

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO**

Bogotá, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidos (2022).

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: FLOR MARIA FINO DE SAAVEDRA
DEMANDADO: CEMENTOS TEQUENDAMA S. A.
RADICACION: 2017 - 00593 - 00
PROVIDENCIA: SENTENCIA

Procede el Despacho a emitir la correspondiente sentencia dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

FLOR MARIA FINO DE SAAVEDRA, mediante apoderado judicial, instauro demanda **ORDINARIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** contra **CEMENTOS TEQUENDAMA S. A.** para que previos los trámites del proceso ordinario y mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

Que la demandada se sirva pagar el excedente del volumen del material extraído y que corresponde a 37.113 toneladas a razón de los precios establecidos por la unidad de planeación minero energética en su resolución 596/15.

Que se sirva pagar la suma de 20.000.000 de pesos por concepto de clausula penal y que responda por las obligaciones de tipo ambiental, se pague el valor de la servidumbre establecida en los predios de la demandante, el reconocimiento de intereses moratorios y finalmente que se haga cargo de los hechos acaecidos en la concesión minera No 01461-A-15 concretamente permitir la extracción del material por explotadores ilegales como lo verificaron las autoridades locales.

Como sustento de las pretensiones se adujeron los siguientes

FUNDAMENTOS FACTICOS

La señora FLOR MARIA FINO DE SAAVEDRA, es la titular del contrato único de concesión minera No 01461-A-15 suscrito el 12 de enero de 2007 e inscrito en el registro minero nacional el 30 de marzo de dicha anualidad, cuyo objeto es la exploración y explotación de caliza y demás concesibles (travertinos) en un área de 6 hectáreas y 9.364 metros cuadrados en el municipio de Villa de Leiva.

Que para el 8 de febrero de 2011 la demandada asegurando que se comprometía a cumplir con todas las erogaciones ambientales y mineras de su propiedad, le propone a la señora FLOR MARIA FINO celebrar un subcontrato para la explotación de la

mina, acogiendo el contrato de concesión minero No 01461-A-15, adyacente al lugar donde se les agotó la explotación de materias primas para la producción de cemento.

Que cementos Tequendama S. A. S., valdió el programa de trabajos y obras y el plan de manejo ambiental elaborados con ocasión de los trabajos de exploración realizados con base en el título citado y observó que las reservas del yacimiento mineral concesionado superaban las 100.000 toneladas que contratarían inicialmente, previendo ello como complemento al subcontrato, se puntualizaría a través de OTROSI que el subcontratista tendría un mes a partir de la fecha en que se firmara el acuerdo contractual, para realizar la verificación y cuantificación de las reservas mineras, so pena de entender que aceptaba tácitamente los resultados que arrojará el plan y obras aprobado en lo referente a dicho tema.

La señora FLOR MARIA FINO designó al señor BERNARDO ALBERTO MATERON ARIAS como su interlocutor o representante para atender las negociaciones con CEMENTOS TEQUENDAMA quien se encargaría de manejar las comunicaciones a lugar utilizando para ello el correo electrónico ocenal2@hotmail.com.

Que en el afán de extraer las materias primas, CEMENTOS TEQUENDAMA S. A. incumplió la cláusula cuarta numeral A, de las obligaciones de las partes del subcontrato para la explotación del contrato de concesión consistente en no iniciar la explotación hasta tanto se obtuviera la aprobación de la autoridad minera al programa de trabajos y obras PTO en septiembre y octubre de 2012 por intermedio del jefe de mina de CETESA.

Que contraviniendo el convenio, CETESA extrajo 18.000 toneladas según el mismo subcontratista, dentro del área de la concesión minera 01461-A15 y en ausencia de la titular o su representante realizó voladuras y trabajos de explotación para luego extraer "el material".

Para el 14 de enero de 2013 se suscribe OTROSI donde CEMENTOS TEQUENDAMA S. A. S. ratifica su obligación de responder conforme a la normatividad minera colombiana, ante los entes de control, dentro de los parámetros contractuales.

No obstante las obligaciones fijadas, el demandado solo hasta noviembre 28 de 2012 y enero 13 de 2013, es decir fuera del plazo acordado presentó el estudio de cuantificación de reservas, validando de manera automática el otrosí acordado por las partes, que se ubica antes de la firma del subcontrato de explotación.

Que la demandada como subcontratista tenía de manera intrínseca la obligatoriedad de proteger no solo la mina, sino los materiales desprendidos de esta, dentro de las coordenadas determinadas en el subcontrato y estando en espera que la autoridad minera "SECRETARIA DE MINAS DE TUNJA O AGENCIA NACIONAL DE MINERIA" se pronunciara sobre la aprobación del PTO para poder iniciar la explotación del material, pero permitió el ingreso de explotadores ilegales, quienes extraían cantidades indeterminadas de mineral.

Para el 07 de enero de 2015 la demandante se ve avocada a Instaurar acción de amparo administrativo en contra de los explotadores ilegales.

Que el 16 de marzo de 2015, la demandada argumentando que todo el material era de su propiedad, informan mediante correo electrónico que habían autorizado a los explotadores ilegales dentro de la concesión 01461-A-15 para retirar cantidades incalculables de mineral provenientes de la concesión minera. Cantidades que nunca llegaron a la planta de SUESCA – CUNDINAMARCA y tampoco fueron pesadas en la báscula del subcontratista, como se había acordado.

Que para el 19 de agosto de 2015 la titular minera FLOR MARIA FINO contrato un estudio de peritaje que efectuó el ingeniero de minas y especialista en ingeniería ambiental WILLIAM ALBERTO HERRERA DIAZ donde se pudo comprobar que la demandada y sus aliados explotaron por más de dos años el yacimiento objeto del contrato, extrayendo un volumen de 138.363.8 toneladas de material calcáreo.

Que para el 09 de diciembre de 2015, la demandada cita a la señora FLOR MARIA FINO para realizar el acta de finalización del contrato, el cual incumplió, postergándolo para el siguiente año y en perjuicios para la subcontratante y hasta la fecha no han entregado los predios sirvientes como se comprometieron en el subcontrato.

Finalmente la demandada el 01 de febrero de 2017 cito a la demandante a audiencia de conciliación la cual se declaró fracasada por falta de pago del material extraído en exceso al contratado.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

CEMENTOS TEQUENDAMA S. A. S. contestó la demanda pronunciándose sobre cada uno de los hechos narrados en la demanda y formulando como excepciones de mérito las siguientes:

Ausencia de los requisitos exigidos en la ley para la celebración del contrato: Señala que la Litis no tenía la aprobación del programa de trabajos y obras PTO. Por parte de la agencia nacional de minería y por lo tanto no se podía tener por ciertas las reservas establecidas en este PTO y por lo tanto no se encontraba al día para realizar las actividades de explotación.

Contrato no cumplido: Que la aprobación del PTO y el PMA son expedidos por las respectivas entidades y aportados con posterioridad a la suscripción del mentado contrato, hecho que le impide a la actora exigir el cumplimiento del contrato.

Cobro de lo no debido: Que se pretende cobrar un valor que ya se pagó y que el dinero no se compensa con el mineral extraído por la demandada.

Fraude procesal: Que a la firma del contrato no se encontraba aprobado el programa de trabajos y obras desde el año 2012, programa que fue aprobado mediante auto PARN – 0785 del 23 de febrero de 2016 por parte de la agencia nacional de minería regional Nobsa.

Enriquecimiento sin causa: Que CEMENTOS TEQUENDAMA S. A. S. ejecuto el subcontrato de explotación por dos años y no pudo extraer las cien mil toneladas señaladas en el contrato, por no estar las mismas en el título minero objeto de contratación y por las cuales pago de manera anticipada a FLOR MARIA FINO. Que extrajo únicamente 84.519 toneladas de caliza, existiendo un saldo de extracción equivalente a 15.481 toneladas de caliza.

Imposibilidad física de cumplir con la obligación y cesación e Inexistencia de la obligación: Que se configuró un agotamiento del material para el subcontratista, por cuanto ya se hizo la respectiva explotación de 84.519 toneladas por parte de este.

DEMANDA DE RECONVENCION

Así mismo, formulo demanda de reconvención manifestando que no puedo extraer la totalidad del material pactado en el contrato a que se a hecho alusión pues falto por entregar 15481 toneladas, las cuales fueron pagadas de manera anticipada y en esa medida eleva sus pretensiones en la suma de 820.505.185

Agotadas las demás etapas pertinentes, esto es, audiencia de conciliación, decreto y práctica de pruebas y alegaciones, se procede a decidir, para lo cual es preciso tener en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si existe o no responsabilidad de la sociedad demandada CEMENTOS TEQUENDAMA S. A. S. por la explotación en caliza en mas de 100.000 toneladas de la mina que es de propiedad de la parte actora y que fuera dada en concesión a la sociedad demandada y en caso de encontrarse demostrada dicha responsabilidad, se acceda al pago de los perjuicios ocasionados y reclamados en la demanda o si por el contrario no pudo explotarse la totalidad de lo pactado en el contrato 01461-A-15 y por ende debe devolverse lo pagado por la parte pasiva en lo que respecta a las toneladas que no pudo explotarse.

2. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

Para resolver el conflicto planteado, el Despacho anotará la posición de las partes para tomar la decisión con base en los hechos probados dentro del proceso.

3. TESIS DE LAS PARTES

3.1. DEMANDANTE

Sostiene que, los hechos narrados en la presente acción son objeto de reproche al constituirse una responsabilidad civil contractual por la explotación en exceso del material existente en la mina de propiedad de la parte actora y dado en concesión al demandado, en ese entendido solicita que así se declare y por ende se condene a la sociedad demandada al pago de las sumas dispuestas en el juramento estimatorio por concepto de perjuicios en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante.

3.2. DEMANDADA

Por su parte, la parte demandada sostiene que en el presente asunto no se configura responsabilidad alguna a su cargo, puesto que muy por el contrario no pudo explotarse la totalidad del material pactado en el contrato 01461-A-15 y por ende solicita la devolución del pago realizado por un material que no pudo ser explotado.

3.3. LA DECISION

Reciben la denominación de presupuestos procesales, los requisitos que necesariamente han de reunirse en todo proceso para la constitución de la relación jurídico – procesal y cuya ausencia determina según el asunto a tratar la nulidad del juicio o la inhibición del fallador para desatar en el fondo la cuestión que es materia del litigio.

Dichos presupuestos procesales consisten en la competencia del juez de conocimiento, esto es, en la facultad que debe tener este funcionario para resolver el caso concreto que se somete a su decisión; en la capacidad de demandantes y demandados para ser parte en el proceso, la cual únicamente la tienen los sujetos de derecho, en la capacidad de los mismos para comparecer en juicio, o sea, en la capacidad procesal; y en la demanda idónea, esto es, que esta sea perfecta en su forma.

Verificada la demanda, se encontró que el asunto planteado de responsabilidad civil contractual es de conocimiento de la jurisdicción civil, entre las partes contendientes existió una relación contractual (contrato de concesión No. 01461-A-15), que las mismas, son sujetos de derecho con plena capacidad para obligarse y el conflicto suscitado los vincula únicamente a los acá litigantes, por lo tanto es evidente que no existen vicios de nulidad que impidan dictar decisión que resuelva el asunto en primera instancia.

Precisado como se tiene la clase de acción que entabló la actora – responsabilidad contractual -, resulta necesario decir al unísono con la jurisprudencia, que la responsabilidad en estudio se presenta cuando cualquiera de las partes incurre, por su culpa, en inexecución o ejecución retardada de alguna de las obligaciones que contrajo o las cumplió imperfectamente, y que, como consecuencia de ello haya causado un daño.

El ejercicio de la acción de responsabilidad contractual requiere la demostración concurrente de los siguientes presupuestos: a) La preexistencia de un vínculo convencional; b); una conducta culposa en el obligado, dentro de los varios grados de culpa legalmente establecidos; c) el cumplimiento imperfecto, incumplimiento o inexecución del contrato; y, d) una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado.

1. CASO CONCRETO

El Despacho procederá a resolver tanto la demanda principal como la de reconvencción de manera concentrada dado que versan sobre los mismos hechos y las pretensiones tanto de la una como de la otra se contraen a determinar si hubo explotación en exceso o no sé pudo explotar la totalidad de lo pactado en el contrato No. 01461-A-15.

En el caso concreto existe una relación contractual entre las sociedades contrincantes, toda vez que no existe duda en el contrato de concesión de explotación de la mina de propiedad de la sociedad demandante por la sociedad demandada para llevar a cabo las actividades inherentes a su objeto económico.

El daño, el cual se establece en la explotación en exceso o falta de lo pactado respecto del mineral existente en la mina de propiedad de la demandante, la cual se encontraba en poder de la sociedad demandada a raíz de su entrega para desarrollar actividades propias de sus funciones, y en especial la explotación del material calcáreo..

Concretados los elementos anteriores, debe el Despacho determinar si se configuran los elementos faltantes como lo son la culpa o dolo y el nexa causal para efectos de verificar si efectivamente existe una responsabilidad civil contractual por parte de la demandada.

La culpa como elemento configurante de responsabilidad, se ha dicho que es la conducta contraria a la que debiera haberse observado normalmente en el caso, ya por torpeza, ignorancia o imprevisión; son sujetos de esta tanto las personas naturales como las jurídicas y, por ende, imputables de la correspondiente responsabilidad que su conducta puede causar.

Y el nexa causal debe configurarse como factor de responsabilidad, es decir debe existir necesariamente relación entre la culpa y el daño, lo cual debe ser probado, como que puede ocurrir que aun habiendo culpa no se cause daño, amén de que este no puede ser eventual sino real.

4.1. Recaudo probatorio:

De las pruebas documentales allegadas al expediente, el Despacho tendrá como relevantes para resolver el caso, las siguientes:

1. *Contrato de concesión para la exploración y explotación de minerales No 1561 – A- 15 celebrado entre el Gobernador de Boyacá y FLOR MARIA FINO DE SAAVEDRA de fecha 12 de enero de 2007*
2. *Certificado de registro minero nacional – contrato único de concesión No 1461 – A- 15 Código RMN HHF0-01.*
3. *Subcontrato para la explotación del contrato de concesión 01461 celebrado entre las partes acá contendientes.*
4. *Otrosí suscrito del 14 de enero de 2013 en donde se cambio la fecha de iniciación del subcontrato a 3 de septiembre de 2012.*
5. *Copia del acta de terminación y liquidación por mutuo acuerdo del subcontrato para la explotación de la licencia 16730 celebrado entre las partes de fecha 13 de marzo de 2015.*
6. *Copia del oficio de fecha 16 de julio de 2015 por el cual CEMENTOS TEQUENDAMA S. A. comunica a FLOR MARIA FINO que no extrajo la cantidad de calizas contratadas y pagadas y que se debe devolver dineros.*
7. *Copia del acta de liquidación unilateral sobre el subcontrato de explotación de contrato de concesión No 01461 – a- 15 entre FLOR MARIA FINO y CEMENTOS TEQUENDAMA de fecha 19 de enero de 2016.*
8. *Peritaje aportado con la demanda y presentado por el perito WILLAN ALBERTO HERRERA DIAZ.*
9. *Estudio topográfico realizado por CEMENTOS TEQUENDAMA S. A. S.*
10. *Certificación expedida por la AGENCIA NACIONAL DE MINE-*

RIA sobre la vigencia del contrato de concesión 01461 – A-15.

11. *Copia del contrato de trabajos y obras presentado por la señora FLOR MARIA FINO DE SAAVEDRA a la Secretaría de minas y energía de Boyacá para los contratos de concesión No 1461 – A- 15 y 1372 – 15.*
12. *Testimonio del señor ROGER EMIRO CAMARGO PINILLA en calidad de gerente de materias primas y gestión ambiental de cementos Tequendama S. A. S.*
13. *INTERROGATORIO al perito WILLAN ALBERTO HERRERA DIAZ quien presentó el dictamen pericial aportado por la parte demandante en la demanda principal.*
14. *Resolución No. 172 del 29 de abril de 2015.*

2. CONCLUSION:

En el caso concreto se tiene probado que existió un subcontrato de explotación de la concesión minera entre la sociedad CEMENTOS TEQUENDAMA S. A. S., en calidad de SUBCONTRATISTA y la señora FLOR MARIA FINO DE SAAVEDRA, en calidad de contratante, del cual, a partir del año 2013 no fue posible seguir adelantando el objeto contractual por agotamiento del material explotado.

A su vez, se tiene por demostrado que con ocasión de la explotación por debajo de lo pactado o en exceso del material objeto del contrato las partes contratantes de la concesión intercambiaron conversaciones, en aras de resolver acerca de la diferencia a que se hace alusión tanto en la demanda como en la demanda de reconven- ción.

Identificada la clase de acción impetrada por el extremo actor y los presupuestos que deben acreditarse para el éxito del reclamo indemnizatorio por los daños sufridos en virtud del incumplimiento contractual, entrará este Despacho a establecer si efectivamente existe un incumplimiento prestacional de carácter legal o convencional por parte del subcontratista-demandado al explotar en exceso el mineral objeto del contrato de concesión.

En este punto, resulta pertinente precisar que el contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público. Ahora bien, el contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de explora-

ción técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes. Igualmente, el aludido contrato debe estar contenido en documento redactado en idioma castellano y estar a su vez suscrito por las partes. Para su perfeccionamiento y su prueba sólo necesitará inscribirse en el Registro Minero Nacional. Por ende, se señala los eventos de fuerza mayor o caso fortuito que suspenderán temporalmente las obligaciones emanadas del contrato, así mismo, las leyes de contratación estatal, la suspensión o disminución de la explotación, saneamiento, los derechos que comprende la concesión, las obligaciones del concesionario, los minerales que comprenden la concesión, las adiciones al objeto de la concesión, la duración del contrato de concesión y terminación del aludido contrato.

Bajo los anteriores fundamentos de orden fáctico y legal, observa el juzgado que la sociedad demandada CEMENTOS TEQUENDAMA asumió el objeto del contrato de concesión como lo es la explotación de los volúmenes de mineral industrial calcareo, dado que probado se encuentra que explotó durante el tiempo que duro el contrato celebrado entre las partes y mas aun durante ese tiempo se adelanto una querrela que terminó en la resolución No. 172 del 29 de abril de 2015 que ordeno la suspensión, cierre y desalojo de las explotaciones mineras, recolección y limpieza que se estén adelantando por parte de los señores NELSON JAVIER PARDO y YOBAN CAMILO PARDO CELY dentro del área de concesión de la licencia minera No. 1461, toda vez que estando en su poder y bajo su responsabilidad le fue permitido a estas personas ingresar al predio y realizar minería irregular.

Los anteriores fundamentos fácticos evidencian que la sociedad subcontratista aquí demandada contrario a lo afirmado en el escrito de excepciones faltó a los deberes previstos en el contrato pues no empleó en la conservación del bien, el cuidado de un buen padre de familia, toda vez que su descuido, y apatía conllevó a que en las instalaciones de la mina sustrajeran material o mineral y que evadieron los mínimos controles de seguridad dispuestos por la demandada.

Así las cosas, para el juzgado es claro que CEMENTOS TEQUENDAMA S. A. S. es responsable de los perjuicios ocasionados al propietario contratante de la mina dada en explotación, pues dentro del plenario está acreditado que estando bajo su custodia entraron terceros y realizaron actividades propias de la explotación minera sin mediar consentimiento de las partes acá contendientes y que la parte demandante tuvo que asumir para evitar se siguieran consumando dichos actos.

Además de lo anterior, CEMENTOS TEQUENDAMA no demostró de manera contundente que tuviese que adquirir el mineral faltante a terceros distintos de la acá demandante, por lo tanto las pretensiones elevadas en la demanda de reconvención deben ir al traste dada la orfandad probatoria.

Sea oportuno, manifestar que el valor probatorio que se tendrá en cuenta para resol-

ver el presente asunto es el contenido en el dictamen pericial aportado por la parte actora el cual señala de manera precisa que la estimación de las reservas se configura de acuerdo con la topografía inicial y la topografía levantada mediante estación sub - metrica el día 8 de agosto de 2015, la cual arrojo como resultado que se extrajo un volumen de 138.363.8 toneladas de material. Reservas que en todo caso fueron determinadas, medidas ciertas y probables.

Situación que no ocurre con la prueba pericial aportada por la parte pasiva cementos Tequendama S. A. S., ya que se limito a establecer la falta de mineral que no se pudo extraer bajo la argumentación de encontrarse grietas en la mina sin que se presentara una pericia totalmente demostrable de tales hechos.

Conforme lo anterior, deberá condenarse al demandado a reconocer el valor de 38.363.8 toneladas en el precio que se encuentra en el mercado; ya que éstas, salieron del haber de la mina de propiedad de la demandante sin justificación razonable y en esa medida las cosas deben volver al estado en que se encontraban; para el efecto, se tendrá en cuenta el comportamiento del mercado.

Finalmente dadas las resultas del proceso, se condenara en costas de esta instancia a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que la sociedad demandada **CEMENTOS TEQUENDAMA S. A. S** incumplió el Subcontrato para la explotación del contrato de concesión 01461 celebrado entre las partes acá contendientes al explotar en exceso el mineral calcáreo dispuesto en el contrato de concesión No. 1461-A-15.

Consecuencia de lo anterior, se le condena al pago de los perjuicios causados, así:

El pago de 38.363.8 toneladas de mineral calcáreo dispuesto en el contrato de concesión No. 1461-A-15 y en el precio que se encuentra en el mercado.

Para la solución de las anteriores condenas se concede el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria del presente fallo.

SEGUNDO: SE CONDENA en costas de primera instancia a la parte demandada y a favor de la demandante. Liquidense por Secretaría.

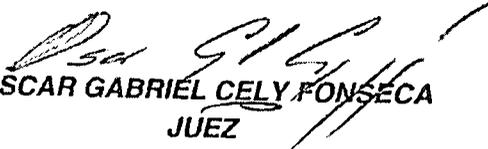
De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en primera instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$ 20.000.000. Para la

elaboración de la misma sÍganse las reglas previstas en dicha norma.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda de reconvencion por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,


OSCAR GABRIEL CELY FONSECA
JUEZ

DE BOGOTÁ, D.C.
ESTADO
El auto anterior se notifico por Estado No. 019
de hoy 08 MAR 2022
en (la) secretario (a) 