcita, dolomita, mármol, rocas ornamentales y minerales de aluminio, manganeso y magnesio, y demás minerales no previstos expresamente en este artículo: Alcaldías Municipales en cuya jurisdicción se adelante la explotación.

Parágrafo. Con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 22 y en el artículo 24 de la Ley 141 de 1994, la liquidación, recaudo, distribución y transferencia de regalías derivadas de la explotación de calizas, carbón y puzolanas, destinadas al consumo de termoeléctricas, industrias cementeras e industrias del hierro, estarán a cargo de éstas. Las regalías se causarán a la fecha de recibo del mineral.

Para los efectos del término previsto en el artículo 56 de la Ley 141 de 1994, entiéndese por recaudo la suma total de dinero recibida por la entidad recaudadora a título de regalía, al último día de cada mes calendario".

estableció que el recaudo de las regalías derivadas de la explotación de materiales de construcción (gravas, arenas, agregados pétreos y recebo), estaría a cargo de las Alcaldías Municipales en cuya jurisdicción se adelanta la explotación<sup>3</sup>.

Posteriormente, con la Ley 756 de 2002, que modificó la Ley 141 de 1994, se estableció expresamente que la regalía por explotación de materiales de construcción sería del 1% sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, según corresponda. (art. 16)

Así las cosas, no puede afirmarse que es con la Ley 685 de 2001 con la que surge la obligación de cancelar regalías por la explotación de materiales de construcción. En torno a éstos, lo que hizo el Código de Minas fue reiterar la obligación ya existente del pago de regalías por su explotación<sup>4</sup>, y precisar en su artículo 11 lo que debe entenderse como materiales de construcción. Señala el artículo 11:

*"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 arena, 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..."*

Y es más, ya el Decreto 2655 de 1988, Código Minero anterior a la Ley 685 de 2001, se refería a la explotación de materiales de construcción, calificándola como actividad minera<sup>5</sup> y a la obligación de

---

<sup>3</sup> En virtud de la Ley 1530 de 2012, la competencia del recaudo y la transferencia de regalías de compensaciones generadas por la extracción de todos los minerales, diferentes a los hidrocarburos, fue asignada a la Agencia Nacional de Minería.

<sup>4</sup> Artículo 227. *La Regalía*. De conformidad con los artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política, toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje, fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas.

En el caso de propietarios privados del subsuelo, estos pagarán no menos del 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. Estos recursos se recaudarán y distribuirán de conformidad con lo dispuesto en la Ley 141 de 1994. El Gobierno reglamentará lo pertinente a la materia.

<sup>5</sup> Artículo 4º. Propiedad de los materiales pétreos. También pertenecen a la Nación, en forma inalienable e imprescriptible y con iguales atribuciones a las señaladas en el artículo anterior,

pago de regalías como contraprestación económica a favor del Estado por la explotación de recursos naturales no renovables, como lo son los materiales de construcción.

Así las cosas, para el año 1995, fecha desde la cual se vienen explotando los materiales de construcción en el sector Nare, en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, ya era exigible el pago de regalías a los explotadores por parte de la encargada de su recaudo, esto es, de las autoridades del municipio en que se desarrollaba la explotación.

La normativa reseñada evidencia también que la explotación de recursos naturales no renovables diferentes a hidrocarburos, en áreas objeto de exploración y explotación de éstos últimos, sí genera la obligación del pago de regalías, así su destinación sea el de obras civiles en el mismo campo petrolero. Y es así, en cuanto la Ley 141 de 1994 señaló que **toda** explotación de recursos naturales causa el pago de regalías, sin consagrar la excepción que invoca el demandado, y en los mismos términos lo dispone el artículo 227 del Código de Minas, añadiendo que *"También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas"*.

Es así que para esta actividad se exige título minero, pues se trata de una verdadera explotación en los términos del artículo 95 del Código de Minas, además que requiere de permiso expreso de la autoridad ambiental, sin que pueda afirmarse que la autorización para la exploración y explotación de los hidrocarburos y la licencia ambiental que se da para esta actividad, se extienda a la extracción de los materiales de construcción, así sea que éstos se utilicen en obras civiles para el mismo campo.

Y es que el pago de las regalías, como se verá más adelante, pretende compensar, entre otras, el agotamiento de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación, por ello, la obligación del pago de la regalía no está supeditado al origen ni a la destinación del mineral extraído.

Así las cosas, no le asiste la razón a Mansarovar Ltda., cuando alega que la extracción de materiales de construcción que se hace en el campo de explotación petrolero, y que se utiliza para obras civiles en

---

las canteras y los demás depósitos de materiales de construcción de origen mineral, así como los pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas. Quedan a salvo igualmente, las situaciones jurídicas, subjetivas y concretas, de quienes en su calidad de propietarios de los predios de ubicación de dichas canteras, las hubieren descubierto y explotado antes de la vigencia de este Código.

el mismo, no genera regalías por tratarse de actividades de desarrollo del área de explotación.

El segundo de los alegatos de Construvicol S.A., es que respecto de los pagos que por concepto de regalías echan de menos los actores populares, ya operó el fenómeno de la caducidad de la acción de cobro. En la contestación de la demanda alega que la caducidad que opera es la que se tiene dispuesta para las investigaciones administrativas, que según afirma es de 3 años conforme al artículo 38 del C.C.A., los cuales corren desde que la administración tuvo conocimiento del hecho o de la comisión de la conducta, en el caso concreto, desde que las regalías se hicieron exigibles, insistiendo en que éstas no son impuestos, razón por la cual no se pueden aplicar las normas tributarias. En el traslado del recurso de apelación, señala que la sociedad cumplió con su obligación de pagar las regalías de los últimos 5 años de explotación *"coincidentes con los periodos en que pueden ser cobrados los tributos cualquiera que sea su clase, para que no opere la prescripción"*.

Al respecto, encuentran la Sala que la parte incurre en varias contradicciones que dejan ver la falta de solidez de su argumento.

Primero, en la contestación de la demanda insiste en que las regalías no son un impuesto, por lo que no pueden aplicarse las normas tributarias sobre caducidad de la acción de cobro, sino la de tres (3) años regulada en el Código Contencioso Administrativo, sin embargo, en el traslado del recurso de apelación afirma que las regalías sí son un impuesto, razón por la cual, debe aplicarse la prescripción de cinco (5) años.

Segundo, en la contestación a la demanda afirma la apoderada de Construvicol S.A. que la sociedad pagó las regalías causadas desde el año 2010, por que la acción de cobro de las causadas antes se encuentra afectada por caducidad. No obstante, la apoderada allegó al expediente recibos de pago de regalías por los periodos 2008 y 2009.

Previo a referirse al alegato de la defensa, la Sala debe aclarar que la prescripción y la caducidad son figuras independientes, con presupuestos y consecuencias diferentes. Es así que la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de delimitar los conceptos de prescripción liberatoria que regula el estatuto civil, y la caducidad de las acciones prevista en las normas procesales.

En gracia de brevedad, tan sólo señálese que si bien es convergente a las dos instituciones la extinción (ya del derecho u obligación o de la acción), por el trascurso del tiempo, las siguientes características las

diferencian: *"La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001"*<sup>6</sup>.

Pues bien, entiende la Sala que la apoderada acude a las normas tributarias y a las del Código Contencioso Administrativo, en cuanto la Ley 141 de 1994 -que se ocupó de regular el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables- y las normas que la desarrollaron y modificaron, no señalaron termino prescriptivo alguno del derecho del Estado a percibir las regalías, ni de caducidad de la acción de cobro.

Al respecto, sostendrá la Sala que el derecho del Estado a recibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables es imprescriptible, así como la acción de cobro de las mismas no tiene término de caducidad.

El artículo 360 de la Constitución Política consagra el derecho a favor del Estado de recibir regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables. Las regalías son una contraprestación económica de propiedad del Estado y sobre las que los entes territoriales tienen un derecho de participación.

De conformidad con el artículo 227 de la Ley 685 de 2001, las regalías consisten en un porcentaje fijo o progresivo del producto bruto explotado, objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina.

Este derecho del Estado tiene varios fundamentos: i) por el desgaste ambiental y social que produce la explotación de los recursos naturales no renovables; ii) en atención a la naturaleza finita de éstos; iii) el Estado es el propietario de los recursos naturales no renovables conforme al artículo 332 de la Constitución (aun cuando también se causan regalías en los excepcionales casos de particulares con derechos de propiedad sobre el subsuelo); iv) en virtud de la función ecológica de la propiedad consagrada en el artículo 58 constitucional.

---

<sup>6</sup> CE 3, 27 de mayo de 2004, Exp. 24.371, CP. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, citada por CE 3, 26 de mayo de 2010, 1998-2996-01. En sentido también ver, entre otras: CE 3, 11 de octubre de 2006, EXP. 30566, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Según el artículo 6 del Código de Minas vigente, Ley 685 de 2001, la propiedad estatal de los recursos naturales no renovables es imprescriptible.

Ha señalado el Consejo de Estado, en sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (sentencia del 29 de octubre de 1996, r S-404, C.P. Daniel Suarez Hernández), que los derechos vinculados al subsuelo son imprescriptibles y no caducan las acciones relativas a éste:

*"Se propone por parte de los opositores a las pretensiones de los demandantes, que en el sub judice hay lugar a declarar la caducidad de la acción, o la prescripción del derecho en contra de la Nación. Sobre el particular estima la Sala que en tratándose de la propiedad del subsuelo y de las minas, estas figuras jurídicas resultan inaplicable, en razón a que por expresa disposición de la ley, tales bienes son imprescriptibles, inalienables e inembargables, características éstas que le impiden a los particulares hacerse al dominio de los mismos ya sea mediante la usucapión o por cualquier otro medio que pretenda la transferencia del derecho de propiedad de la Nación a aquellos. Con absoluta claridad, el Código de Procedimiento Civil en el numeral 4 del Artículo 407, entre otras normativas, al regular las demandas sobre declaración de pertenencia dispone: 'La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público'.*

*Ahora bien, en torno de la misma cuestión, cabe señalar que en Sala de Decisión, al resolver un recurso ordinario de súplica contra el auto admisorio de la demanda, en proceso relacionado con el mismo tema, la Sección Tercera, con ponencia del señor Consejero doctor Carlos Bentancur Jaramillo, en proveído de 21 de noviembre de 1991, sostuvo en lo pertinente:*

*'Pero no es menos cierto que esta regla de prescripción extraordinaria para la alegación de motivos de nulidad absoluta de los contratos, tienen que ver solamente con los derechos patrimoniales susceptibles de enajenación e igualmente prescriptibles.*

*'Se hace esta afirmación porque cuando el negocio jurídico implica el traspaso o la enajenación de ciertos bienes considerados por el ordenamiento como inenajenables e imprescriptibles, no podrá hablarse, en ningún caso, de que la acción para impugnar el acto o contrato que contiene dicha enajenación está sujeta a caducidad o prescripción extraordinaria. Si así lo fuera bastaría el simple transcurso del tiempo (los 20 años) para volver, indirectamente, enajenable y prescriptible un bien público que no tuviera estas notas o características".*

En el mismo sentido se pronunció la Sección Tercera de esa Corporación en sentencia del 13 de septiembre de 1999, r. 6976, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros:

*"Las acciones relativas al subsuelo, y es ésta una de ellas, ni caducan, **ni los derechos vinculados a él prescriben**, pues media un interés público. Así, estima la Sala que el mero transcurso del tiempo no puede extinguir las acciones encaminadas a que se produzca declaración judicial sobre la propiedad del subsuelo. De no ser así, el paso del tiempo volvería indirectamente enajenable o prescriptible un bien público carente de esas características. Dicho en otras palabras, de aceptarse la tesis sobre la caducidad en casos como éste, los bienes de uso público podrían convertirse en patrimonio particular de quienes los detenten por espacio de 20 años. Precisamente por ello el legislador quiso puntualizar, y en la Ley 446 de 1998 en su artículo 44, que reformó el 136 del C.C.A., en su parágrafo primero estatuyó que cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables, la acción no caducará".*

Siendo las regalías una contraprestación por la explotación de los recursos naturales no renovables, puede afirmarse entonces que son un derecho vinculado a los que tiene el Estado sobre el subsuelo, son el equivalente de los recursos que se explotan, y de ahí, que también de éstas pueda predicarse la imprescriptibilidad.

Existe otro argumento que respalda la tesis de imprescriptibilidad: las regalías, como contraprestación del recurso natural no renovable explotado, son bienes fiscales, en cuanto (i) pertenecen a una persona jurídica de derecho público, el Estado; (ii) están destinados al cumplimiento de funciones públicas o a la prestación de servicios a cargo del Estado; (iii) no están destinados al uso directo por parte de la comunidad. Al respecto señaló la Corte Constitucional en sentencia C-427 de 2002:

*"Las regalías gravitan sobre todas las explotaciones de recursos naturales de propiedad del Estado, esto es, tienen carácter universal. Además, constituyen los ingresos fiscales mínimos por las explotaciones del subsuelo que es propiedad del Estado. Así mismo, estos ingresos públicos no tienen naturaleza tributaria, "pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable". Y no constituyen bienes de uso público "sino rentas nacionales sobre las cuales algunas entidades territoriales tienen derecho a participar de ellas..." (se cita la sentencia C-447 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz).*

La imprescriptibilidad de los bienes fiscales tiene sustento normativo en el artículo 63 constitucional en concordancia con el artículo 406-4

del Código de Procedimiento Civil, con la reforma que fue introducida por el Decreto 2282 de 1989, y en el artículo 375-4 del Código General del Proceso. Señalan estas normas:

Artículo 63 de la Constitución:

*"Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación **y los demás bienes que determine la ley**, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".*

El artículo 407-4 del C.P.C., modificado por el Decreto 2282 de 1989 art.10:

*"La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público".*

Artículo 375-4 del C.G.P:

*"la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.*

*El juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público... ".*

Respecto al entendimiento del referido artículo 407-4 del CPC, se refirió la Corte Constitucional en sentencia C-530/1996:

*"Al dictarse el Código de Procedimiento Civil, decreto 1400 de 1970, el numeral 4o. del artículo 413 (que hoy corresponde al numeral 4 del artículo 406 del mismo código, en virtud de la reforma hecha por el decreto 2282 de 1989), dispuso:*

*'No procede la declaración de pertenencia si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división del bien común, ni respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público'.*

*En virtud de la modificación hecha por el decreto 2282 de 1989, el numeral 4 quedó así, tal como hoy rige:*

*'La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público'.*

**¿Cómo cambió, en este aspecto de la prescripción, el tratamiento de los bienes fiscales, a partir de la vigencia de esta norma?**

**Sencillamente, LOS BIENES FISCALES COMUNES O BIENES ESTRICAMENTE FISCALES DEJARON DE SER PRESCRIPTIBLES, SE CONVIRTIERON EN BIENES IMPRESCRIPTIBLES”.**

Respecto a la caducidad de la acción que recaiga sobre bienes del Estado imprescriptibles, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-973-99:

*"En materia del proceso de responsabilidad fiscal, es preciso distinguir para efectos de la caducidad de la acción fiscal, que uno es el proceso que se dirige contra la persona encargada del recaudo, manejo o inversión de dineros públicos o de la administración de bienes del Estado, que por su acción u omisión asumió una conducta contraria a la ley, para determinar su responsabilidad, y eventualmente, según el fallo que se profiera, imponerle la respectiva sanción. En este caso, el proceso fiscal, como lo señaló la Corte, tiene establecido un término de caducidad. Y otro, es el proceso que se sigue para la recuperación los bienes fiscales o de uso público, los que de conformidad con lo establecido por el artículo 63 de la Constitución, son imprescriptibles. En este caso, como lo señala la ley 446 de 1998, cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables, la acción no caducará. En consecuencia, el argumento es aceptable en cuanto se afirma que **la caducidad no se predica de las acciones que el Estado ejerza en defensa de los bienes estatales, en la medida en que éstos son imprescriptibles**; pero en relación con la acción encaminada a deducir la responsabilidad fiscal del funcionario por un hecho, omisión u operación suya que implique la defraudación del erario público, el mal manejo, inversión o recaudo de dineros públicos, o la indebida administración de bienes del Estado, en cuanto está de por medio el derecho fundamental de la persona al debido proceso, la jurisprudencia, aplicando un criterio analógico, ha establecido que existe un término de caducidad de dos años para que la Contraloría pueda iniciar el proceso de responsabilidad fiscal”.*

Según lo expuesto, para la Sala no resulta aceptable el alegato de Construvicol S.A. referente a la prescripción del derecho del Estado al pago de regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables, ni el de la caducidad de su acción de cobro.

Para concluir se tiene que: i) en el área del contrato de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos para el sector Nare, en los campos ubicados en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, se explota material de construcción desde antes del año 2008, según lo probado la actividad de explotación data del año 1995;

ii) Mansarovar Ltda., como operadora del contrato de asociación, contrató desde entonces con Construvicol S.A. los trabajos de remoción de materiales de construcción y la construcción de obras civiles en los campos utilizando el material extraído; iii) se probó que solo desde el año 2008 se viene cancelando regalías por la actividad de explotación de material de construcción en jurisdicción del municipio de Puerto Boyacá, pago realizado por parte de Construvicol S.A.

En vista de lo anterior, no podía afirmar el juez de primera instancia que el objeto de la acción popular se encontraba superado. Como ya se señaló, la pretensión principal de la presente acción se circunscribe a la vulneración de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa, por la omisión en el pago de regalías por la explotación de materiales de construcción en el área objeto del contrato de asociación para el sector Nare, en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá. En la demanda se alega que la explotación de los materiales de construcción en el área venía ocurriendo desde antes del año 2000, por ello, le correspondía al juez de primera instancia un pronunciamiento respecto del pago de las regalías anteriores al año 2008, pues en el expediente solo se encuentra acreditado su pago a partir de ese año.

Sin que se encuentre acreditado el hecho superado, la Sala se referirá a la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, por la omisión en el pago de regalías por la explotación de materiales de construcción en el área objeto del contrato de asociación para el sector Nare, respecto de los años 1995 al 2007, que se repite, fue el periodo en que se probó que no obstante que se explotaron los recursos naturales no renovables se omitió el pago de regalías.

### **II.3. DE LA CANTIDAD Y EL MATERIAL EXPLOTADO.**

En el recurso de apelación, alega la parte demandante que la cantidad y clase de material que se declaró para efectos del pago de las regalías por los años 2008 a 2012, no corresponde al realmente explotado, razón por la cual, respecto a este período tampoco podía declararse el hecho superado.

Sobre el particular, en el expediente se encuentran las siguientes pruebas:

Informe de visita técnica realizada por personal de la Secretaría de Minas y Energía del Departamento de Boyacá a los campos Jazmin,

Girasol y Moriche, en febrero del 2009 (fol.623), en la que se evidenció:

1. Cantera El Boqueron, Coordenadas Este=942644 Norte=1168549: "Este sector hay evidencia de arranque de material hace varios años, y aún está siendo explotada ... el material corresponde a **gravas** embebidas dentro de una matriz arenosa de grano medio a fino. El área intervenida es de 7085 metros cuadrados y el promedio de profundidad de la explotación es de 2.2 m. lo que arroja un volumen de 15.585 metros cúbicos aprox. 32737 toneladas" (fol.667).

2. Cantera Control S.A Coordenadas Este=944939 Norte=1171330: "En este lugar se aprecia explotación reciente de **arenas de grano medio fino**, según información de los acompañantes estas labores fueron realizadas en el mes de febrero de 2009 por la empresa CONTROL S.A: el área intervenida es de 1112 metros cuadrados el talud final de explotación es de aproximadamente 15 mts de altura el volumen de material explotado calculado es de 8100 mts cúbicos, aproximadamente 14580 toneladas" (fol.668).

3. Cluster Girasol Uno: Coordenadas Este=945358 Norte=1170643: "Este lugar hace parte del campo girasol, en el cual la empresa Mansarovar está conformando un cluster, la adecuación del mismo se hace mediante el corte de material en la parte alta y conformación de terraplen (relleno) en la parte baja...El material removido corresponde a **arenas de grano medio a fino**. El área intervenida es de 5820 metros cuadrados, el material removido es de 17460 metros cúbicos aproximadamente 33.174 toneladas ..." (fol.668).

4 Girasol dos, Coordenadas Este=945561 Norte=1170412Z=160msnm: "Este sector se ha tomado como zona de préstamo de materiales para mantenimiento de vías y otras obras civiles entre las que se encuentran la adecuación de cluster, el área intervenida es de 11.505 metros cuadrados, el volumen de material removido se calcula en 69.030 metros cúbicos equivalentes a 151.866 toneladas. Según información del personal acompañante, el material ha sido removido por MANSAROVAR..." (fol.671).

5. Girasol PH10, Coordenadas Norte=946113 este=1169906: "El área intervenida es de 9292 metros cuadrados, para la adecuación de este lugar se utilizó **arenas y gravas**, se calcula un volumen de 46.460 metros cúbicos equivalentes a 102.212 toneladas. La localización del área se ilustra en el anexo número cinco. El responsable de esta área de MANSAROVAR" (fol.671)

6. Cluster N Coordinadas Este=9492278 Norte =1176073: "Este lugar se georreferenciaron tres frentes de explotación de los que se extraen **gravas y arenas naturales**, según información del personal que se encontraba en la planta quien realiza la explotación es la empresa CONSTRUVICOL. El material explotado se está utilizando para la adecuación de los Cluster L, N, P, S y V. los tres frentes de explotación georreferenciados se ilustran en el anexo número cuatro; las áreas intervenidas, los volúmenes extraídos y su equivalencia se relacionan en la siguiente tabla:

Área m2	Volumen m3	Toneladas
35.251	352.510	775.552
14.186	127.674	280.883
15.707	47.121	103.667

...

En el lugar donde se construye el cluster "V" se hizo un corte afectando un área de 200 metros cuadrados donde el talud final alcanza una altura de 10 metros, donde se calculó que fueron extraídos 1000 metros cúbicos de material conformado por **gravas y arenas naturales** los que equivalen a 2100 toneladas...".

El Coordinador del Grupo de Legalización Minera del INGEOMINAS profirió el Auto GLMH No. 0128 del 25 de enero de 2012, dentro del trámite de legalización minera LHI-08441, por el cual se requiere a Construvicol S.A. para que acredite el pago de regalías por lo minerales extraídos en los años 2010 y 2011, en el área objeto de solicitud, y que según la autoridad corresponden a **arenas y gravas de cantera** (fol.767).

Dentro de la investigación adelantada por el Municipio de Puerto Boyacá contra Mansarovar Energy Colombia Ltda., se profirió Resolución No. 0100-140-97-09 del 26 de marzo de 2009, por la cual se emplazó a la citada empresa, concediéndole el término de un (1) mes para que procediera a presentar declaración de regalías por explotación de materiales de cantera como **arena, grava** y otros (fol.689-690).

Según informe técnico presentado por el profesional de la Agencia Nacional Minera, en cumplimiento de prueba decretada de oficio, en la visita que se realizó a los campos Jazmín, Girasol, Moriche del área del contrato de asociación Nare, ubicados en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, "se observó la extracción y movimiento de **Materiales de Construcción (arena y grava)**".

En el expediente se encuentran los formularios para la declaración de producción y liquidación de regalías, compensaciones y demás

contraprestaciones por explotación de minerales, presentados por Construvicol S.A. por la explotación de materiales de construcción en el Municipio de Puerto Boyacá, bajo el título LHI-08441, que como atrás se evidenció corresponde a una solicitud de legalización de minería tradicional. En los formularios se reportó la siguiente explotación para efectos de la liquidación de regalías (fol.563-584):

<b>Periodo declarado</b>	<b>Mineral explotado</b>	<b>Cantidad en metros cúbicos</b>
1er trimestre de 2008	Recebo	218.635
2º trimestre de 2008	Recebo	862.132
3er trimestre de 2008	Recebo	626.577
4º trimestre de 2008	Recebo	335.369
1er trimestre de 2009	Recebo	414.195
2º trimestre de 2009	Recebo	502.684
3er trimestre de 2009	Recebo	248.637
4º trimestre de 2009	Recebo	253.395
1er trimestre de 2010	Recebo	191.869
2º trimestre de 2010	Recebo	242.883
3er trimestre de 2010	Recebo	429.317
4º trimestre de 2010	Recebo	438.198.75
1er trimestre de 2011	Recebo	398.833.55
2º trimestre de 2011	Recebo	419.670.32
3er trimestre de 2011	Recebo	480.799.25
4º trimestre de 2011	Recebo	97.474.1

Resulta probado que los materiales de construcción realmente explotados en los campos ubicados en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, pertenecientes al área objeto del contrato de asociación para el sector Nare, para los años 2008, 2009, 2010 y 2011, correspondían a arenas y gravas de cantera, sin embargo, Construvicol S.A. presentó la declaración de regalías sobre el material recebo.

Es precisamente sobre el material explotado que se fija el precio, en boca de mina, base de liquidación de las regalías. Así, durante los períodos que se encuentra acreditado que Construvicol S.A. canceló regalías al Municipio de Puerto Boyacá, los siguientes fueron los precios fijados por la Unidad de Planeación Minero Energética, autoridad delegada por el Ministerio de Minas y Energía para establecer los precios para la liquidación regalías por los materiales de construcción arena de cantera, grava de cantera y recebo<sup>7</sup>:

<sup>7</sup> Información consultada en <http://www.anm.gov.co/?q=regalias-contraprestaciones-economicas>

<b>Período</b>	<b>Precio en boca de mina arena de cantera</b>	<b>Precio en boca de mina grava de cantera</b>	<b>Precio en boca de mina recebo</b>	<b>Precio sobre el cual se liquidó la regalía cancelada por Construvicol S.A. al Municipio de Puerto Boyacá</b>
1, 2, 3 y 4 trimestre de 2008, precios fijados mediante Resoluciones 030, 140, 556 y 818 de 2008	7.551	10.079	2.195	2.195
1, 2, 3 y 4 trimestre de 2009, precios fijados mediante Resoluciones 1239 de 2008, 307, 540 y 638 de 2009	7.856	10.486	2.284	2.284
1, 2, 3 y 4 trimestre de 2010, precios fijados mediante Resoluciones 818 de 2009, 158, 298 y 422 de 2010	8.124	10.844	2.362	2.362
1 período de 2011, Resolución 1014 del 29 de diciembre de 2010	8.796	10.844	6.877	6.877
2 período de 2011, Resolución 0095 del 31 de marzo	9.459	10.844	6.877	7.151

de 2011				
3 período de 2011, Resolución 324 del 8 de julio de 2011	9.835	11.276	7.151	7.193
4 período de 2011, Resolución 527 del 28 de septiembre de 2011	9.893	11.342	7.193	7.193

En este momento es necesario precisar que si bien en el expediente también se encuentran formularios de pago de regalías correspondientes a los años 2012 y 2013, por la explotación por parte de Construvicol S.A. de materiales de construcción en la pluricitada área, estos no serán objeto de pronunciamiento por parte de la Sala en cuanto, con la Ley 1530 de 2012, se asignó la competencia de recaudar las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, diferentes a los hidrocarburos, en la Agencia Nacional de Minería (artículo 16 L. 1530/2012), entidad que no fue vinculada al presente proceso.

Retomando, se evidencia que los precios en boca mina establecidos como base para la liquidación de regalías para los materiales de construcción arena y grava de cantera son significativamente más altos que los fijados para el recebo.

Así las cosas, en lo que respecta a las regalías causadas por los años 2008 a 2011, tampoco podía declararse el hecho superado, en cuanto las pruebas recaudadas en primera instancia evidenciaban que las regalías habían sido liquidadas sobre un material diferente al realmente explotado. Si bien el juez de primera instancia no contaba con el informe de la Agencia Nacional Minera, sí disponía de las demás pruebas atrás relacionadas que mostraban cual era el material de construcción explotado y una simple comparación con los formularios de liquidación de regalías revelaba la diferencia.

Esta irregularidad en los materiales de construcción base de la liquidación de regalías presentada por Construvicol S.A. se traduce en mayores valores dejados de cancelar al Estado.

En lo que se refiere a la cantidad del materiales de construcción explotados, alega la parte demandante la *"Ausencia de veracidad y certeza en las cifras de CANTIDAD (en metros cúbicos) de la explotación - producción minera declarada por parte de CONTRUVICOL para el pago de regalías en comparación con otras fuentes"*. Para respaldar su argumento, la parte accionante afirma que las inconsistencias en la cantidad de material declarado se evidencia en:

1. Mansarovar Energy Colombia Ltda., como beneficiaria del material extraído por Construvicol S.A. en los campos del explotación del contrato Nare, presentó liquidación de impuesto de industria y comercio para el año 2009, por la utilización de material minero en cantidad de 440.121 metros cúbicos, mientras que la cantidad sobre la que Construvicol S.A. liquidó las regalías para ese mismo año fue de 1.445.911 metros cúbicos.

2. En la factura del segundo trimestre de 2011 que expidió Construvicol S.A. a Mansarovar Ltda. por la compra de material minero, a la que le aplicó el IVA del 16%, se facturó una cantidad de material minero de 358.528.99 metros cúbicos, mientras que para el pago de regalías se reportaron 419.607.32 metros cúbicos.

Al respecto se dirá que dentro del expediente no se tiene prueba que respalde las dos afirmaciones de los actores, además, que las diferencias que señalan no evidencian por si mismas una inexactitud en la liquidación de regalías, ya que el error podría radicar en la cantidad reportada para el pago del impuesto de industria y comercio y en el impuesto sobre las ventas.

Respecto a la cantidad de material extraído, el informe presentado por la Agencia Nacional de Minería señala:

*"Con la información obtenida en la visita realizada, se considera que técnicamente no es posible determinar el volumen del material extraído dentro del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos Asociación Nare, toda vez que no se cuenta con parámetros técnicos iniciales y finales como orientación del depósito, propiedades físico-químicas, propiedades físico-mecánicas, condiciones geo-mecánicas, geología, geomorfología, topografía, fotografías satelitales, entre otros, que permita determinar las condiciones en que se empezó a desarrollar la actividad minera por parte de los explotadores; de igual forma no se puede determinar los trimestres en los cuales se ha venido realizando la actividad minera, ya que no se cuenta con registros que permita determinar las fechas y producción en las cuales se ejecutó el arranque del mineral"* (fol.956).

Sin embargo, procede el profesional de la Agencia Nacional de Minería a estimar la cantidad de material extraído, atendiendo a las cantidades que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible autorizaba con el seguimiento de las licencias ambientales globales otorgadas a Mansarovar Energy Colombia Ltda. para el manejo de los campos de explotación de hidrocarburos en el sector Nare. Estimativo que para la Sala no prueba la afirmación de los actores, en cuanto el cálculo que efectúa la Agencia corresponde al volumen que se autorizó explotar y no al realmente extraído, sin que además se logre determinar a qué periodos corresponde.

Así las cosas, la Sala no cuenta con elementos que le permitan dar por probado que las cantidades de materiales de construcción explotados que se declararon en los formularios de liquidación de regalías, no corresponden a las realmente extraídas.

Según lo hasta aquí expuesto, se encuentra:

- i) en los campos de explotación de hidrocarburos del área de contrato de asociación Nare, que se ubican en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, se extrae materiales de construcción desde, por lo menos, el año 1995, sin embargo, el municipio encargado del recaudo sólo ha recibido el pago de regalías por la explotación de estos materiales desde el año 2008;
- ii) se probó dentro el expediente que en los campos del sector Nare se explotó arena y grava de cantera, no obstante, las regalías pagadas al Municipio de Puerto Boyacá desde el año 2008 se liquidaron sobre el material recebo, que representa un valor sustancialmente inferior al que corresponde para arena y grava de cantera.

Por lo anterior, no era procedente declarar la superación del objeto del proceso, cuando las pruebas recaudadas en primera instancia ya evidenciaban que no habían sido canceladas las regalías correspondientes a todos los periodos explotados, ni se habían liquidado sobre el material realmente extraído.

Corresponde ahora determinar si las irregularidades atrás evidenciadas en el pago de regalías, se constituyen en una violación a los derechos colectivos invocados por los actores populares: la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público; y de ser así, la responsabilidad de los demandados en la vulneración de los derechos colectivos.

Previo a ello, se referirá la Sala a los pronunciamientos de las partes respecto del informe presentado por la Agencia Nacional de Minería el 9 de julio de 2014 (fol.948-964), en cumplimiento de prueba de oficio decretada en segunda instancia.

Mansarovar Ltda. (fol.971-981), en el término de traslado de la prueba, reitera los argumentos de defensa esbozados en sus diferentes intervenciones procesales. Cuestiona las conclusiones del informe, al considerar que estas no estuvieron precedidas de un procedimiento técnico que permitiera determinar que se extraen materiales de construcción arena y gravas desde el año 2000. Alega que la falta de información técnica impide conocer la cantidad de material extraído *"y menos determinar que los movimientos de tierras mencionados con anterioridad correspondan a explotación de material de cantera y no a movimientos locativos necesarios para la adecuación del terreno y explotación normal de hidrocarburos"*.

La apoderada de Construvicol S.A. (fol.996-997), se pronuncia en el mismo sentido de Mansarovar Ltda., alegando la falta de rigor técnico del informe, concretamente en lo que se refiere al estimativo de la cantidad de material removido.

En lo que tiene que ver con los ataques formulados contra el informe, la Sala dirá que las irregularidades en la clase de material extraído así como en la fecha desde la que se viene adelantando la actividad, se encontraron probadas no solo con el informe de la Agencia Nacional de Minería, sino con todos los documentos que fueron recaudados en primera instancia, y que corresponden a visitas realizadas por otras autoridades a los campos de explotación, las licencias ambientales y sus seguimientos y, demás pruebas que fueron señaladas en precedencia. Así las cosas, debe decirse que el convencimiento frente a esos hechos proviene de la valoración conjunta de las pruebas y no de alguna de estas considerada de manera individual.

En cuanto a la cantidad de material extraído, no se encontró probado que la cantidad reportada difiera de la realmente explotada, por tanto, la Sala no se pronunciará por sustracción de materia frente a los ataques de la parte a este punto del informe.

Uno de los accionantes presenta escrito pronunciándose sobre el informe del Agencia Nacional de Minería, alega que el ingeniero que visitó el área objeto del contrato de asociación no accedió a toda la documentación que se encontraba en el campo de explotación, como contratos de movimientos de tierra, informe del director de obra y supervisor de los contratos, actas de recibos de obra civil de movimientos de tierras, facturas de cobro de material minero, entre

otros. Afirma que el encargado del informe no realizó con libertad su visita *"ya que solamente fue a donde los acompañantes de Construvicol y Mansarovar se lo permitieron"*. Reprocha la afirmación de ingeniero en el sentido que técnicamente no es posible determinar el volumen de material extraído dentro del contrato de asociación, en cuanto *"la ingeniería permite medir en la actualidad esa explotación mediante métodos indirectos como la fotogrametría y software de modelación topográfica, ..."* (fol.990-993).

Al respecto, en primer lugar, ninguna manifestación efectuó el funcionario encargado del informe en su visita a los campos de explotación sobre restricciones a su recorrido, por ello, las afirmaciones del actor carecen de respaldo alguno. En cuanto a la cantidad de material removido, extraña la Sala que siendo carga de actor probar las afirmaciones que respaldan sus pretensiones, y manifestando sus conocimientos en la materia, sea hasta este momento procesal, es decir, en el trámite de segunda instancia, que el actor señale con rigor la prueba que era idónea y conducente para demostrar la cantidad de materiales de construcción explotados en la plurictada área, cuando en primera instancia no pidió prueba alguna de las que ahora hace referencia en su escrito de oposición del informe.

Como quiera que la oportunidad procesal para que la partes soliciten pruebas se encuentra precluida y que el debate probatorio no puede prolongarse indefinidamente, debe concluirse que con el material probatorio que se recaudó en primera instancia así como con el informe que solicitó la Sala para despejar algunas dudas, no se logró demostrar que la cantidad de material declarado no corresponde al realmente explotado.

#### **II.4. DE LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS Y SU VULNERACIÓN**

**Derecho a la defensa del patrimonio público.** Se ha entendido el patrimonio público como *"todos los bienes materiales e inmateriales que se encuentran en cabeza del Estado como su titular (bienes de uso público, bienes fiscales y el conjunto de derechos y obligaciones que contraiga) y aquellas que lo constituyen (es decir todo aquello que se entiende incluido en la definición de Estado como territorio)"*<sup>8</sup>.

La consagración de la defensa del patrimonio público como derecho colectivo, atendiendo a los fines del Estado, busca asegurar la

---

<sup>8</sup> CE 3, 21 de May. de 2008, 200501423-01, Ramiro Saavedra Becerra.

eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos y la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto. Por tanto, si en dicha administración, se advierte un manejo ilegítimo, se ha de acudir para su protección a la acción popular. Para que prospere el amparo del derecho colectivo debe acreditarse: i.) el manejo irregular o ineficiente de los recursos públicos y ii.) la amenaza o el detrimento patrimonial.

**Derecho colectivo a la moralidad pública.** La jurisprudencia tiene definidos los alcances de la moralidad administrativa como derecho colectivo, en tanto adquiere una dimensión subjetiva, en el entendido que se crea *"la expectativa de la comunidad, susceptible de ser alegada por cualquiera de sus miembros, a que la función administrativa se desarrolle conforme a ella entendida como principio"*<sup>9</sup>.

Para efectos de determinar la vulneración o amenaza a este derecho colectivo, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero de 2007<sup>10</sup>, propuso una metodología compuesta por tres etapas, así:

i) Se debe verificar la existencia de unos bienes jurídicos afectados por quien ejerce la función administrativa, estos bienes son principalmente, en tratándose de este derecho, la negación de la corrupción, la ética y la buena fe, la honestidad, la satisfacción del interés general y otros de la misma naturaleza, que se encuentran desarrollados normativamente. Al respecto aclara el Alto Tribunal que *"es viable constatar una violación al derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa simplemente con la verificación del quebrantamiento de una norma legal que la desarrolle de manera directa e inequívoca como principio; sin embargo, en las más de las veces no ocurre así, pues aunque exista (y debe existir) una norma como referente, se hace necesario un desarrollo interpretativo y argumentativo del juez en cada caso, capaz de demostrar la efectiva violación o amenaza al derecho o interés colectivo a partir del análisis de la relación entre la moralidad administrativa entendida como principio y la norma aludida"*.

ii) La existencia de una forma clara de afectación: *"la afectación a los bienes jurídicos relacionados con la moralidad administrativa no puede suponerse sino verificarse y para ello se necesita de una acción, es decir una materialización de la función administrativa como*

---

<sup>9</sup> CE 3, 21 de Feb. de 2007, r 760012331000200500549-01, MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>10</sup> CE 3, 21 de Feb. de 2007, r 760012331000200500549-01, MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

*acontece con los actos, los contratos y en algunas oportunidades las omisiones. No debe confundirse sin embargo, esta verificación de la acción de la función administrativa, con las calificaciones de dolo y culpa que guardan relación con la intención y diligencia de la conducta y no con la revisión de la forma como esta se manifiesta”.*

iii) La existencia de una reacción jurídica necesaria frente a la lesión, en el entendido que en la última etapa *“corresponde al juez de cada caso, evaluar la medida correspondiente y suficiente para evitar la violación o puesta en peligro o conjurarla a través del retorno de las cosas a su estado anterior...”*.

Además de la verificación real de la afectación a bienes jurídicos y el quebrantamiento del ordenamiento, ha señalado el Consejo de Estado en varias oportunidades que debe encontrarse probado *“el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”<sup>11</sup>, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.”<sup>12</sup>*

Las irregularidades evidenciadas en el cobro y pago de las regalías que se han venido causando con la explotación de materiales de construcción en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, se traducen en una clara vulneración de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa. Es así que se encuentra probada una gestión irregular en el recaudo de las regalías que genera la pluricitada explotación, en detrimento de los ingresos del Estado. El actuar de los responsables del pago y cobro de las regalías, resulta contrario a la buena fe y a la función pública: primero por la clara omisión del obligado al pago y de la administración municipal en el eficiente cumplimiento de la función recaudadora que le fue asignada por la ley; segundo, lo que resulta más grave, por la falsedad en la que incurrió el declarante respecto del material realmente explotado, con efectos directos en la tarifa de las regalías causadas.

A juicio de la Sala, la responsabilidad por la violación de los derechos colectivos recae en Mansarovar Energy Colombia Ltda., en Construvicol S.A. y en el Municipio de Puerto Boyacá.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2005. Expediente AP-03113. “En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa”.

<sup>12</sup> CE 3, 4 de Nov. de 2004, Exp. AP-2305- 01. C.P.: Ricardo Hoyos Duque, citada en: CE3, 8 de junio de 2011, r 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. También consultar providencia del 6 de octubre de 2005, Exp. AP-2214. C.P.: Ruth Stella Correa.

En cuanto a la actuación del Municipio de Puerto Boyacá, sea lo primero recordar que el Decreto 145 de 1995 estableció en su artículo 1º que el recaudo de las regalías derivadas de la explotación de materiales de construcción estaría a cargo de las Alcaldías Municipales en cuya jurisdicción se adelantara la explotación. Competencia que varió con el Acto Legislativo 05/11 y la Ley 1530 de 2012 (Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías), que asignó la función recaudadora de los recursos naturales no renovables, diferentes a los hidrocarburos, en la Agencia Nacional de Minería (artículo 16 L. 1530/2012).

El señalado Decreto 145 de 1995, dispuso en su artículo 6:

*"Las Alcaldías Municipales deberán tomar todas las medidas necesarias para verificar los montos de producción de minerales base para la liquidación de regalías y para constatar el origen de los mismos de manera que se garantice su declaración en favor de los municipios productores, para lo cual podrán inspeccionar de manera periódica o permanente la producción de las respectivas explotaciones, establecer puntos de control, llevar un registro de explotadores o compradores directos, entre otras".*

Como se observa, era obligación del municipio recaudador verificar, mediante inspecciones a las minas, la cantidad y naturaleza del recurso explotado, para efectos de constatar que coincidiera con la liquidación de regalías que presentaba el responsable del pago. Las inconsistencias atrás evidenciadas muestran que el Municipio de Puerto Boyacá omitió el cumplimiento de la referida norma, omisión que se traduce en una vulneración del derecho colectivo a la defensa al patrimonio público, por los recursos que ha dejado de recibir el Estado, con impacto en los ingresos de los entes territoriales, ya que en vigencia del anterior sistema de regalías estas se redistribuían no solo en los municipios en donde se realizaba la explotación sino también en todos los entes territoriales, a título de regalías indirectas.

La actuación de la administración municipal también es reprochable a la luz de la moralidad administrativa: i) las irregularidades en el ejercicio de la competencia recaudadora asignada a las autoridades municipales vulnera no solo la norma jurídica trascrita, sino principios como la buena fe y la satisfacción del interés general; ii) la actuación de la administración afectó claramente el patrimonio público, en cuanto se dejaron de recaudar cuantiosos recursos a título de regalías; iii) el elemento subjetivo de la trasgresión a la moralidad administrativa por parte del Municipio de Puerto Boyacá se hace manifiesto con la connivencia de las autoridades encargadas, con la evasión en el pago de las regalías, en cuanto conocían las actividades que se venían realizando en los campos de explotación y la clase de recurso

extraído, ya que recibieron informes de visitas efectuadas por autoridades departamentales a los campos de explotación en donde se evidenciaba la explotación de arenas y gravas (fol.663-685 c3). El silencio que guardó la administración es reprochable desde el punto de vista ético, ya que no actuó en aras de lograr la satisfacción del interés general y en cumplimiento de las funciones asignadas por la ley.

Ahora bien, para determinar la responsabilidad de Ecopetrol S.A. y Mansarovar Ltda. en la violación de los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa, la Sala habrá de estudiar las obligaciones pactadas en el contrato de asociación para la exploración y explotación de petróleo en el Sector Nare.

Al respecto sea lo primero señalar que el fundamento legal del contrato de asociación se encuentra en la Ley 20 de 1969, en el Decreto 797 de 1971 y en el Decreto 2310 de 1974, que disponían:

La Ley 20 de 1969 en su artículo 12 concedió facultades al Gobierno para:

*"declarar de reserva nacional cualquier área petrolífera del país y aportarla, sin sujeción al régimen ordinario de contratación y de licitación, a la Empresa Colombiana de Petróleos para que la explore, explote y administre directamente o en asociación con el capital público o privado nacional o extranjero."*

Decreto 797 de 1974, artículo 4:

*"En desarrollo del artículo 12 de la Ley 20 de 1969, podrá el Gobierno declarar de reserva nacional cualquier área del país que ofrezca posibilidades petrolíferas, para efecto de aportarla a la Empresa Colombiana de Petróleos, sin sujeción al régimen ordinario de contratación y licitación, para que la Empresa la explore, explote y administre directamente o en asociación con el capital público o privado, nacional o extranjero."*

*La Empresa podrá asimismo, de acuerdo con los estudios técnicos y económicos que realice, solicitar que sobre cualquier área del país, se proceda a hacer tal declaración y se le otorgue un aporte, mediante el procedimiento consagrado en el presente Decreto.*

*El Gobierno, a solicitud de la Empresa, podrá someter al régimen de aporte las áreas correspondientes a propuestas de dicha empresa que se encuentren en trámite y a contratos de concesión que hubiere celebrado."*

Decreto 2310 de 1974, artículo 1º:

*"Con excepción de los contratos de concesión vigentes en la fecha de expedición del presente Decreto, la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad nacional, estará a cargo de la Empresa Colombiana de Petróleos, la cual podrá llevar a efecto dichas actividades, directamente o por medio de contratos de asociación, operación, de servicios o de cualquier otra naturaleza, distintos de los de concesión celebrados con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras".*

Sobre la naturaleza de este contrato se refirió la Corte Constitucional en sentencia C-994/01:

*"El contrato de asociación es un instrumento dirigido a vincular capital y tecnología nacional y extranjera en el proyecto de búsqueda y explotación del petróleo, que permite con cierta efectividad captar la atención de los inversionistas, al compensar el riesgo asumido por el asociado y ofrecer condiciones favorables de negociación. Encuentra su origen en el "joint venture"<sup>13</sup> (aventura común), institución propia del derecho anglosajón, la cual se puede concebir como una asociación de dos o más personas para realizar una empresa que implica un determinado riesgo (venture), en la cual combinan esfuerzos para perseguir un beneficio común, sin crear una sociedad.<sup>14</sup>*

*Un aspecto notable de la relación que surge en virtud del "joint venture" y que irradia el contrato de asociación, consiste en que la ejecución de la actividad es conjunta y, en consecuencia, los contratantes actúan como verdaderos socios, así no se constituya una sociedad como tal. Esto se justifica en la medida en que las actividades propias de la industria petrolera comportan un riesgo tal, que exige establecer condiciones favorables de negociación para mitigarlo. En efecto, las condiciones de explotación y comercialidad del petróleo son inciertas, por lo que la asociación constituye un instrumento idóneo para asumir el riesgo generado por esa incertidumbre, así como para repartir las utilidades en un momento futuro, en caso de obtener resultados positivos.*

*Según lo anterior, el objeto del contrato de asociación consiste en la ejecución conjunta de actividades propias de la industria petrolera y la consecuente repartición de los costos y riesgos de los mismos en la proporción pactada por las partes contratantes. Así mismo, en virtud de este contrato las partes pueden convenir que los hidrocarburos producidos pertenecerán a cada parte contratante en las proporciones estipuladas en el mismo.*

*El contrato bajo análisis es en esencia de riesgo en la etapa exploratoria y de operación conjunta en su fase de desarrollo.*

---

<sup>13</sup> Se resalta que el "joint venture" no es un tipo autónomo de contratación petrolera, sino una figura en la cual el contrato de asociación encuentra su génesis y de la cual adopta sus rasgos principales.

<sup>14</sup> A diferencia del "Equity Joint Venture", donde las partes constituyen una sociedad como tal para desarrollar el objeto del contrato, en materia petrolera en Colombia prevalece el "Contractual Joint Venture", en el cual las partes no configuran sociedad o corporación alguna.

*Para explicar mejor esta característica, es pertinente analizar brevemente el proceso que sigue la ejecución del mismo, el cual se puede sintetizar así:*

*Durante el período de exploración, la empresa asociada asume todos los costos y riesgos de dicha actividad, por lo que radica en cabeza suya el control total y exclusivo de la misma. La asociada entonces, invierte recursos económicos, técnicos y humanos propios en las operaciones de búsqueda del crudo, sin tener certeza de encontrarlo o de que el hallado sea comercializable. Es pues una fase de riesgo dentro de la ejecución del contrato, ya que en el evento de que no se halle el recurso o de que el pozo encontrado no resulte explotable, la asociada asume en forma individual las pérdidas por los gastos e inversiones incurridas; pero si por el contrario, la exploración resulta positiva y la persona o empresa contratante acepta la comercialidad del yacimiento, esta última le reembolsa a la asociada un porcentaje determinado, por lo general el 50%, de los costos e inversiones en que incurrió hasta ese momento. **A partir de ahí se inicia la operación conjunta donde, como su nombre lo indica, los costos y riesgos para obtener éxito en la actividad corren por cuenta de ambas partes, es decir, éstas comparten los costos pasados y futuros, de acuerdo con las proporciones pactadas en el contrato. Finalmente, la fase de distribución de los beneficios obtenidos con la producción, también está sujeta a la voluntad de las partes contratantes**". (Negrilla fuera de texto)*

Siendo propio de este tipo de contratos la repartición de los riesgos que genere el objeto del contrato, en principio puede afirmarse, salvo que se pacte otra cosa, que no existe solidaridad entre las partes frente a terceros ni una de las partes representa a la otra<sup>15</sup>.

En el presente caso habrá de revisarse el contrato de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos en el sector Nare, con miras a establecer la responsabilidad de las asociadas en el presente caso.

Según la cláusula primera del contrato de asociación, Ecopetrol S.A. y TEXPET (hoy Mansarovar LTDA) llevarían a cabo las actividades de exploración y explotación en los terrenos del área contratada y para el efecto se repartirían entre sí los costos y riesgos de los trabajos "en la proporción y términos previstos en este contrato y que las propiedades que adquieran y el petróleo producido y almacenado pertenecerán a cada parte en las proporciones estipuladas" (fol.303 c2).

---

<sup>15</sup> Osorio Arturo, Edna Lorena. Los Joint Ventures -Contratos de Asociación. Biblioteca Jurídica Dike, 1edición, 1999.Pag 129.

En la cláusula 4, se define como operador a la entidad designada por las partes para que, por cuenta de éstas, lleve a término directamente las operaciones necesarias para explotar el petróleo que se encuentre en el área contratada.

Según cláusula 5.8., referente a las actividades de exploración, se señala que Texpet será la única responsable por los riesgos y costos de estas actividades y por lo tanto tendría completo y exclusivo control de las mismas.

En la cláusula 10 Control técnico de las operaciones se señala:

***"las partes acuerdan que TEXPET es el Operador y como tal, con las limitaciones previstas en este contrato, tendrá el control de todas las operaciones y actividades que considere necesarias para una técnica, eficiente y económica explotación del petróleo que se encuentre dentro del área del campo comercial. 10.2 El operador tiene la obligación de realizar todas las operaciones de desarrollo y producción de acuerdo con las normas y prácticas industriales conocidas, usando para ello los mejores métodos técnicos y sistemas que requiera la explotación económica y eficiente del petróleo y dando aplicación a las disposiciones y reglamentarias sobre la materia. 10.3 El operador será considerado como una entidad distinta de las partes para todos los fines de este contrato, así como para la aplicación de la legislación civil, laboral y administrativa y para sus relaciones con el personal a su servicio..."***

La cláusula 19, referente a las funciones del comité ejecutivo, integrado por representantes de las dos partes, señala que le corresponde al comité autorizar al operador para celebrar contratos a nombre de la operación conjunta cuando su valor exceda de diez mil dólares (\$10.000.00).

Señala la cláusula 30:

***"Responsabilidades. Las responsabilidades que contraen ECOPETREOL y TEXPET en relación con este contrato frente a terceros no serán solidarias y en consecuencia, cada parte será separadamente responsable por su participación en los gastos, inversiones u obligaciones que resulten como consecuencia de éstas. El Operador llevará a cabo las operaciones materia de este contrato de manera eficiente y adecuada y de acuerdo con las prácticas normales de este tipo de operaciones quedando entendido que en ningún momento será responsable por errores de criterio, o por pérdidas o daños que no fueren resultado de manifiesta negligencia del Operador. Se entiende que la manifiesta negligencia en este caso se limita a la falta por parte del Operador de emplear su mejor criterio y cuidados en el nombramiento de sus empleados y contratistas para la ejecución de la operación conjunta".***

Así las cosas, es operador del contrato de asociación, Mansarovar Ltda, el encargado de todos los trabajos necesarios para efectos de la exploración (a riesgo propio) y explotación (con riesgo compartido), entre estos, la remoción de tierras y la construcción de las obras civiles que requiriera el área, para el efecto, podría celebrar contratos, que en atención a su cuantía y a la etapa en que se suscriban están sometidos o no a aprobación del comité de la cuenta conjunta.

En los contratos que se celebran para efectos del desarrollo de la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos, el operador actúa como contratante y como tal tiene obligaciones de supervisión y, en la fase de exploración, responde por la negligencia en la selección de sus contratistas.

Advierte la Sala que la responsabilidad de Mansarovar Ltda. en la violación de los derechos colectivos a la protección del patrimonio público y a la moralidad administrativa deviene de:

- i) fue a ésta a quien se le concedió autorización, dentro de las licencias ambientales otorgadas para la explotación de hidrocarburos, para la extracción de materiales de construcción;
- ii) la actividad de explotación de materiales de construcción que ejerció de manera directa, y
- iii) el operador del contrato de asociación incumplió con sus deberes de diligencia en la selección del contratistas que removería tierras y construiría las obras civiles, además que no ejerció una actividad de supervisión sobre el objeto contratado, en cuanto, permitió la explotación y utilización de materiales de construcción en el área del contrato Nare, jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, sin contar con título minero y evadiendo el pago de regalías.

Entonces, Mansarovar Ltda, como operadora del pluricitado contrato de asociación y contratante de Construvicol S.A., así como esta última sociedad, desconocieron de manera flagrante los derechos colectivos invocados por los accionantes, en una actuación que defraudó el patrimonio público, con un evidente desconocimiento de los principios de honestidad, ética, buena fe, al omitir el pago de regalías por la explotación de materiales de construcción antes del año 2008 y por liquidar las regalías que se cancelaron en los años 2008 a 2011, sobre un material que no fue el realmente explotado.

Mansarovar Ltda. alega que siendo una sociedad privada no puede endilgársele violación de los derechos colectivos a la protección de patrimonio público y la moralidad administrativa, ya que su vulneración solo puede predicarse de quien maneje recursos públicos.

La Sala se remite a las consideraciones que efectuó el Consejo de Estado al respecto:

*"...¿la afectación de la moralidad pública puede predicarse de empresas privadas, como lo es la demandada?. Dicho de otro modo: ¿la moralidad administrativa es un interés colectivo con sujeto pasivo cualificado?. A juicio de la Sala, la moralidad administrativa sí puede protegerse contra la acción u omisión de particulares y, por lo tanto no es un interés con sujeto pasivo cualificado, pues su protección no se limita únicamente a las actuaciones de los servidores públicos sino que también procede cuando ese interés resulta afectado por la acción u omisión de particulares que cumplen funciones públicas o cuando se administran o manejan recursos públicos. En otras palabras, el núcleo esencial de protección de la moralidad administrativa no se identifica por el carácter público del titular de la actuación u omisión que se reprocha sino por el contenido del bien jurídico que se busca proteger. Evidentemente, si lo que se pretende salvaguardar es el comportamiento ético frente a la cosa pública es irrelevante que la acción u omisión sea producida por un funcionario público o por un particular que está investido de una autorización especial del Estado. En tales circunstancias, es posible que la conducta activa u omisiva de los particulares que prestan servicios públicos afecte el interés colectivo de la moralidad administrativa"<sup>16</sup>.*

Aceptar la tesis de la defensa, en el entendido que solo a las autoridades públicas se les puede endilgar la vulneración de los derechos colectivos bajo estudio, sería tanto como afirmar que a través de las acciones populares no puede protegerse el patrimonio público de la actuación desviada de los particulares que pretendan apropiarse de éstos, lo cual contradice la jurisprudencia del Consejo de Estado que viene protegiendo los recursos públicos a través de este tipo de acciones constitucionales, por ejemplo, en el marco de la contratación estatal, o cuando se omite el deber de cancelar la contribución de que trata el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, a cargo de las empresas generadoras de energía hidroeléctrica<sup>17</sup>.

Finalmente, no se advierte responsabilidad de Ecopetrol S.A. en la vulneración de los derechos colectivos objeto de la acción, en cuanto según el contrato de asociación: i) en la fase de exploración la

---

<sup>16</sup> CE5, Jun. 28 de 2002, 76001-23-31-000-2001-2075-01(AP-472), C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

asociada, hoy Mansarovar Ltda., sería la única responsable por los riesgos y costos de estas actividades y por lo tanto tendría completo y exclusivo control de las mismas; ii) en la fase de explotación el operador tiene *"el control de todas las operaciones y actividades que consideré necesarias para una técnica, eficiente y económica explotación del petróleo que se encuentre dentro del área del campo comercial"*; iii) el operador se considera una entidad distinta de las partes; vi) entre las partes del contrato de asociación, y entre éstas y el operador no existe solidaridad frente a terceros.

Así las cosas, la responsabilidad de la operadora del contrato de asociación por la explotación directa de materiales de construcción en el área Nare, y por la falta de diligencia en la escogencia de su contratista así como la omisión en la supervisión del contrato, no puede trasladarse a Ecopetrol S.A.

## **II.5. DE LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO.**

Los actores populares afirman que los demandados omitieron el pago de la estampilla pro desarrollo del Departamento de Boyacá, adoptada por la Ordenanza No. 031 del 25 de octubre de 2005, cuyo hecho generador lo constituye el transporte por vía férrea y terrestre de recursos naturales no renovables explotados en el departamento, y que para el caso de la arena no lavada, piedra, recebo y arcilla sin tratar, la tarifa corresponde al 0.075% de un salario mínimo legal mensual vigente por tonelada transportada.

Con la demanda se allegó copia de la Ordenanza 031 del 25 de octubre de 2005, por la cual el Gobernador de Boyacá *"adopta la contribución estampilla pro desarrollo del Departamento de Boyacá"* (fol.120-124), en cuyo artículo 3º se establece que el sujeto pasivo de la contribución *"serán todas las personas naturales o jurídicas que transporten por vía terrestre y por vía férrea recursos naturales no renovables y sus derivados..."*. Los hechos generadores establecidos en el artículo 4º son: i) el transporte por vía férrea y terrestre de recursos naturales no renovables explotados en el Departamento de Boyacá; ii) el transporte por vía férrea y terrestre de derivados de recursos no renovables, chatarra y derivados de la chatarra, producidos y fabricados en el Departamento de Boyacá; iii) el transporte de chatarra cuyo destino esté en el Departamento de Boyacá. El párrafo del artículo señalado exceptuó de la contribución el transporte de hidrocarburos líquidos y gaseosos sus derivados.

Se encuentra también dentro del expediente la sentencia proferida por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá el

veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009), por la cual se declaró la nulidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 de la Ordenanza 031 del 25 de octubre de 2005 del Departamento de Boyacá (fol.503-526).

La anterior decisión fue confirmada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011), notificada por edicto fijado del 15 al 17 de noviembre del mismo año, según se puede corroborar con los documentos allegados al expediente (fol.529-552) y con el Sistema de Información Siglo XXI.

La sentencia de nulidad de la Ordenanza 031 del 25 de octubre de 2004, por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tiene efectos *ex tunc*, esto es, desde su expedición<sup>18</sup>. En palabras del Consejo de Estado, *"Estos efectos implican que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto anulado y, cuando la nulidad recae sobre un acto general afecta las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas que se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa al momento de proferirse el fallo"*<sup>19</sup><sup>20</sup>.

En atención a que los accionados no han pagado suma alguna al sujeto activo de la contribución, según lo aceptan en la contestación de la demanda, se está ante una situación jurídica no consolidada a la que se extiende los efectos de la sentencia nulidad, y por ello, no es exigible pago alguno por concepto de la estampilla prodesarrollo.

---

<sup>18</sup> Al respecto resulta ilustrativo el siguiente pronunciamiento: "a) Asunto de fondo: Si debido a la falta de autorización legal al Distrito Especial de Santa Marta, para la creación del impuesto del tránsito al carbón, el Acuerdo que lo creó, 008 de 1990 fue anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa y retirado del ordenamiento jurídico, tal fallo de nulidad como en repetidas oportunidades lo ha precisado la Corporación produce efectos *ex tunc* (desde entonces), es decir, desde el mismo momento en que se produjo el fallo anulado y como consecuencia, las cosas se deben retrotraer al estado en que se encontraban antes de su expedición, por lo que, las situaciones no consolidadas, entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria, como la que es objeto del presente juicio, son afectadas por la decisión tomada en el fallo de nulidad de la norma que le sirvió de fundamento. Por consiguiente los efectos de la sentencia de nulidad de abril 30 de 1992 se retrotraen a la fecha de expedición del Acuerdo 008 del 7 de agosto de 1990 y afecta por lo tanto la situación configurada en el momento en que se pretendió cobrar el impuesto de tránsito de carbón a la actora (10 de octubre de 1990), de modo que el juez a quien corresponde dirimir con posterioridad a dicha declaratoria una situación concreta sub-júdice, debe hacer extensivos los efectos del fallo de nulidad de la norma que sirvió de fundamento al acto particular y concreto objeto del juicio". CE 4, Ago. 5 de 1994, r 5656, C.P. CONSUELO SARRIA OLCOS.

<sup>19</sup> Ver entre otras sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado las siguientes: sentencia de 23 de julio de 2009. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Expediente: 76001-23-31-000-2002-00452-01(16404); sentencia de 24 de julio de 2008. C.P. Ligia López Díaz. Expediente: 05001-23-31-000-2001-03911-01(16859); sentencia de 8 de noviembre de 2007. C.P. Ligia López Díaz. Expediente: 05001-23-31-000-2001-03477-01(16284).

<sup>20</sup> CE 4, Mar. 11 de 2010, r 76001-23-31-000-2006-02792-01(17617), C.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA.

Entonces, por sustracción de objeto, y no por hecho superado, respecto de la pretensión referente al pago de la pluricitada estampilla habrá de declararse la carencia actual de objeto.

## **II.6. ORDENES A IMPARTIR.**

Según lo expuesto hasta este momento, la Sala revocará la sentencia apelada proferida el dos (2) de julio de dos mil trece (2013), por el Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda por hecho superado. En su lugar, se declarará que el Municipio de Puerto Boyacá, Mansarovar Energy Colombia Limited y Construvias de Colombia S.A., vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la protección del patrimonio público, con la omisión en el cobro y pago de las regalías causadas antes del año 2008 con la explotación de materiales de construcción por parte de las dos sociedades, en los campos de explotación de hidrocarburos del área de contrato de asociación Nare, que se ubican en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá; así como por el pago de regalías de los periodos 2008 a 2011, por parte Construvicol S.A. sobre materiales de construcción que no fueron los realmente extraídos, en detrimento del patrimonio público.

Para la protección de los derechos vulnerados, se ordenará que Mansarovar Energy Colombia Limited y Construvias de Colombia S.A. de manera solidaria, liquiden y paguen ante el Municipio de Puerto Boyacá las regalías causadas de los años 1995 a 2007, inclusive, por la explotación de materiales de construcción en los campos de explotación de hidrocarburos del área de contrato de asociación Nare, que se ubican en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, y la diferencia que resulte de las regalías realmente causadas con la explotación de arena y gravas en los años 2008 a 2011, con las pagadas por Construvicol S.A. sobre el material recebo. Para el efecto, se concede el término de tres (3) meses contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

Por su parte, el Municipio de Puerto Boyacá debe verificar, conforme al artículo 6º del Decreto 145 de 1995, los montos y materiales de construcción extraídos del año 1995 al 2011, de manera que se garantice la transferencia al Estado de todas las regalías causadas por la explotación que se viene realizando en la pluricitada área.

Se constituirá el Comité de Verificación de la sentencia, conformado directa y personalmente por las siguientes personas y servidores públicos:

- el Agente del Ministerio Público que actuó en el presente proceso o el que delegue especialmente el Procurador General de la Nación, quien lo presidirá;
- el señor Gobernador de Boyacá o el Secretario de Minas y Energía;
- el Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería o el responsable del Grupo de Regalías y Contraprestaciones Económicas de la misma Agencia;
- un Delegado de la Secretaría de Transparencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República;
- el Alcalde del municipio de Puerto Boyacá;
- los actores populares;
- los representantes legales de Mansarovar Energy Colombia Limited y Construvias de Colombia S.A.

El Comité de Verificación deberá reunirse de manera ordinaria por lo menos una (1) vez cada mes y presentar informes del cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia. El Juez de primera instancia podrá modificar la periodicidad de las sesiones del Comité y de ser necesario establecer un reglamento especial para garantizar su operatividad.

Respecto a Ecopetrol S.A., se declarará probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Se ordenará la compulsación de copias de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de República para lo de su competencia.

## **II.6. DEL INCENTIVO Y LAS COSTAS**

En relación con el incentivo solicitado por el actor popular, recuérdese que la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010 derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que consagraban un incentivo económico para el actor popular, cuando se dictaba sentencia estimatoria de las pretensiones reclamadas en ejercicio de la acción popular, así como el incentivo del 15% del valor recuperado a favor de una entidad pública en razón de una acción popular por moralidad administrativa.

En este sentido el H. Consejo de Estado<sup>21</sup> ha considerado lo siguiente:

*"En relación con el incentivo para el actor popular, solicitado en la demanda, porque en virtud de su colaboración, se protegieron los*

---

<sup>21</sup> CE 3, 24 de Ene. de 2011, r 25000-23-24-000-2004-00917-01(AP), C.P.ENRIQUE GIL BOTERO.

*derechos colectivos amparados en esta providencia, la Sala lo negará, pese a que prosperó la acción popular, por las razones que se explican a continuación.*

*Si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecen un estímulo para los actores populares, por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, ambas normas fueron derogadas recientemente por la ley 1.425 de 2.010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937, del 29 de diciembre del mismo año. Esta ley, que consta de dos artículos, dispone en el primero: "Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998"; y en el segundo que: "la presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias".*

*Es así como, la Sala, en vigencia de los arts. 39 y 40 habría concedido el incentivo, sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia están derogadas las disposiciones que lo autorizaban. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe aplicarse la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio.*

*En efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el art. 3 dispone: "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería", de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. Además, en el artículo 17 de la misma ley también se apoya esta conclusión, porque siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que "Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene."*

*Ahora, la Sala considera que se trata de disposiciones de naturaleza sustantiva porque esta Corporación tuvo oportunidad de referirse, en forma reiterada, al alcance del concepto de normas sustanciales, con ocasión de la decisión del antiguo recurso de anulación.*

*(...) En estos términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no encuentra norma vigente qué aplicar, y por eso no concederá el incentivo.*

*En gracia de debate, a la misma conclusión se llegaría si se considerara que los arts. 39 y 40 contienen normas de naturaleza procesal, pues como estas son de aplicación inmediata –según el art. 40 de la ley 153 de 1887<sup>27</sup>–, salvo los términos que hubieren empezado a correr –que no es el caso– entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí".*

Por tanto, se impone denegar el reconocimiento del incentivo que reclaman los actores populares.

En cuanto las costas del proceso, señala el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 que *"El juez aplicará las normas de procedimiento relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar"*.

Respecto a la norma transcrita, ha señalado el Consejo de Estado que tratándose del demandado en acción popular, la condena es objetiva, en cuanto se remite para el efecto a las normas procesales civiles del Código General de Procedimiento Civil, costas que en todo caso deben estar probadas en el proceso; en tanto, para la condena en costas al actor popular se requiere que éste haya actuado con temeridad o mala fe, es decir, la imposición responde a un criterio subjetivo<sup>22</sup>.

Respecto a la condena en costas señala el artículo 393 del CPC

*"ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

**1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.**

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

**2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.**

**3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.**

**4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.**

---

<sup>22</sup> CE 1, 11 de Sep. de 2003, r 200102802-01, C.P. Olga Inés Navarrete citada en CE 1, 27 de Ago. de 2009, r 20040765-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, CE 1, 10 de Mayo de 2007, r 2003165301, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras. También ver CE 1, 30 de Ago. de 2007, 200400623-01, Martha Sofía Sáenz Tobón.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. **Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.**

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. ...". (Negrilla fuera de texto)

En cuanto a los gastos del proceso, no se encuentra dentro del proceso prueba alguna que acredite su cuantía, máxime cuando al actor popular se relevó de la publicación de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, ya que dicha actuación quedó a cargo del Municipio de Puerto Boyacá (fol.389). Sin embargo, sí se condenará en agencias del derecho a favor de los actores populares como litigantes en causa propia.

De conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el Municipio de Puerto Boyacá, Mansarovar Energy Colombia Limited y Construvicol S.A. deberán pagar en proporción igual, la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de cada actor popular.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A:**

**REVOCAR** la sentencia apelada proferida el dos (2) de julio de dos mil trece (2013), por el Juez Quinto Administrativo de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda. En su lugar se dispone,

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda respecto de ECOPETROL S.A.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que el Municipio de Puerto Boyacá, Mansarovar Energy Colombia Limited y Construvias de Colombia S.A.-

CONSTRUVICOL S.A., vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la protección del patrimonio público, contemplados en los literales b y e del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, con la omisión en el cobro y pago de las regalías causadas de los años 1995 a 2007, inclusive, con la explotación de materiales de construcción por parte de las dos sociedades, en los campos de explotación de hidrocarburos del área de contrato de asociación Nare, que se ubican en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá; así como por el pago de regalías de los periodos 2008 a 2011, por parte Construvicol S.A. sobre materiales de construcción que no fueron los realmente extraídos.

**TERCERO.-** Para la protección de los derechos vulnerados, **ORDENAR** a Mansarovar Energy Colombia Limited y Construvias de Colombia S.A.-CONSTRUVICOL S.A., de manera solidaria, en el término máximo de tres (3) meses contados desde la ejecutoria de esta sentencia, liquidar y pagar ante el Municipio de Puerto Boyacá, las regalías causadas de los años 1995 a 2007, inclusive, por la explotación de materiales de construcción en los campos de explotación de hidrocarburos del área de contrato de asociación Nare, que se ubican en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, y la diferencia que resulte de las regalías realmente causadas con la explotación de arena y gravas en los años 2008 a 2011, con las pagadas por Construvicol S.A. sobre el material recebo. Por su parte, el Municipio de Puerto Boyacá debe verificar, conforme al artículo 6 del Decreto 145 de 1995, los montos y materiales de construcción extraídos del año 1995 al 2011, de manera que se garantice la transferencia al Estado de todas las regalía causadas por la explotación que se viene realizando en la pluricitada área.

**CUARTO.- DECLARAR** la carencia actual de objeto, por sustracción de materia, respecto de la pretensión de pago de la contribución por estampilla pro desarrollo creada mediante la Ordenanza 031 del 25 de octubre de 2005.

**QUINTO.-** Conformar el **COMITÉ DE VERIFICACIÓN** por las siguientes personas y servidores públicos:

- el Agente del Ministerio Público que actuó en el presente proceso o el que delegue especialmente el Procurador General de la Nación, quien lo presidirá;
- el señor Gobernador de Boyacá o el Secretario de Minas y Energía;
- el Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería o el responsable del Grupo de Regalías y Contraprestaciones Económicas de la misma Agencia;

- un Delegado de la Secretaría de Transparencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República;
- el Alcalde del municipio de Puerto Boyacá;
- los actores populares;
- los representantes legales de Mansarovar Energy Colombia Limited y Construvias de Colombia S.A.

El Comité de Verificación deberá reunirse de manera ordinaria por lo menos una (1) vez cada mes y presentar informes del cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia. El Juez de primera instancia podrá modificar la periodicidad de las sesiones del Comité y de ser necesario establecer un reglamento especial para garantizar su operatividad.

**SEXTO.- CONDENAR** en agencias en derecho, por la actuación en primera y segunda instancia, a Mansarovar Energy Colombia Limited y Construvias de Colombia S.A.-CONSTRUVICOL S.A., en igual proporción, por la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de cada actor popular.

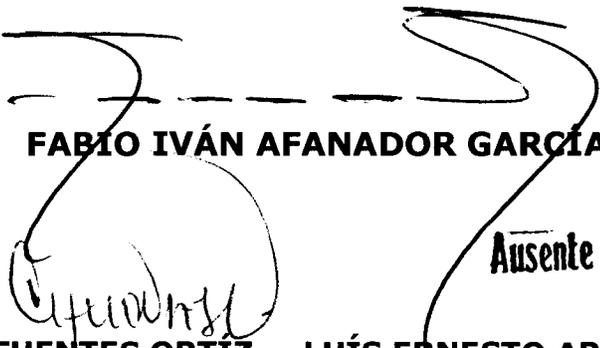
**SÉPTIMO.- COMPULSAR** copias de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de República para lo de su competencia.

**OCTAVO.-** Verificado el cumplimiento de las órdenes impuestas, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

**NOVENO.-** En aplicación de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo -Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ**

lac

**Ausente Con Permiso**  
**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACA

NOTIFICACION POR ESTADO  
El auto anterior se notifica por estado

No. 071 de hoy, 12 9 ABR 2016

EL SECRETARIO