



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veinticinco (25) de Julio de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: UNION TEMPORAL TRANSVERSAL DE BOYACA

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACA

RADICACIÓN: 150013333001201300022 00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho instaurada, mediante apoderado, por la UNION TEMPORAL TRANSVERSAL DE BOYACA en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACA.

II. ANTECEDENTES

1.- Pretensiones¹.

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0000315 del 25 de agosto de 2011, proferida por el Director de Minas y Energía del Departamento de Boyacá, por medio de la cual se impuso una multa por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente al titular de la Autorización temporal No. KKO-08381, Unión Temporal Trasversal Boyacá.

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 00262 de 4 de junio de 2012, proferida por el Director de Minas y Energía del Departamento de Boyacá, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No. 0000315 del 25 de agosto de 2011.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del Derecho, se declare que la Unión Temporal Transversal de Boyacá no está obligada a pagar el valor de la multa impuesta, que en el evento de que se hubiera cancelado el valor de dicha multa, se ordene al Departamento la devolución de las sumas de dinero canceladas debidamente indexadas.

¹ Folio 2

Así mismo, solicita se ordene la cancelación del registro de la sanción de multa en el Registro único de Proponentes y en el Registro Mineral Nacional.

Y por último, solicita que igualmente se conde al Departamento de Boyacá al pago de perjuicios materiales de la siguiente manera:

DAÑO EMERGENTE

- Por concepto de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000), por honorarios cancelados al abogado CAMPO ELIAS CRUZ BERMUDEZ y a DARIO QUIROGA TRASLAVIÑA apoderado de la parte demandante, por la asesoría dentro del proceso que hoy se debate.

LUCRO CESANTE

- La suma de OCHOCIENTOS MILLONES de pesos (\$800.000), y que según el apoderado, no pudo percibir la parte demandante Unión Temporal, al haberse visto impedida de participar en licitaciones dado que la multa impuesta por la Dirección de Minas y Energía del Departamento de Boyacá, desmejoró la calificación licitatoria.

Para un total de OCHOCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS MCT (\$830.000), suma que según el demandante deberán ser actualizadas e indexadas de acuerdo con la variación del Índice de Precios al consumidor certificado por el DANE, mes a mes. Sentencia que se debe dar cumplimiento de acuerdo a los artículos 195 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

2.- Fundamentos Fácticos²

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Indicó el apoderado de la parte demandante que conforme con los pliegos de licitación Pública LP-SGT-SRN-007-2009, el alcance de las actividades de construcción del Contrato de Obra Pública No. 780 de 2009, se definiría una vez se ejecutaran y aprobaran los estudios y diseños en fase III, que hacían parte del objeto del contrato de Chiquinquirá – Puerto Boyacá.

Señaló que en cumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 780 de 2009 y en consideración al sentido de intervención señalado en el pliego de condiciones, la UNION TEMPORAL TRANSVERSAL DE BOYACA, procedió a identificar las posibles fuentes de material ubicadas entre el PR90 al PR00 de la ruta 6007, que abarca el sector comprendido entre Chiquinquirá, Pauna, Borbur y Otanche.

² Folio 3-6

Que en ese sentido, el 24 de noviembre de 2009, la UNION TEMPORAL TRANSVERSAL DE BOYACA radicó en el catastro minero, solicitud de autorización temporal para la explotación de materiales de construcción, con ocasión de la ejecución y cumplimiento de Contrato de Obra Pública No. 780 de 2009, suscrito con el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS.

Que el 19 de marzo de 2010, el INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGIA Y MINERIA – INGEOMINAS – remitió la solicitud de “Autorización Temporal” presentada por la UNION TEMPORAL TRANSVERSAL BOYACA, a la SECRETARIA DE MINAS Y ENERGIA DE BOYACA Y ENERGIA DE LA GOBERNACION DE BOYACA, con el objeto de evitar un conflicto de competencias.

Dijo que mediante resolución 237 de 10 de abril de 2010, se requirió a la UNION TEMPORAL TRASVERSAL DE BOYACA, para que manifestara por escrito si aceptaba o rechazaba el área susceptible de ser otorgada. Cumplido lo anterior indica que, la SECRETARIA DE MINAS Y ENERGIA DE BOYACA Y ENERGIA DE LA GOBERNACION DE BOYACA, resolvió otorgar Autorización Temporal No. KK0-08381 a la UNION TEMPORAL TRANSVERSAL DE BOYACA, por el término de tres años, para la explotación de 50.000 m³ de material de construcción del yacimiento de material ubicado en el Municipio de Pauna del Departamento de Boyacá, mediante resolución 246 del 27 de mayo de 2010. Autorización que fue inscrita el 21 de junio de 2010 en el registro minero.

Adujo que una vez aprobados los estudios y diseños en fase III, exigidos en el Contrato de Obra Pública No. 780 de 2009, el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS- y la interventoría del proyecto, procedieron a definir los sectores que debían ser intervenidos por la UNION TEMPORAL TRANSVERSAL DE BOYACA, conforme con el presupuesto básico de obra dispuesto para el contrato referido.

Que de acuerdo con lo anterior, la UNION TEMPORAL TRANSVERSAL DE BOYACA debía ejecutar actividades de construcción de pavimento en concreto rígido en los tramos ubicados entre los PR1+500 al PR3+000 y entre el PR14+100 al PR42+900 de la ruta 6007, con materiales de construcción, como arena y triturado y que sin embargo el yacimiento con placas KKO-08831 se encontraba alejado del sector autorizado por el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS – y la interventoría del proyecto para la ejecución de obras.

Señaló que como no se había definido el alcance definitivo del “Proyecto Vial Transversal de Boyacá”, entonces la fuente de materiales, podía ser objeto de intervención durante el plazo de ejecución del contrato No. 780 de 2009, es decir hasta el 09 de septiembre de 2013 y que por tal razón no desistió de la Autorización Temporal KKO-08381 otorgada por la SECRETARIA DE MINAS Y ENERGIA DE BOYACA Y ENERGIA DE LA GOBERNACION DE BOYACA, por el término de tres años, en la medida en que la entidad contratante y la interventoría definiera que zona debía ser objeto de intervención. Por tal razón no ha ejecutado

actividades de explotación en el yacimiento de materiales de construcción con placas KKO-08381.

Agregó que el 12 de noviembre de 2010, el Director de Minas y Energía de la Gobernación de Boyacá y a través de la Secretaria de Minas y Energía de Boyacá y Energía de la Gobernación de Boyacá, mediante Auto 958 de 12 de noviembre de 2010 requirió bajo apremio de multa, a la Unión Temporal Trasversal de Boyacá para que dentro del término de treinta (30) allegara la licencia Ambiental expedida por la autoridad competente, para adelantar las labores mineras de explotación dentro del área otorgada "Autorización Temporal KKO-08381"

Adujo que mediante comunicado UTTB-287-11, la UNION TEMPORAL informó que *"en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 117 del Código de Minas (ley 685 de 2001) en el que se expresa "los contratistas de vías públicas que tomen materiales de construcción están obligados a obtener, de no poseer, la aprobación de una licencia ambiental(..) (sic), así como de lo consagrado en los artículos segundo y quinto de la resolución 246 de 27 de mayo de 2010, en los que se establece que los derechos derivados de la Autorización Temporal KKO-08381, solo podrán ejercer siempre se encuentra vigente el permiso ambiental correspondiente, me permito comunicar a esta Entidad que a la fecha no se ha explotado o tomado material para construcción del área otorgada a través de la Autorización Temporal referida"* y que igualmente una vez se verificara la calidad de los materiales del área otorgada y las zonas de interés, se iniciaría con la consulta previa de la autoridad ambiental y que a tal comunicación anexó el plano de área otorgada donde se evidenciaba que no se habían modificado los perfiles.

Que una vez informada la autoridad antes mencionada, el 27 de julio, la SECRETARIA DE MINAS Y ENERGIA DE BOYACA Y ENERGIA DE LA GOBERNACION DE BOYACA, visitó el área otorgada, dejado constancia en acta que dentro del área de la autorización temporal no encontró ningún tipo de actividad minera. No obstante según lo indicado por el apoderado de la parte demandante, la SECRETARIA DE MINAS Y ENERGIA DE BOYACA Y ENERGIA DE LA GOBERNACION DE BOYACA, a través de Resolución 315 del 25 de agosto de 2011, resolvió imponer sanción multa de un (1) salario mínimo legal vigente a la UNION TEMPORAL TRASVERSAL DE BOYACA, por no haber presentado la respectiva Licencia Ambiental, para los derechos otorgados a la Autorización Temporal No. KKO-08381.

Por último, señaló que contra la decisión presentó recurso de reposición el cual fue resuelto, mediante Resolución No. 0000315 de 25 de agosto de 2011, acto que fue notificado personalmente el 27 de julio de 2012. Convocando a audiencia de conciliación extrajudicial como consta en el certificado expedido el 26 de febrero de 2013.

3.- Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte demandante, señaló como normas vulneradas las previstas en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 685 de 2001 artículo 117, por indebida interpretación.

Señaló que en ejercicio de los derechos de explotación de materiales de construcción en un área otorgada a través de la Autorización Temporal (artículo 116 del Código de Minas), se encuentra regulado por la normatividad legal minera y ambiental vigente, así como por el acto administrativo que la concede, que aplica al caso particular las obligaciones generales consagradas en la ley.

Adujo que el artículo 117 del código de Minas, en su parecer una vez otorgada e inscrita en el Registro Minero la Autorización Temporal para la explotación de materiales de construcción en un área determinada, no consagró un plazo o término específico para la presentación de la "LICENCIA AMBIENTAL" respectiva, por lo que la obtención de la misma es una condición que impone la ley para el inicio de las actividades de explotación.

Así mismo, realiza una transcripción del articulado de la Resolución No. 246 de 27 de mayo de 2010, mediante la cual se otorgó autorización, concluyendo que las obligaciones de la Unión Temporal se suscribían a; "i) Ejecutar las labores autorizadas (explotación de materiales) solo durante la vigencia del permiso ambiental (Licencia Ambiental); ii) Usar los materiales explotados con destinación exclusiva del proyecto que originó la solicitud de Autorización Temporal; iii) Pagar las regalías que se causen como consecuencia de la explotación a realizar; y iv) Obtener la Licencia Ambiental que ordena el artículo 117 de la Ley 685 de 2001".

Concluyendo el demandante, que como tal el Código de Minas, no establece un plazo o término para la presentación de la "LICENCIA AMBIENTAL", respectiva ante la autoridad minera competente, estando obligada a su obtención antes del inicio de las actividades explotación, es decir previo y concomitante al inicio de las actividades de explotación, las cuales en su dicho no se han realizado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de **seis (6) de marzo de 2014** (fl.179).

Por auto de **veintiséis (26) de marzo de 2015** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día nueve (9) de abril de 2015 (fl. 208).

La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., la cual fue aplazada³ ante la falta de Antecedentes Administrativos, fijando la continuación de la Audiencia inicial para el día 29 de Abril de 2015, sin embargo se dio continuación a la audiencia inicial el

³ Folio 209 a 210

día 8 de mayo de 2015, fijando fecha para la Audiencia de Pruebas para el día diecisiete (17) de Junio de 2015 (fl. 213 y 219).

Audiencia que posteriormente fue aplazada por cuanto la parte demandada (DEPARTAMENTO DE BOYACA), propuso incidente de nulidad⁴ contra el trámite procesal dado a las excepciones previas, el cual fue resuelto favorablemente mediante auto de dieciocho (18) de junio de 2015⁵, decisión que fue impugnada por la parte demandante a través del recurso de reposición y en subsidio de apelación, decisión que fue confirmada mediante auto de 27 de agosto de 2015⁶ y remitida al Tribunal Administrativo de Boyacá en apelación.

Es así que mediante providencia de 10 de mayo de 2016⁷ el Tribunal Administrativo de Boyacá revocó la decisión de fecha 18 de junio de 2015 proferida por este Despacho, ordenando continuar con el trámite pertinente, es decir, llevar a cabo audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del C.P.A.C.A, la cual se re realizó el día nueve (9) de Agosto de 2016⁸, donde se incorporaron las pruebas y se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls. 297-298).

1.- De la Contestación.

Departamento de Boyacá⁹, Si bien es cierto que la entidad demandada presentó dentro del término oportuno la contestación de la demanda, sin embargo, en audiencia de 8 de mayo de 2015, se dio por no contestada la demanda por parte del Departamento de Boyacá, en tanto que el poder no cumplía con los requisitos de Ley.

2. De las alegaciones

2.1. La parte demandante¹⁰, presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos esgrimidos en la presentación de la demanda y agregó:

Que conforme a las pruebas que fueron oportunamente aportadas al proceso en su parecer se encuentran acreditados los hechos de la demanda.

Dijo que según el artículo 117 del Código de Minas establece claramente que los contratistas de vías públicas que **“tomen”** materiales de construcción están obligados a obtener la LICENCIA AMBIENTAL respectiva, por lo que la obtención de la misma es una condición que impone la ley para el inicio de las actividades de explotación.

⁴ Folio 228

⁵ Folio 249-252

⁶ Folio 266-267

⁷ Folio 33-37

⁸ Folio 147

⁹ Folio 196-199

¹⁰ Folio 333-339

Agregó que, está acreditado en el expediente a folios 105 a 108 del expediente administrativo que mediante Resolución 0246 de 27 de mayo de 2010, el Secretario de Minas y Energía del Departamento de Boyacá otorgó autorización temporal e intransferible No. KKO-8381 por el término de tres años para la explotación de 50.000 metros cúbicos de materiales de construcción en un yacimiento ubicado en el Municipio de Pauna.

Indicó que el acto administrativo que otorgó la "Autorización Temporal", no fijó un límite temporal respecto de la presentación de la licencia ambiental para la ejecución de la autorización temporal, sino que tan solo en su artículo 5, se determinó que la demandante quedaba obligada a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 117 del Código Minero.

Concluyo que el Código Minero y el acto que concedió la autorización temporal no establecieron un plazo para la aportación de la licencia ambiental, sino que la misma estaba supeditada a que se presentara antes del inicio de las labores de explotación y como las mismas no se desarrollaron en el área autorizada, no era viable exigirla ni la sanción no podía imponerse.

2.2. La parte demandada¹¹, señaló que la motivación del acto proferido, fue la falta de un requisito previo a la iniciación de un proyecto como fue el contratado con la UNION TEMPORAL, tal y como lo ordena el Código de Minas en su artículo 3 Parágrafo y del artículo 117 del Código de Minas, es decir, según la apoderada de la parte demandada que es obligación de obtener la licencia en caso de no poseerla ante el incumplimiento de ese deber, impone una sanción, que en su parecer está autorizada por el código en el artículo 287 de la norma en comento.

Después de hacer un breve resumen del trámite dado, señaló que la motivación del acto administrativo impugnado es real y verdadero, por cuanto radica en el cumplimiento del deber de obtención de una licencia temporal impuesta al contratista, tanto en la normativa ambiental, como en la autorización temporal y que en definitiva no existe causal de nulidad que afecte los actos administrativos demandados.

Indicó que según la normatividad, la Licencia Ambiental es un proceso utilizado para la planeación y administración de proyectos que asegura que las actividades humanas y económicas se ajusten a las restricciones ecológicas y de recursos y de esta forma se constituye en un mecanismo clave para promover el desarrollo sostenible.

Agregó que para la ANLA, autoridad Nacional de Licencia Ambientales, de acuerdo al artículo 3º del Decreto 2820 de 2010, la Licencia Ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un

¹¹ Folio 300- 306

proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales y que por tal razón la Licencia Ambiental lleva implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables.

Indicó que la sanción impuesta por la Secretaría de Minas y conforme a lo que ha dicho el Consejo de Estado en providencia radicado No. 11001-03-06-000-2010-00109-00(2040), la imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial, y que su imposición unilateral por las entidades estatales se asocia normalmente a las necesidades de dirección del contrato estatal y de aseguramiento los intereses públicos por parte de la Administración.

Por otra parte, y respecto a la reparación del derecho que se reclama por LUCRO CESANTE y DAÑO EMERGENTE señaló que:

Respecto al DAÑO EMERGENTE representado en el valor de los honorarios cancelados por la asesoría, señala que no se allegó prueba alguna, más que por la declaración juramentada por parte del apoderado, sin aportar copia del contrato o recibos que comprueben lo que afirma.

Y al LUCRO CESANTE en el cual reclama las ganancias dejadas de percibir en licitaciones públicas, señala la apoderada de la parte demandada que pese a que no se encuentran decretadas como pruebas, en la demanda, se relacionan actas de adjudicación en convocatorias donde no se escogieron a los integrantes de la UNION TEMPORAL, para contratar a fin de justificar su solicitud de indemnización, del cual en su parecer no aporta prueba idónea.

La apoderada de la entidad demandada después de realizar un análisis de dos de las licitaciones mencionadas por la parte demandante; (LICITACION LP-SGR-SRN-031-2012, y LP-SGR-SRN-031-2012 Y LP-SGR-SRN-034-2012 convocada por "INVIAS" señaló que efectivamente hubo participación de la UNION TEMPORAL ANTIOQUIA -031 en las cuales se puede verificar que la sanción (multa) impuesta por parte de la Secretaria de Minas y Energía de Boyacá y Energía de Boyacá, a través de los actos administrativos demandados, no fue factor determinante para que no fuera seleccionada para la adjudicación.

Agregó que los requisitos habilitantes y su verificación, el pliego de condiciones establece que se habilita al proponente solamente con la presentación de los documentos habilitantes, así se evalúa los requisitos legales y administrativos, la capacidad financiera, la capacidad residual, la capacidad de organización y la experiencia aceptable, donde concluye que se puede comprobar que la UNION TEMPORAL fue habilitada y se procedió a la siguiente fase que es la evaluación de la propuesta económica, en donde fue descartada en razón a que la propuesta no se ajustó a la fórmula de media aritmética alta establecida en los pliegos, y

alegó: “ es así como el Consorcio Unión Temporal Antioquia 031 y Consorcio Antioquia en el que participan como integrantes los aquí demandantes fueron habilitados frente a los requisitos legales y administrativos, que incluyen el RUP y los documentos en donde se certifican las sanciones, (en caso de que se haya inscrito la multa) sin que hayan sido descartados en razón a la misma”.

El **Ministerio Público**¹², guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

4.1.- Problema Jurídico

Corresponde establecer, si la multa impuesta a la Unión Temporal Transversal de Boyacá, Por la Secretaría de Minas y Energía de Boyacá, se encuentra ajustada a derecho.

4.2. De las excepciones

Si bien es cierto que la entidad demandada presentó dentro del término oportuno la contestación de la demanda, sin embargo, en audiencia de 8 de mayo de 2015, se dio por no contestada la demanda por parte del Departamento de Boyacá, en tanto que el poder no cumplía con los requisitos de Ley.

Por tal razón, no existen excepciones por resolver.

4.3.- Argumentación Normativa y Jurisprudencial

Constitución Política de Colombia

Señala el artículo 334, que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, quien intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo entre otras.

Así mismo el artículo 360 señala:

“ARTICULO 360. Modificado por el art 1º. Acto Legislativo 005 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.”

¹² Folio 340

Ley 685 de 2001 – Código de Minas (modificada por la Ley 1382 de 2010)

El Código de Minas se creó con el objeto de regular las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada.

A su vez el artículo 4º dispone:

“ARTÍCULO 4o. REGULACIÓN GENERAL. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible>
Los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que señala expresamente este Código para la presentación, el trámite y resolución de los negocios mineros en su trámite administrativo hasta obtener su perfeccionamiento, serán los únicos (sic) exigibles a los interesados. Igual principio se aplicará en relación con los términos y condiciones establecidas en este Código para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales y de las correspondientes servidumbres.

De conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política, ninguna autoridad podrá establecer ni exigir, permisos, licencias o requisitos adicionales para la procedencia de las propuestas o para la expedición, perfeccionamiento y ejercicio del título minero, sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental.”

Ahora bien, la norma en comento indica en su artículo 14, que únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional, salvo los derechos provenientes de licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir código minero. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del código minero. Por lo anterior se colige que a partir de la vigencia de la ley 681 de 2001, se podrá probar el derecho a explotar minas de propiedad estatal mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional, salvo los que se hayan otorgado con anterioridad a la vigencia de la ley en mención.

Vale la pena indicar que mediante contrato de concesión minera celebrado entre el estado y un particular, se le otorga la facultad al particular para que efectúe, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en la norma¹³.

Como se vienen indicando existen unos términos y condiciones definidas en el Código Minero.

“ARTÍCULO 46. NORMATIVIDAD DEL CONTRATO. *Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, las leyes mineras*

¹³ Ver artículo 45.

vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado o de las de Entidades Territoriales”.
(Resalta el Despacho)

A su vez, el artículo 10¹⁴, de la Ley 1382 de 2009, que modificó el artículo 116 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, señala que a petición de la parte interesada, podrá solicitar autorización temporal e intransferible, a la autoridad competente para la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías publica nacionales , departamentales o municipales mientras dure su ejecución, para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a dichas obras y con exclusivo destino a éstas, con sujeción a las normas ambientales, los materiales de construcción, con base en la constancia que expida la Entidad Pública para la cual se realice la obra y que especifique el trayecto de la vía, la duración de los trabajos y la cantidad máxima que habrán de utilizarse.¹⁵
(Resalta el Despacho)

Por otra parte, vale la pena aclarar que mediante acuerdo interadministrativo No.25 de 2007, celebrado entre el Ministerio de Minas y Energía y el Departamento de Boyacá, le otorgó a este ente Departamental, funciones de

¹⁴ “Autorización Temporal. Las entidades públicas, entidades territoriales, empresas y los contratistas que se propongan adelantar la construcción, reparación, mantenimiento o mejora de una vía pública nacional, departamental o municipal, o la realización de un gran proyecto de infraestructura declarado de interés nacional por parte del Gobierno Nacional, podrán con sujeción a las normas ambientales, solicitar a la Autoridad Minera autorización temporal e intransferible, para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a la obra, los materiales de construcción que necesiten exclusivamente para dicha obra, con base en la constancia que expida la entidad para la cual se realice la obra y que especifique el trayecto de la vía o característica de la obra, la duración de los trabajos y la cantidad máxima que deberá utilizarse.

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

La autorización temporal tendrá una vigencia máxima de tres (3) años prorrogables, por una sola vez, contados a partir de su otorgamiento.

La Autoridad Minera competente hará seguimiento a las actividades realizadas en ejecución de las autorizaciones temporales. El incumplimiento de las medidas señaladas en el informe de actividades o de las obligaciones impuestas en el acto administrativo de otorgamiento del derecho por parte del beneficiario de la autorización temporal, dará lugar a que se revoque la autorización temporal, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar, de conformidad con el artículo 115 de este Código.

Las áreas sobre las cuales exista un título minero de materiales de construcción, no son susceptibles de autorizaciones temporales; no obstante sus titulares estarán obligados a suministrar los materiales de construcción a precios de mercado normalizado para la zona. De no existir acuerdo sobre este precio se procederá a convocar un arbitramento técnico a través de la Cámara de Comercio respectiva, para que defina dicho precio.

En caso de que el concesionario no suministre los materiales de construcción, la explotación será adelantada por el solicitante de la autorización temporal y en dicho evento en el arbitramento además se resolverá sobre las zonas compatibles para adelantar las nuevas explotaciones. Respecto al pago y al ingreso a la zona se aplicará, en lo pertinente, lo previsto en el Capítulo de Servidumbres del presente Código.

Si el concesionario se encuentra en la etapa de exploración, con sujeción a las normas ambientales, podrá solicitar a la Autoridad Minera que se autorice el inicio del período de construcción y montaje y la explotación anticipada acorde con lo estipulado en este Código.

Si la zona objeto de la autorización temporal se sobrepusiere a una propuesta de concesión, que no incluya materiales de construcción, se otorgará la autorización temporal, pero una vez finalizada dicha autorización, el área hará parte de la propuesta o contrato a la cual se superpuso.

Cuando el proponente o titular de un derecho minero lo autorice, la Autoridad Minera podrá otorgar autorización temporal de manera concurrente. En este caso cada titular responderá por los trabajos mineros que realice directamente y por el cumplimiento de las normas ambientales vigentes.

Lo dispuesto en los artículos 117, 118, 119, 120 y 332 de la Ley 685 del 2001 es aplicable también a las obras de infraestructura a que se refiere el inciso primero de este artículo e igualmente se mantienen las previsiones del artículo 41 y las demás derivadas de los derechos de propiedad privada”

¹⁵ Por su parte el Artículo 332. Indica:

“ACTOS SUJETOS A REGISTRO. Únicamente se inscribirán en el Registro Minero los siguientes actos:

(...)

h) Autorizaciones temporales para vías públicas:

(...)

contratación y fiscalización de los títulos mineros de los minerales en su área de influencia, por lo que está en cabeza de la Gobernación y de la Secretaría de Minas la fiscalización de los títulos que otorga. En tal virtud, y para el caso el Departamento de Boyacá es la autoridad competente para otorgar los títulos mineros en el área de influencia.

De la licencia Ambiental

Decreto Nacional 1220 de 2005, norma que se encontraba vigente al momento en que se concedió el permiso temporal y que posteriormente fue derogada por el Decreto 2820 de 2010, La cual señala:

“Artículo 3°. Concepto y alcance de la licencia ambiental. La licencia ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, sujeta al cumplimiento por parte del beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.

La licencia ambiental incluirá los permisos, autorizaciones o concesiones para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el desarrollo y operación del proyecto, obra o actividad.

La licencia ambiental deberá obtenerse previamente a la iniciación del proyecto, obra o actividad.

Ningún proyecto, obra o actividad requerirá más de una licencia ambiental.

La licencia ambiental no confiere derechos reales sobre los predios que se pretendan intervenir con el proyecto, obra o actividad.

Por lo anterior, se infiere razonablemente que lo que se busca con la obtención de la Licencia Ambiental, es que previo a la iniciación de cualquier proyecto o actividad se realicen los estudios previos para **“prevenir, mitigar, corregir o compensar”** los posibles daños ambientales que se produzcan con ocasión a la explotación.

Entonces y como lo menciona el artículo 5° ibídem, la licencia ambiental frente a otras licencias como concesiones, permisos y **“autorizaciones”** es condición previa para el ejercicio de los derechos que emanan del acto que otorga la explotación.

“Artículo 5°. La licencia ambiental frente a otras licencias, concesiones, permisos y autorizaciones diferentes a las ambientales. La obtención de la licencia ambiental, es condición previa para el ejercicio de los derechos que surjan de los permisos, autorizaciones, concesiones y licencias que expidan otras autoridades diferentes a las ambientales...”

Por otra parte, los artículos 8 y 9 de la norma en comento, señala los asuntos que requieren de Licencia Ambiental, e indica quien es la encargada de otorgarla, entre otros los siguientes;

“Artículo 8°. Competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades:

(...)

2. En el sector minero:

La explotación minera de:

b) Materiales de construcción: Cuando la explotación de mineral proyectada sea mayor o igual a 600.000 toneladas/año;

(...)

“Artículo 9º. Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y las autoridades ambientales creadas mediante la Ley 768 de 2002, otorgarán o negarán la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades, que se ejecuten en el área de su jurisdicción.

1. En el sector minero

La explotación minera de:..

b) Materiales de construcción: Cuando la explotación proyectada de mineral sea menor a 600.000 toneladas/año; (Resalta el Despacho)

(...)

De lo anterior se colige, que la “Autorización Temporal” será otorgada por la entidad competente y su término será mientras dure la obra o actividad. Y una vez otorgada, previo a iniciar la explotación, se debe tener la Licencia Ambiental.

Por su parte el artículo 117, del Código Minero establece:

*“Artículo 117. Reparaciones e indemnizaciones. **Los contratistas de vías públicas que tomen materiales de construcción, están obligados a obtener, de no poseerla, la aprobación de una Licencia Ambiental y a indemnizar todos los daños y perjuicios que causen a terceros por dicha operación.**”*

A su turno el artículo 258 indica:

*“Artículo 258. Finalidad. Todos los trámites, diligencias y resoluciones que integran el procedimiento gubernativo en asuntos mineros, tienen como finalidad esencial garantizar, **en forma pronta y eficaz, el derecho a solicitar del particular como proponente del contrato de concesión y el de facilitarle su efectiva ejecución. Este principio deberá informar tanto la conducta de los funcionarios y la oportunidad y contenido de sus decisiones, como la actuación de los solicitantes y terceros intervinientes.**”*

Por lo anterior, es deber de las partes realizar los trámites y diligencias que integran el procedimiento en asuntos mineros con prontitud y eficacia.

4.4. Argumentación y Valoración Probatoria (Caso concreto)

- Copia resolución No. 0000315 de 25 de Agosto de 2011, “por medio de la cual se impone una multa al titular de la Autorización Temporal No. KK0-08381 y se Adoptan otras disposiciones” notificada el día 11 de octubre de 2011(fl. 18 a 20 vto., y 241 a 243)
- Copia del recurso de reposición presentado en contra de la resolución No. 0315 de 25 de Agosto de 2011(fl. 21-29)

- Copia de la Resolución No. 0262 de 4 de junio de 2012, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición dentro de la Autorización temporal No. KKO-08381 y se toman otras disposiciones, notificada el 7 de julio de 2012. (fl. 30-37)
- Copia Resolución No. 0246 de 27 de mayo de 2010, "Por medio del cual se otorga la Autorización Temporal No. KKO-08381 y se adoptan otras disposiciones" notificada el 27 de mayo de 2010 (fl.38-42)
- Copia Auto No. 0000958 de 12 de Noviembre de 2010 "Por medio de la cual se requiere bajo apremio de multa al Titular de la Autorización Temporal No. KKO-08381) (Fl. 41-42 y 239-240)
- Copia oficio UTTB-287-11, de 30 de junio de 2011 suscrito por la UNION TEMPORAL TRASVERSAL DE BOYACA, mediante el cual da respuesta al requerimiento de 12 de noviembre de 2010. (FL. 43-45)
- Copia ACTA DE VISITA DE SEGURIDAD MINERA A EXPLOTACIONES DE CIELO ABIERTO y SUBTERRANEAS No. 0275 (fl.46-47)
- Copia de carta de información de UNION TEMPORAL de 31 de marzo de 2009. (fl.48-50)
- Copia contrato de obra No. 780 de 2009, otro si No. 03 al acuerdo de asociación del 31 de marzo de 2009. (fl. 51-52)
- Certificado expedido por el Instituto Nacional de Vías, mediante el cual certifica que la mencionada entidad suscribió el CONTRATO DE OBRA DE 2009 con la UNION TEMPORAL TRASVERSAL DE BOYACA, con fecha de iniciación el 7 de septiembre de 2009 al 7 de septiembre de 2013. (fl. 53 a 54)
- Copia certificado expedido por la Procuraduría 45 judicial II para asuntos administrativos de 26 de noviembre de 2012. (fl.55)
- Copia resolución No. 05734 de 11 de octubre de 2012, por medio de la cual se adjudica en audiencia pública la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-037-2012. (FL. 98-102)
- Copia resolución No. 05740 de 12 de octubre de 2012, por medio de la cual se adjudica en audiencia pública la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-038-2012. (FL. 103-108)
- Copia resolución No. 05689 de 10 de octubre de 2012, por medio de la cual se adjudica en audiencia pública la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-031-2012. (FL. 109-115 y 307 a 322)

- Copia resolución No. 05714 de 10 de octubre de 2012, por medio de la cual se adjudica en audiencia pública la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-034-2012. (FL. 116-121 y 323 a 332)
- Cuaderno Administrativo objeto del presente proceso en 250 folios ver cuaderno anexo pruebas.

Revisado el material probatorio, se tienen que la Secretaría de Minas y Energía de Boyacá en cumplimiento de las facultades conferidas por la ley¹⁶, mediante resolución No. 0246 del 27 de mayo de 2010, otorgó autorización temporal No. KKO-08381 a la Unión Temporal Transversal de Boyacá, la explotación de 50.000m³ de un yacimiento de MATERIALES DE CONSTRUCCION¹⁷ en el Municipio de Pauna, teniendo como vigencia máxima de 3 años prorrogables, por una sola vez, contados a partir de su otorgamiento, la cual fue notificada el mismo día de su expedición, al señor WILLIAM E. VILLADIEGO CASTAÑEDA, folio 40 vuelto.

Ahora bien, el artículo 5º de la mencionada "Autorización Temporal" indicó:

"ARTICULO QUINTO: La UNION TEMPORAL TRASVERSAL DE BOYACA, está obligada a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 177 del Código de Minas, en lo que se refiere a la obtención de la Licencia ambiental, la cual se constituye en requisito previo y concomitante¹⁸ de la presente Autorización Temporal..."

Nótese que la entidad demandada es quien debía allegar previo y conjuntamente la licencia Ambiental, bajo el entendido que para hacer efectiva la autorización Temporal No. KK-08381 (explotación), debía ir de la mano con la respectiva licencia. En tal virtud, y ante el presunto incumplimiento del mencionado artículo por parte de la UNION TEMPORAL TRASVERSAL DE BOYACA y de conformidad con las funciones otorgadas al Departamento de Boyacá – Secretaría de Minas, mediante auto No. 0000958 de 12 de noviembre de 2010, requiere bajo apremio de multa a la UNION TEMPORAL a fin de que se diera cumplimiento al artículo 117 del Código de Minas -Ley 685 de 2001-, frente a la obtención de la Licencia Ambiental, expedida por la Autoridad competente como requisito previo y concomitante para la ejecución de las labores mineras.

¹⁶ Artículo 319. Delegación Interna. La autoridad minera podrá cumplir todas las funciones de tramitación y otorgamiento de los contratos de concesión a través de sus dependencias centrales, regionales o locales de que disponga. La delegación interna de funciones la hará hasta el nivel que las normas de organización administrativa lo permitan.

¹⁷ "Artículo 11. Materiales de construcción. Para todos los efectos legales se consideran materiales de construcción, los productos pétreos explotados en minas y canteras usados, generalmente, en la industria de la construcción como agregados en la fabricación de piezas de concreto, morteros, pavimentos, obras de tierra y otros productos similares. También, para los mismos efectos, son materiales de construcción, los materiales de arrastre tales como arenas, gravas y las piedras yacentes en el cauce y orillas de las corrientes de agua, vegas de inundación y otros terrenos aluviales. Los materiales antes mencionados, se denominan materiales de construcción aunque, una vez explotados, no se destinen a esta industria.

El otorgamiento, vigencia y ejercicio del derecho a explorar y explotar los materiales de construcción de que trata este artículo, se regulan íntegramente por este Código y son de la competencia exclusiva de la autoridad minera."

¹⁸ "concomitante".

(Del lat. *concomitans*. -antis, de *concomitari*, acompañar).

1. adj. Que aparece o actúa conjuntamente con otra cosa." Real Academia Española

No obstante, mediante oficio No UTTB-287-11¹⁹, LA UNION TEMPORAL señaló que a la fecha de presentación del oficio, no se habían modificado los perfiles del terreno, es decir, no se habían ejecutado las actividades de explotación.

En este punto, vale la pena indicar que si bien es cierto que la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ – SECRETARIA DE MINAS Y ENERGIA, tiene la obligación de ejercer control permanente a los particulares que realizan actividades de explotación, para que alleguen la documentación pertinente si no la tienen, también para aquellos que tiene la autorización con el fin de salvaguardar el medio ambiente, dentro de los parámetros que le impone la ley a las partes.

La inconformidad del demandante radica en que a pesar de haberse informado a la entidad competente que al día 30 de junio de 2011, no se habían realizado las obras de explotación, la entidad demandada mediante resolución No. 0000315 de 25 de agosto de 2011, impuso una sanción equivalente a QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS MCTE (\$535.600) a la UNION TEMPORAL TRASVERSAL DE BOYACA, como consecuencia de no haber presentado la correspondiente Licencia Ambiental.

Para el despacho es claro que la resolución No. KK-08381, que otorgó la Autorización Temporal, condicionó a la UNION TEMPORAL de abstenerse de realizar actividades de explotación hasta tanto no contara con el permiso ambiental correspondiente. Contrario a esto, estaría obligado a indemnizar todos los daños y perjuicios que causare a terceros con ocasión a la explotación, es decir, una vez obtenida la Autorización Temporal de explotación minera, la obligación del particular es tramitar la respectiva licencia ambiental, en caso tal que haya comenzado a explotar sin licencia ambiental, estaría obligado a obtener la respectiva licencia y pagar los perjuicios que se hayan causado con ocasión a la explotación.

Así las cosas y como se probó, que a la fecha 12 de noviembre de 2010, en la que se requirió bajo apremio de multa al titular de la "Autorización temporal", no se había explotado el terreno autorizado, no era necesario imponer multa y/o indemnización de daños, por cuanto el objeto de la Autorización Temporal KK-08381 (explotación de materiales) no se había cumplido, desde luego no existía motivación alguna para imponer sanción en contra de la UNION TEMPORAL.

Si bien es cierto que cuando la autoridad minera expide una autorización temporal de explotación, lo más razonable es que el particular a quien se le autoriza la explotación realice las labores con prontitud, no es menos cierto, que la unión temporal tenía hasta el 27 de mayo de 2013 para hacer uso o no de la Autorización Temporal de Explotación.

En tal virtud, el Despacho declarará la nulidad de las resoluciones No. 0000315 de 25 de agosto de 2011 y resolución No. 00262 de 4 de junio de 2012, mediante las

¹⁹ folio 43-47

cuales se impuso multa a la UNION TEMPORAL TRASVERSAL DE BOYACA y resolvió desfavorablemente un recurso de reposición respectivamente. Y ordenará que el Departamento de Boyacá- Secretaria de Minas y Energía de Boyacá cancele la inscripción en el registro único de proponentes y en el registro nacional minero.²⁰

Respecto al pago de la multa, el Despacho no encontró prueba que indicara que la entidad haya pagado, en todo caso se ordenará a la entidad demandada en caso de que se haya pagado la multa impuesta por la UNION TEMPORAL TRASVERSAL DE BOYACA y a favor de la Secretaria de Minas y Energía de Boyacá, proceda a su devolución, suma que será debidamente indexada de conformidad con el artículo 192 de la ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financiera acogida por el Consejo de Estado.

DEL PAGO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS CON OCASIÓN A LA MULTA.

El apoderado de la parte demandante solicita el pago de los perjuicios materiales en su modalidad de DAÑO EMERGENTE, por la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.00) por honorarios cancelados al Dr. DARIO QUIROGA TRASLAVIÑA y CAMPO ELIAS CRUZ BERMUDEZ.

Y como LUCRO CESANTE la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$800.000.000) suma que según el apoderado de la parte demandante, no pudo percibir la UNION TEMPORAL TRASVERSAL DE BOYACA al haberse visto impedida de participar en licitaciones dado que en su parecer la multa impuesta por la Dirección de Minas y Energía del Departamento de Boyacá, desmejoró la calificación de las licitaciones.

Al respecto, se tiene que el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de 21 de marzo de 2013²¹, indicó que al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 157 del C.P.A.C.A., no se probó razonablemente que la parte actora haya dejado de participar en procesos licitatorios que justificara la pretensión traída como lucro cesante.

²⁰ **Artículo 332.** Actos sujetos a registro. Únicamente se inscribirán en el Registro Minero los siguientes actos:

- a) Contratos de concesión;
- b) Contrato de exploración y explotación celebrados sobre zonas de reserva, zonas mineras indígenas, zonas mineras de comunidades negras y zonas mixtas;
- c) Títulos de propiedad privada del subsuelo minero;
- d) Cesión de títulos mineros;
- e) Gravámenes de cualquier clase que afecten el derecho a explorar y explotar o la producción futura de los minerales "in situ";
- f) Embargos sobre el derecho a explorar y explotar emanado de títulos mineros;
- g) Zonas de reserva provisional y de seguridad nacional;
- h) Autorizaciones temporales para vías públicas;
- i) Zonas mineras indígenas, de comunidades negras y mixtas.
- j) Adicionado por el art. 24, Ley 1382 de 2010

Artículo 333 Enumeración Taxativa. La enumeración de los actos y contratos sometidos a registro es taxativa. En consecuencia, no se inscribirán y serán devueltos de plano, todos los actos y contratos, públicos o privados, que se presenten o remitan por los particulares o las autoridades para inscribirse, distintos de los señalados en el artículo anterior. La inscripción de los actos y documentos sometidos al Registro deberán inscribirse dentro de los quince (15) días siguientes a su perfeccionamiento o vigencia.

²¹ Folio 59 a 61 MP. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, auto de fecha 21 de marzo de 2013, mediante el cual inadmitió el presente medio de control.

En tal virtud, mediante escrito de 12 de abril de 2013, el apoderado de la parte actora allegó copia de las licitaciones Nos. LP-SGT-SRN-037-2012; LP-SGT-SRN-038-2012; LP-SGT-SRN-031-2012 y LP-SGT-SRN-034-2012, pruebas que en su momento fueron incorporadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá, quien finalmente de las pruebas allegadas tomó la decisión de remitir el presente proceso a esta instancia.

Respecto al pago de honorarios por asesorías contra acciones administrativas, no fue allegada prueba documental que soporte tal valor o que permita establecer razonadamente un valor aproximado por asesorías con ocasión al trámite administrativo. Pues, una vez revisado el trámite administrativo a partir de la fecha en que se concedió la Autorización Temporal de Explotación, no se encuentra probado que el abogado DARIO QUIROGA TRASLAVIÑA y el Doctor CAMPO ELIAS CRUZ hayan actuado, en tanto que quien suscribe el oficio No. UTTB-287 -11 y el recurso de reposición de fecha 19 de octubre de 2011 vistos a folios 21 a 29 y 43 a 44, toda vez que quien lo suscribe es la Dra. ADRIANA CARDENAS representante legal de la UNION TEMPORAL.

En consecuencia, no se encuentra probados los valores por concepto de asesoría, razón por la cual no hay lugar a su reconocimiento.

En lo relacionado al LUCRO CESANTE por valor de (\$800.000.000), se tiene que una vez revisada la documentación presentada por el apoderado de la parte demandante advierte el Despacho, que los mismos no establecen que la sanción multa, impuesta por la SECRETARIA DE MINAS Y ENERGIA DE BOYACA hayan sido factor determinante en la desmejora de la calificación licitatoria para la UNION TEMPORAL TRANSVERSAL DE BOYACA, toda vez que en el caso de la LICITACION PUBLICA No. LP-SGT-SNR-037-2012²² - Resolución 05734 de 11 de octubre de 2012, donde señala que de acuerdo con el Acta de cierre del proceso de selección, el día 23 de agosto de 2012 se presentaron como proponentes entre otros la UNION TEMPORAL – CORDOBA – SUCRE 037, y que en desarrollo de la audiencia pública se aplicó el método 4, que corresponde al MENOR VALOR, toda vez que la tasa representativa del mercado vigente para el día de la instalación de la Audiencia fue de \$1.799,78 y la fracción decimal 78, para tal fin se corrió la fórmula estableciendo el orden de elegibilidad quedando en el quinto (5º) lugar la UNION TEMPORAL.

También indicó que el Comité Evaluador recomendó al ordenador del gasto adjudicar el contrato a la propuesta más favorable para los intereses de la entidad, adjudicando la licitación al PROPONENTE No. 15 CONSORCIO DUMAR – SOFAN.

²² Folio 98-102

Así mismo, para las demás licitaciones se encuentra probado que la UNION TEMPORAL fue habilitada como proponente y que la multa impuesta a la misma no afectó la adjudicación de los contratos veamos:

LP-SGT-SNR-038-2012	Unión Temporal Bolívar 038	5º Lugar	Adjudicada a la firma Procopal S.A. Aplicación método de la media geométrica con presupuesto oficial.
LP-SGT-SRN-031-2012	Unión Temporal Antioquia 031	39º Lugar	Adjudicada a la Sociedad Patria S.A.S. Aplicación del método de media Aritmética Alta
LP-SGT-SRN-034-2012	Unión Temporal Antioquia Camilo C.	39º Lugar	Adjudica al CONSORCIO ENCO. Aplicando el método de Media Aritmética Alta

En tal virtud, de lo anterior se infiere claramente que el factor determinante para la elección del proponente dentro de las licitaciones mencionadas, fue el valor porcentual de la propuesta, es decir, que a quien se le otorgó el contrato se ajustó a la fórmula de media aritmética aplicada en los pliegos.

Sin lugar a dudas, los actos administrativos demandados no fueron factor determinante para que no fuera adjudicados los contratos de mantenimiento y rehabilitación de los distintos tramos viales a la UNION TEMPORAL integrada por la CONSTRUCTORA MONTECARLO CIA S.A.S.; CONSTRUCTORA CARLOS COLLINS S.A.; GRUPO CONSTRUCTORA CDI S.A. Y ALVAREZ Y COLLIS S.A., hoy demandante.

5.- Costas.

En relación con este asunto, el art. 171 del C.C.A. establece lo siguiente:

- **“ART. 171. Modificado Ley 446 de 1998, art. 55. Condena en costas.** En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”

Ahora bien, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, estableció los siguientes criterios para fijar la condena en costas:

"La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial".²³

De conformidad con lo anterior, no encuentra el Despacho que en el sub examine la conducta procesal desplegada por las partes pueda calificarse como temeraria o insensata, como para sean sujeto pasivo de la medida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

FALLA:

PRIMERO: SE DECLARA LA NULIDAD de las resoluciones No. 0000315 de 25 de Agosto de 2011 y No. 00262 de 4 de junio de 2012, proferidas por el Director de Minas y Energía del Departamento de Boyacá, que en su orden impuso una multa a la Unión Temporal Trasversal de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del Derecho, procédase a la cancelación del "Registro Único de Proponentes y Registro Minero Nacional" la sanción multa impuesta por la Secretaria de Minas y Energía de la Gobernación de Boyacá, a la UNION TEMPORAL TRANSVERSAL DE BOYACA, mediante Resolución 315 de 25 de Agosto de 2011.

Así mismo se ordena a la Dirección de Minas y Energía del Departamento de Boyacá, proceda con la devolución del valor de la multa impuesta a la UNION TEMPORAL TRANSVERSAL DE BOYACA en caso de que se haya pagado, suma que será debidamente indexada de conformidad con el artículo 192 de la ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financiera acogida por el Consejo de Estado:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

²³ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es valor pagado como multa por el actor desde la fecha en que se hizo efectivo el pago, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO:- Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

SEXTO:- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



FABIO HUERFANO LOPEZ
JUEZ (E)

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2013 00022 00