

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.**

Y

**PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL  
"P.Z S.A."**

### LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011)

El Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir en derecho la controversia suscitada entre **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.** y **PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z S.A."**, profiere el presente laudo arbitral después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998 y en el Código de Procedimiento Civil, con lo cual decide el conflicto en mención, planteado en la demanda y en su contestación.

### CAPITULO PRIMERO

#### ANTECEDENTES

##### 1. PARTES Y REPRESENTANTES.

La parte convocante es la sociedad **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.**, sociedad comercial con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, constituida por escritura pública 4.766 del 9 de mayo de 1994, de la Notaría 27 de Bogotá, quien en adelante

se denominará indistintamente Esmeraldas Santa Rosa, la Convocada o la Demandante, representada en este proceso por el señor GERMÁN HUMBERTO FORERO JIMÉNEZ, representante legal, condición que consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Bogotá documento que obra en el expediente.<sup>1</sup> En este trámite arbitral estuvo representada por la doctora DIANA PASTORA JIMÉNEZ MONTES, según escrito que obra a folio 46 del cuaderno principal No. 1.

La parte convocada es la sociedad **P.Z. PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z. S.A."**, sociedad comercial con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, legalmente constituida mediante escritura pública Número 235, del 28 de enero de 1997, otorgada ante la Notaría Cuarta de Bogotá, quien en adelante se denominará indistintamente, P.Z. Prominas de Zulia, la Convocada o la Demandada. Comparece a través del señor JULIO RODOLFO SOLANO CHAVES, representante legal, condición que consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, documento que obra en el expediente.<sup>2</sup> En este trámite arbitral estuvo representada judicialmente por el doctor MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS, según escrito que obra a folio 225 del cuaderno principal No. 1.

## 2. EL PACTO ARBITRAL.

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso se encuentra contenido en la Cláusula Novena del Capítulo V de la escritura pública No. 1688 otorgada en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá el 1 de septiembre del año 2000, correspondiente a la constitución del Consorcio Minero Prominas de Zulia – Esmeraldas Santa Rosa – Consorcio E.Z. E.S.R., en adelante "El Consorcio, el Contrato o el Acuerdo Consorcial", cláusula que a la letra dispone:

### *Solución de Controversias*

*Cláusula Novena: Cláusula Compromisoria. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación se resolverá por un*

---

<sup>1</sup> Folios 27 a 29 del Cuaderno Principal No. 1.

<sup>2</sup> Folios 30 a 33 del Cuaderno Principal No. 1.

*tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha cámara. El tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1.998 o estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas:*

- a) *El tribunal estará integrado por dos (2) árbitros escogidos por cada una de las partes consorciadas y fiscalizado por un socio de cada empresa conjuntamente.*
- b) *La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y conciliación Mercantiles.*
- c) *En tribunal decidirá (en derecho, en conciencia o en principios técnicos).*
- d) *El tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles.”<sup>3</sup>*

### **3. CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL, DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS Y ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO.**

La integración del Tribunal de Arbitramento convocado, se desarrolló de la siguiente manera:

- 3.1. La demanda arbitral fue presentada ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Comercio de Bogotá el 18 de diciembre de 2009, fundamentada en la Cláusula Compromisoria contenida en la Cláusula Novena del Capítulo V contenido en la escritura pública No. 1688 otorgada en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá el 1 de septiembre del año 2000, correspondiente a la constitución del Consorcio Minero Prominas de Zulia – Esmeraldas Santa Rosa – Consorcio E.Z. E.S.R., **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.**<sup>4</sup>
- 3.2. Mediante la modalidad de sorteo público realizado el 4 de febrero de 2010, el Centro de Arbitraje y Conciliación designó como árbitros principales a los doctores Andrew Abela Maldonado, Martha Cecilia Bahamón de Restrepo y

---

<sup>3</sup> Folio 5 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>4</sup> Folios 1 a 25 del Cuaderno Principal No. 1.

Fernando Scarpetta Carrera quienes aceptaron su nombramiento en la debida oportunidad.

Adicionalmente, mediante Auto No. 2, (Acta No. 2) el Tribunal ratificando las facultades que la ley le confiere al Tribunal, resolvió que la designación de los árbitros realizada por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se encontraba ajustada tanto a lo establecido en la normatividad vigente, como a lo señalado en la cláusula arbitral.

- 3.3. El 22 de febrero de 2010, se llevó a cabo la audiencia de instalación (Acta No. 1), en la cual, por decisión de los miembros del Tribunal, se designó como Presidente al doctor Fernando Scarpetta Carrera. Así mismo, mediante Auto No. 1, el Tribunal se declaró legalmente instalado, nombró como Secretaria a la doctora Camila de la Torre Blanche, quien posteriormente aceptó la designación y tomó posesión de su cargo ante el Presidente del Tribunal. De igual forma, fijó como lugar de funcionamiento y secretaría, la sede Salitre del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y por último reconoció personería jurídica a los apoderados de las partes. Dicha audiencia se suspendió para ser continuada el 12 de marzo, solicitando a las partes que respecto de las inquietudes planteadas sobre la cláusula compromisoria, aclararan la misma.<sup>5</sup>
- 3.4. En audiencia celebrada el 12 de marzo de 2010, el Tribunal concedió el uso de la palabra a los señores apoderados de las partes para que se manifestaran sobre la cláusula compromisoria contenida en la Cláusula Novena del Capítulo V contenido en la escritura pública No. 1688 otorgada en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá el 1 de septiembre del año 2000, correspondiente a la constitución del Consorcio Minero Prominas de Zulia – Esmeraldas Santa Rosa – Consorcio E.Z. E.S.R, a fin de aclarar la clase de trámite que se debía dar al presente arbitramento. Sobre el particular los representantes legales de las partes y sus apoderados manifestaron no tener comentario alguno respecto de esta materia.

---

<sup>5</sup> Folios 79 a 81 del Cuaderno Principal No. 1

En vista de lo anterior, el Tribunal, mediante Auto No 2,<sup>6</sup> previas las consideraciones del caso, resolvió que la designación de los árbitros que fuera realizada por el Centro de Arbitraje y Conciliación, se encontraba ajustada tanto a lo establecido por la normatividad vigente, como a lo señalado en la cláusula arbitral. Adicionalmente, resolvió que la modalidad del presente trámite arbitral sería en derecho y que el arbitraje aplicable sería legal.

Respecto de la anterior decisión, el señor apoderado de la parte convocada interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por el Tribunal mediante Auto No. 3 de la misma fecha, confirmándolo en todas sus partes.

Acto seguido, el Tribunal, por Auto No. 4, considerando que se reunían los requisitos establecidos en la ley, admitió la demanda y de ella y de sus anexos ordenó correr traslado a la parte convocante, notificación que se surtió en la misma audiencia.

- 3.5. El 29 de marzo de 2010, en oportunidad para ello, **P.Z. PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z. S.A."**, por intermedio de apoderado contestó la demanda arbitral y propuso excepciones de mérito.<sup>7</sup> Así mismo presentó demanda de reconvencción contra **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.**<sup>8</sup>
- 3.6. Mediante Auto No. 3, del 5 de abril de 2010 (Acta No. 3), el Tribunal admitió la demanda de reconvencción, ordenó correr traslado a la parte convocada en reconvencción y notificar dicha providencia a los apoderados de las partes.
- 3.7. Mediante estado fijado el 13 de abril de 2010, se notificó a las partes el contenido del Auto No. 3 de fecha 5 de abril de 2010.
- 3.8. El 27 de abril de 2010, en oportunidad para ello, la parte convocante y convocada en reconvencción, contestó la demanda de reconvencción, proponiendo excepciones.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Folios 82 a 90 Cuaderno Principal No. 1.

<sup>7</sup> Folios 91 a 111 Ibídem.

<sup>8</sup> Folios 112 a 118 Ibídem.

<sup>9</sup> Folios 135 a 151 Ibídem.

- 3.9. El 28 de abril de 2010, mediante fijación en lista se corrió traslado a las partes de las excepciones de mérito propuestas respectivamente en la contestación de la demanda y en la contestación de la demanda de reconvencción.
- 3.10. Mediante escritos separados presentados el 4 de mayo de 2010, las partes convocante y convocada, se pronunciaron respecto del traslado de las excepciones contenidas en la contestación de la demanda principal y en la contestación de la demanda de reconvencción.<sup>10</sup>
- 3.11. El 11 de mayo de 2010, el señor apoderado de la parte convocada presentó un escrito en el que manifestó que desistía de la demanda de reconvencción presentada contra Esmeraldas Santa Rosa S.A.
- 3.12. El 19 de mayo, mediante memorial suscrito por el representante legal de la parte convocada, se solicitó al Tribunal llamar como litisconsorcio necesario al señor Diosde González Rodríguez. Respecto de dicha solicitud, el Tribunal, mediante Auto No. 6 proferido en la misma fecha, resolvió no dar trámite a dicha petición, por considerar que tal solicitud debía ser tramitada por conducto del apoderado de la parte convocada.
- Sin embargo, en dicha audiencia, el apoderado reconocido de la parte convocada procedió a subsanar el error presentado. Mediante Auto No. 7, el Tribunal corrió traslado a la parte convocante de dicho memorial.
- 3.13. El Tribunal, por Auto No. 5, (Acta No. 5) se pronunció respecto de la solicitud del señor apoderado de la parte convocada referente al desistimiento de la demanda de reconvencción y previas las consideraciones del caso resolvió, que por reunir los requisitos previstos en el Art. 342 del C.P.C. se aceptaba el desistimiento de la demanda de reconvencción con los efectos establecidos en la ley; adicionalmente ordenó continuar con el proceso en lo que tiene que ver con la demanda principal. Por último impuso condena en costas a la parte convocada, ordenando que dicha suma fuera pagada a favor de Esmeraldas Santa Rosa S.A. en el término de diez días hábiles.

---

<sup>10</sup> Folios 154 a 160 Cuaderno Principal No. 1.

En la misma fecha (Mayo 19 de 2010), se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual se declaró fracasada por no haberse logrado acuerdo entre las partes. En tal oportunidad el Tribunal procedió a fijar el monto de gastos y honorarios del trámite arbitral, suma que fue pagada por las partes dentro de los términos previstos por la ley para el efecto.<sup>11</sup>

Adicionalmente, los honorarios, por solicitud de las partes, fueron reajustados y oportunamente pagados en enero de 2011.

#### 4. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGACIONES FINALES.

##### 4.1. Primera Audiencia de Trámite

El 21 de junio de 2010 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la que se dio lectura al pacto arbitral y a las cuestiones sometidas a arbitraje y adicionalmente, el Tribunal, mediante Auto No. 10, asumió competencia para tramitar y decidir el litigio sometido a su conocimiento en los siguientes términos:

***"Primero.-** Declararse competente para conocer y resolver en derecho, las diferencias sometidas a su consideración de que dan cuenta la demanda arbitral, su contestación, excepciones y el pronunciamiento hecho por la parte convocante sobre las excepciones.*

***"SEGUNDO.-** Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarar que carece de competencia para conocer y resolver en derecho las controversias sometidas a su consideración, planteadas en la demanda en lo que tiene que ver con el contrato de operación celebrado entre el **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** y **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.** con fecha once (11) de septiembre de 2000 y con aquel celebrado entre el **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** y **DIOSDE GONZALEZ RODRIGUEZ** también de fecha once (11) de septiembre de 2000, de que tratan las pretensiones Cuarta Pretensión Principal, la contenida en el párrafo cuarto de la primera pretensión subsidiaria de la primera principal, la contenida en el párrafo*

---

<sup>11</sup> Folios 182 a 190 del Cuaderno Principal No. 1.

*cuarto de la segunda pretensión subsidiaria de la primera principal, la expresión "y de las áreas de los contratos de operación suscritos por el consorcio" contenida en la párrafo segundo de la primera pretensión subsidiaria de la primera principal y la expresión " y las áreas entregadas por el consorcio en los contratos de aporte" contenida en el párrafo segundo de la segunda pretensión subsidiaria de la primera principal. "*

**"Tercero.** *Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarar que carece de competencia para conocer y resolver en derecho las controversias sometidas a su consideración, planteadas en la demanda en la segunda pretensión principal."*

Respecto de la anterior providencia la parte convocante estuvo de acuerdo con la misma, mientras que la convocada hizo tres manifestaciones, sobre las cuales se pronunció el Tribunal, confirmando, en todo caso, en todas sus partes el Auto No. 10.

Así mismo, en la misma audiencia, mediante Auto No. 12, el Tribunal se pronunció respecto de la solicitud de conformación del Litis consorcio necesario, formulada por la parte convocada, resolviendo no acceder a la solicitud formulada de llamar al señor Diosde González como litisconsorte necesario.

Finalmente, en esa misma audiencia, siguiendo el trámite previsto en la Ley, el Tribunal, mediante Auto No. 13, decretó las pruebas solicitadas por las partes.<sup>12</sup>

#### **4.2. Etapa Probatoria**

La etapa probatoria se desarrolló de la siguiente forma:

##### **4.2.1. Pruebas Documentales**

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una correspondiera, los documentos aportados con la demanda arbitral y con la contestación de la demanda.

---

<sup>12</sup> Folios 195 a 224 Cuaderno Principal No. 1.



Adicionalmente se incorporaron al expediente los documentos que fueron remitidos en respuesta a los oficios librados y los entregados por algunos testigos en el transcurso de sus declaraciones.

#### 4.2.2. Testimonios

En audiencias celebradas entre el 29 de junio de 2010 y el 8 de febrero de 2011 se recibieron los testimonios y declaraciones de parte de las personas que se indican a continuación. Las correspondientes transcripciones fueron entregadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se incorporaron al expediente, luego de haber sido puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del C.P.C.

- El 29 de junio de 2010 se recibieron los testimonios de los señores Yobany Arnulfo Buitrago Murcia, Carlos Alberto Martínez Arce y Juan Carlos Gómez Mora.<sup>13</sup>
- El 27 de julio de 2010 se recibieron los testimonios de los señores Roberto Niño Ricaurte, Javier Uriel Puerto Cárdenas y las declaraciones de parte de los señores Julio Rodolfo Solano Chávez, representante legal de la sociedad convocada y Germán Humberto Forero Jiménez, representante legal de la sociedad convocante.<sup>14</sup>
- El 8 de febrero de 2011, se recibió el testimonio del señor Carlos Julio Cedeño Ochoa, testimonio decretado como prueba de la objeción por error grave formulada por la parte convocante frente al dictamen pericial rendido por el señor Eccehomo Sierra Vásquez.<sup>15</sup>

#### 4.2.3. Dictámenes Periciales

- a. Se practicó un dictamen pericial rendido por el perito Héctor Horacio Triana Penagos designado por el Tribunal. Del citado dictamen se corrió traslado de conformidad con el artículo 238 del C. de P. C.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Folios 4 a 27 del Cuaderno de Pruebas No. 2,

<sup>14</sup> Folios 108 a 159 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

<sup>15</sup> Folios 158 a 162 del Cuaderno de Pruebas No. 5.

<sup>16</sup> Cuadernos de Pruebas No. 3 y Cuaderno de Pruebas No. 4 folios 1 a 371

- b. Se practicó un dictamen pericial rendido por el perito Alexi José Turizo Tapia designado por el Tribunal. Del citado dictamen se corrió traslado de conformidad con el artículo 238 del C. de P. C. Estando dentro del término del traslado, la parte convocante solicitó aclaraciones y complementaciones al mismo, las cuales fueron respondidas en tiempo por el perito designado.<sup>17</sup>
- c. Se practicó un dictamen pericial rendido por el perito Eccehomo Sierra Vásquez designado por el Tribunal. Del citado dictamen se corrió traslado de conformidad con el artículo 238 del C. de P. C. Estando dentro del término del traslado, la parte convocante solicitó aclaraciones y complementaciones al mismo, las cuales fueron respondidas en tiempo por el perito designado.<sup>18</sup>

La parte convocante formuló objeción por error grave frente al citado dictamen.

#### 4.2.4. Oficios

El Tribunal ordenó que por Secretaría se librarán los siguientes oficios:

- Al **Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS**, para que certificara: (i) Quién figura como titular inscrito en el registro minero de la concesión de esmeraldas No. 033-96M y 113-94M. (ii) Qué trámite de cesión de derechos se han efectuado respecto de las concesiones de esmeraldas No. 033-96M y 113-94M. (iii) en caso de existir trámite respecto a la cesión de derechos de las concesiones de esmeraldas No. 033-96M y 113-94M., determinar las razones de tipo legal que han impedido que el trámite sea autorizado por la autoridad minera.

La correspondiente respuesta obra en el Cuaderno Principal No. 1, folios 274 a 277 y 282 a 285.

- Al señor **Giovanni Buitrago Murcia**, para que en su calidad de director y representante legal del Consorcio Minero Prominas de Zulia Esmeraldas Santa Rosa PZ ESR, remitiera con destino a este proceso una copia de las

---

<sup>17</sup> Folios 449 a 538 del Cuaderno de Pruebas No. 4 95 y 96 del Cuaderno de Pruebas No. 5.

<sup>18</sup> Folios 1 a 94 y 97 a 156 del Cuaderno de Pruebas No. 5.

actas de producción y remate del Consorcio durante todo el tiempo de operación del mismo.

La correspondiente respuesta obra en el Cuaderno de Pruebas No. 4, folios 372 a 425.

La parte convocada desistió del oficio dirigido a Ingeominas para certificara si a partir de la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2011 (Código de Minas) los contratos de Operación Minera se inscriben o registran en el Registro Minero Nacional que lleva esa entidad.

#### 4.2.5. Alegatos de Conclusión

Por encontrar que todas las pruebas decretadas fueron practicadas en forma oportuna, mediante auto No. 27 del 8 de febrero de 2011, el Tribunal decretó el cierre del periodo probatorio y señaló fecha y hora para la audiencia de alegaciones.

El 7 de marzo de 2011, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de manera oral y los correspondientes resúmenes escritos fueron incorporados al expediente.<sup>19</sup> En esa misma oportunidad, el Tribunal fijó fecha para la audiencia de lectura del presente Laudo.

### 5. **TÉRMINO DEL PROCESO.**

El término de duración del presente trámite arbitral es de seis (6) meses por mandato del artículo 126 del Decreto 1818 de 1998 (art. 19 del Decreto 2279 de 1989), como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto. Su cómputo inició a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 22 de junio de 2010, con lo cual el término de seis (6) meses previsto en la ley habría vencido el 21 de diciembre de 2010. Sin embargo a dicho término, por mandato de la norma en mención, deben adicionarse los siguientes días durante los cuales el proceso estuvo suspendido por solicitud expresa de las partes:

---

<sup>19</sup> Folios 4 a 67, Cuaderno Principal No. 2.

Acta y Auto	Folio	Fecha suspensión	Hábiles
Acta 8 – Auto 19	252	Junio 30 a Julio 26/10 (ambas fechas inclusive)	17
Acta 9 – Auto 20	270	Julio 31 a Septiembre 13/10 (ambas fechas inclusive)	30
Acta 10 – Auto 21	290	Septiembre 16 a Octubre 4/10 (ambas fechas inclusive)	13
Acta 11 – Auto 21	308	Octubre 14 a Noviembre 15/10 (ambas fechas inclusive)	20
Acta 12 – Auto 24	362	Diciembre 11/10 a Enero 16/11 (ambas fechas inclusive)	24
Acta 16 – Auto 27	418	Febrero 21 a Marzo 6/11 (ambas fechas inclusive)	10
Acta 17 – Auto 28	2	Marzo 8 a Mayo 15/11 (ambas fechas inclusive)	46
Total			160

En consecuencia, al sumarle los 160 días hábiles durante los cuales el proceso ha estado suspendido, el término vence el 12 de agosto de 2011.

Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA CONTROVERSIA

#### 1. LA DEMANDA ARBITRAL Y EL PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACIÓN.

##### 1.1. Hechos

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda arbitral, están fundamentadas en los siguientes hechos:

##### “2.1. Hechos relacionados con la existencia del Consorcio:

*“2.1.1 Acuerdo Celebrado. Entre las partes relacionadas convocante y convocada se celebró acuerdo consorcial, el cual se protocolizó el día primero (1º.) de septiembre del año dos mil (2000), ante la Notaria Veintidós (22) del círculo de Bogotá, según da cuenta escritura pública número 1688.”*

**“2.1.2. Denominación del Acuerdo.** La denominación que dieron las partes al acuerdo celebrado fue de **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA-ESMERALDAS SANTA ROSA**, cuya sigla es **“CONSORCIO P. Z. – E. S. R”**.

**“2.1.3. Inscripción del consorcio como establecimiento de comercio.** El catorce (14) de septiembre de dos mil (2000) dicho consorcio fue matriculado como establecimiento de comercio, ante la Cámara de Comercio de Bogotá, habiéndole correspondido el No. 01039290.”

**“2.1.4. Objeto del Consorcio.** El objeto del consorcio consistía en la operación conjunta para la explotación de un yacimiento de esmeraldas, cuyo globo de terreno tiene una extensión superficial de 63.000 metros cuadrados, seis (6) hectáreas más 3000 metros cuadrados, localizado dentro de las áreas de los contratos mineros de esmeraldas números 033-96M y 113-94M ubicados en jurisdicción del Municipio de Maripí, Departamento de Boyacá.”

**“2.1.5. De los contratos celebrados por el CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA-ESMERALDAS SANTA ROSA, “CONSORCIO P. Z. – E. S. R”.** A su vez el **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R**, celebró dos (2) contratos de operación minera con **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.** y **DIOSDE GONZALEZ RODRIGUEZ**, el día once (11) de septiembre de 2000.”

**“2.1.6 Imposibilidad de mantener vigentes los contratos celebrados por el consorcio:** Ante la imposibilidad legal de ejecutar el objeto consorcial los contratos celebrados por éste, con **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A** y el titular de la concesión 033-96M **DIOSDE GONZALEZ** no pueden desarrollarse.”

**“2.1.7. De la inscripción ante el Registro Minero de los títulos mineros que hacen parte del objeto consorcial.** La titularidad de los títulos mineros 033-96 M es del señor **DIOSDE GONZALEZ RODRIGUEZ** y el 113-94 M es de mi representa la **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.”**

**“2.2. Hechos relacionados con la imposibilidad de desarrollar el objeto social del CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P. Z. E. S. R:**

**“2.2.1 Existencia de exigencia legal de que los consorciados fuesen titulares de las concesiones mineras:** De conformidad con el artículo 159 y siguientes del Decreto 2655 de 1988 Código de Minas vigente para el momento de la celebración del acuerdo consorcial para que se hubiese podido celebrar el acuerdo consorcial minero las partes debían ser titulares de las concesiones objeto de explotación conjunta, en los términos de la norma que a continuación se transcribe, cosa que no era cierta si se tiene en cuenta que la convocada nunca ha acreditado ser titular de concesión objeto de consorcio:

ARTICULO 159. CONSORCIOS. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> Cuando dos o más personas naturales o jurídicas **sean beneficiarias de una licencia o concesión**, podrán formar un consorcio minero para el disfrute de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones emanadas de tales títulos, solidariamente, cuyos términos y condiciones serán fijados en un documento público o privado, denominado acuerdo consorcial. También podrán formar consorcio los solicitantes de títulos mineros. Para identificarse como grupo o unión de interés económico, podrán usar la denominación de "Consortio", antecedida o precedida por el nombre propio o convencional de los interesados. (Negrilla y subraya fuera de texto).”

**“2.2.2 La existencia de registro minero a nombre de los consorciados no exige que el acuerdo de consorcio deba cumplir con la exigencia del registro minero del consorcio:** De conformidad con el artículo 160 y 163 del Decreto 2655 de 1988 una vez constituido el consorcio el mismo debía inscribirse en el registro minero, normas que contienen un imperativo categórico si se tiene en cuenta que:

“ARTICULO 160. OBLIGACIONES DE LOS CONSORCIADOS. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> El título minero otorgado a las personas naturales o jurídicas no se entenderá otorgado a la organización consorcial que hubieren formado y ningún término o condición pactados entre ellas afectará la indivisibilidad de las obligaciones emanadas del título y la solidaridad de las mismas, frente a la administración.

El acuerdo consorcial sólo será oponible a terceros conforme a las reglas del derecho común.

Las disposiciones relativas al consorcio se tomarán con el voto favorable de todos los consorciados. En los casos de separación y exclusión de un consorciado, la participación de éste incrementará proporcionalmente a la de los otros.”

*"ARTICULO 163. CONTENIDO DEL ACUERDO. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> **El documento contentivo del acuerdo consorcial deberá inscribirse en el Registro Minero** y contendrá, además de las materias que sus integrantes convengan, las siguientes:*

- 1. Objeto y domicilio del consorcio.*
- 2. Nombre, domicilio e identidad de los consorciados.*
- 3. Nombre del representante de los consorciados.*
- 4. Duración.*
- 5. Condiciones de ingreso y sustitución de los Consorciados.*
- 6. Obligaciones y derechos que adquieren mutuamente.*
- 7. Forma de gerenciar y administrar el consorcio y el fondo consorcial.*
- 8. Reglas para la disolución y liquidación del Consorcio.*

*De la misma forma en vigencia de la Ley 685 de 2001, es necesario contar con el registro minero para realizar las labores mineras objeto del acuerdo consorcial en los términos del artículo 14 el cual establece:*

*"Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, 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.*

*Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. 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 presente estatuto."*

***"2.2.3 Ante la usencia de titularidad de concesión minera de la convocada y el registro del acuerdo consorcial en el registro minero, las labores de exploración y explotación del recurso natural, objeto de acuerdo consorcial se tornan ilegales:*** *En condiciones de legalidad las labores de exploración y explotación de un recurso natural sin contar con el respectivo título minero que así lo autorice, se convierte en minería ilegal, es así como con la suscripción del acuerdo consorcial sobre el entendido de que la convocada era titular del título minero 033-96 M, sin serlo, hace que exista imposibilidad legal para el desarrollo del acuerdo consorcial, cosa que no ocurre con mi representada que es y siempre ha sido titular de la*

concesión 0113-94, tal como se acredita con el registro minero que se acompaña."

**"2.2.4 Falta de Inscripción de P.Z. PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z.S.A" ante el Registro Minero.** A la fecha de la presentación de esta demanda la sociedad convocada no está legalmente inscrita en el protocolo del registro minero como beneficiaria del título minero No.033-96M, ni aparece ante la Corporación Autónoma Regional de Boyacá como titular de la respectiva licencia ambiental. En consecuencia dicho convenio consorcial está viciado de ilegalidad y procede la terminación, por ministerio de la ley, del acuerdo consorcial, en los términos del artículo 162 del Decreto 2655 de 1988, el cual determina:

*"ARTICULO 162. DURACION. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> Terminación del consorcio. El consorcio tendrá la duración que acuerden sus integrantes pero en todo caso terminará a la expiración del título minero para cuya ejecución se hubiere formado.*

*Se procederá a la terminación del contrato de consorcio y por tanto a su liquidación en los siguientes eventos: 1) **Por el cumplimiento de la explotación minera derivada de los títulos obtenidos o por la imposibilidad de desarrollar tal actividad;** 2) Por vencimiento del término de duración del título, y 3) Por decisión unánime de los consorciados. (negrilla y subraya fuera de texto)"*

**"2.3. Hechos relacionados con el incumplimiento contractual de la convocada respecto a su aporte al CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P. Z. E. S. R.:**

**"2.3.1 Incumplimiento derivado de la obligación de entrega del aporte al CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P. Z. E. S. R.:** Como la sociedad convocada, para la fecha de celebración del acuerdo consorcial no estaba inscrita como titular del contrato de concesión sobre el área objeto de aporte al consorcio, debía obtener la cesión por parte del titular del contrato minero 033-96 M señor **DIOSDE GONZALEZ RODRIGUEZ** y la autorización de cesión respectiva por parte de la Autoridad Minera, para cumplir con el aporte de área objeto de explotación conjunta del consorcio y el perfeccionamiento. A pesar de que el titular de la concesión DIOSDE GONZALEZ solicitó la cesión de la concesión a favor de la sociedad PZ PROMINAS DE ZULIA LTDA hoy PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL P.Z.S.A., está no fue



*aprobada por la autoridad minera y a la fecha dicha autorización no se ha obtenido, en virtud de que la misma es procedente siempre y cuando el titular de la concesión se encuentre al día en el cumplimiento de las obligaciones contractuales con la autoridad, en los términos del artículo 22 en vigencia del Decreto 2655 de 1988 y del 22 de la Ley 685 de 2001:*

*En vigencia del Decreto 2655 de 1988:*

*"ARTICULO 22. CESIONES Y GRAVAMENES. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> La cesión de los derechos emanados del título minero, la constitución de gravámenes sobre los mismos y la subcontratación de la explotación, requieren permiso previo del ministerio. La cesión de los derechos y sus gravámenes, deberán anotarse en el Registro Minero.*

*Si el Ministerio no se pronuncia dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de la solicitud, esta se entenderá aceptada.*

*En la cesión parcial de los derechos, cedente y cesionario serán solidariamente responsables de las obligaciones emanadas del título. "*

*En vigencia de la Ley 685 de 2001:*

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

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

*Artículo 23. Efectos de la cesión. La cesión de los derechos emanados del contrato no podrá estar sometida por las partes a término o condición alguna en cuanto hace relación con el Estado. Si fuere cesión total, el cesionario quedará subrogado en todas las obligaciones emanadas del contrato, aun de las contraídas antes de la cesión y que se hallaren pendientes de cumplirse.*

*Artículo 24. Cesión parcial. La cesión parcial del derecho emanado del contrato de concesión podrá hacerse por cuotas o porcentajes de dicho*

derecho. En este caso, cedente y cesionario serán solidariamente responsables de las obligaciones contraídas.

*Artículo 25. Cesión de áreas. Podrá haber cesión de los derechos emanados del contrato de concesión, mediante la división material de la zona solicitada o amparada por éste. Esta clase de cesión podrá comprender la del derecho a usar obras, instalaciones, equipos y maquinarias y al ejercicio de las servidumbres inherentes al contrato, salvo acuerdo en contrario de los interesados.*

*La cesión de áreas dará nacimiento a un nuevo contrato con el cesionario, que se perfeccionará con la correspondiente inscripción del documento de cesión en el Registro Minero Nacional."*

**"2.3.2. Incumplimiento del aporte por parte de la convocada.** Ni la sociedad convocada, ni el titular del contrato minero 033-06M **DIOSDE GONZALEZ RODRIGUEZ** cumplieron con las exigencias legales ante la Autoridad Minera delegada por el Ministerio de Minas y Energía, tendiente al perfeccionamiento de la cesión de los derechos y obligaciones derivadas de su Contrato de exploración y explotación de esmeraldas No.033-96M a favor de la Sociedad P. Z. PROMINAS DEL ZULIA S. A, convocada, no obstante haber transcurrido más de diez (10) años de haberse constituido el mencionado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA-ESMERALDAS SANTA ROSA, "CONSORCIO P. Z. – E. S. R"**.

**"2.3.3 Ausencia de actos tendientes al cumplimiento de las obligaciones legales de acuerdo al Decreto 2655 de 1988 y de la Ley 685 de 2001 Código de Minas por parte de la convocada.** La convocada, para cumplir con las obligaciones consorciales, debía haber obtenido del cedente DIOSDE GONZALEZ cesión a su favor, del área objeto de explotación conjunta del **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R**, para, una vez acreditada la condición de cesionaria, se hubiese podido inscribir en el registro minero, no sólo la cesión, sino el mismo acuerdo consorcial. En este sentido la inscripción de dicho acto en el registro minero se constituye en la única prueba y por consiguiente, ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta que la complemente, sustituya o modifique, ni tendrá efectos respecto de terceros, tal como lo consagraban los artículos 160 y 163 del Decreto 2655 de 1998, Código de Minas vigente para la época de la constitución del citado consorcio en concordancia con los artículos 328 y 331 de la Ley 685 de 2001."

***"2.3.4 Falta de Inscripción de P.Z. PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z.S.A" ante el Registro Minero.*** A la fecha de la presentación de esta demanda la sociedad convocada no está legalmente inscrita en el protocolo del registro minero como beneficiaria del título minero No.033-96M, ni aparece ante la Corporación Autónoma Regional de Boyacá como titular de la respectiva licencia ambiental. En Consecuencia dicho convenio consorcial está viciado de ilegalidad."

**"2.4 Hechos relacionados con el cumplimiento contractual de la convocante respecto a su aporte al CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P. Z. E. S. R.:**

***"2.4.1 De la legalidad de las manifestaciones de la convocante en el acto de constitución del consorcio:*** En el acuerdo consorcial protocolizado en la escritura pública mil seiscientos ochenta y ocho (1688) de fecha primero de septiembre de dos mil (2000), otorgada en la Notaría Veintidós (22) de Bogotá, mi representada manifestó ser titular de la concesión minera 113 – 94 M y lo acreditó en debida forma, esto es con el registro minero."

***"2.4.2 Del cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de la convocante:*** Mi representada siempre ha dado cumplimiento a las obligaciones legales y contractuales nacidas del acuerdo contractual, en este sentido efectuó el aporte de capital, entregó materialmente el área objeto de explotación conjunta al consorcio y ha requerido a la convocada para que cumpla con sus obligaciones."

***"2.4.3 De los actos realizados por la convocante tendientes a que la convocada cumpla con las obligaciones consorciales:*** Mi representada no sólo cumplió con las obligaciones consorciales, sino que ha cumplido y ha solicitado en repetidas ocasiones a la convocada que cumpla y ante la imposibilidad legal que tiene de cumplir que se proceda de común acuerdo a terminar el acuerdo consorcial en los términos del artículo 162 del Decreto 2655 de 1988, esto es aplicar el mutuo disenso, a lo que la convocada se ha negado. En este sentido ante la Cámara de Comercio de Bogotá, citó a la convocada para conciliar la terminación del consorcio a lo cual nuevamente la convocada se opuso, tal como se acredita con la constancia de conciliación fallida que se acompaña a la presente de fecha 25 de noviembre de 2009."

**"2.4.4 Con la solicitud de conciliación mi representada pretendía la terminación del consorcio y la consecuente disolución y liquidación del consorcio. Tal como se solicitó en el escrito de conciliación presentado ante la Cámara de Comercio de Bogotá, entre las dos empresas y sus respectivos socios, propietarias del establecimiento de comercio, registrado ante la Cámara de Comercio, como **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA-ESMERALDAS SANTA ROSA, "CONSORCIO P. Z. – E. S. R".** ha sido imposible acordar la terminación del consorcio para proceder a la disolución y liquidación y la posterior cancelación de la matrícula No.01039290 del establecimiento de comercio inscrito ante la Cámara, razón por la cual se hace indispensable que exista el pronunciamiento del Tribunal de Arbitramento en este sentido."**

## 1.2. Pretensiones

Con apoyo en los hechos así relatados y en la normatividad invocada en la demanda, la parte convocante ha solicitado al Tribunal que en el Laudo se efectúen las siguientes declaraciones y condenas y sobre las cuales el Tribunal se declaró competente para conocer de ellas:

### 1.1. **Primera Pretensión Principal:**

*"Que se declare, en ejercicio del numeral 5, de la cláusula Vigésimo Novena del acuerdo, la disolución del Consorcio protocolizado en la escritura pública mil seiscientos ochenta y ocho (1688) del primero (1) de septiembre de dos mil (2000) de la Notaría Veintidós (22) de Bogotá, por configuración de la causal número 4, de la misma cláusula Vigésimo Novena, la cual tipifica como causa de terminación del consorcio la: "...imposibilidad de desarrollar el objeto social."*

(...)

### 1.2. **Tercera Pretensión Principal:**

*"Que en consecuencia de la declaración anterior pretendida, se ordene la cancelación del establecimiento de comercio denominado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo la Matrícula 01039290 el día 14 de septiembre de 2000."*

(...)

**1.1.1 Primera Pretensión Subsidiaria de la Primera Principal:**

*“Que de manera subsidiaria, a las pretensiones primera, segunda, tercera y cuarta principal, de declare, conforme a derecho la nulidad del acuerdo consorcial protocolizado en la escritura pública número mil seiscientos ochenta y ocho (1688) del primero (1) de septiembre de dos mil (2000) de la Notaría Veintidós (22) de Bogotá con fundamento en los hechos aducidos en esta demanda y que se acrediten en el curso del proceso.*

*“Que en consecuencia de la declaración de nulidad pretendida se ordenen las restituciones de las áreas aportadas por cada uno de los consorciados así como las inversiones a favor del proyecto conjunto que se acrediten en el proceso.*

*“Que en consecuencia de la declaración de nulidad pretendida se ordene la cancelación del establecimiento de comercio denominado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo la Matrícula 01039290 el día 14 de septiembre de 2000.*

(...)

**1.1.2 Segunda Pretensión Subsidiaria a la Primera Principal:**

*“Que en caso de no prosperar la primera pretensión principal y la primera subsidiaria a ésta, solicito como segunda pretensión subsidiaria se declare la terminación del acuerdo consorcial protocolizado en la escritura pública número mil seiscientos ochenta y ocho (1688) del primero (1) de septiembre de dos mil (2000) de la Notaría Veintidós (22) de Bogotá, por incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la convocada.*

*“Que en consecuencia de la declaración de incumplimiento de la convocada se ordenen las restituciones de las áreas aportadas por cada uno de los consorciados así como las inversiones a favor del proyecto conjunto que se acrediten en el proceso.*

*“Que en consecuencia de la declaración de incumplimiento pretendida se ordene la cancelación del establecimiento de comercio denominado*

**CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo la Matrícula 01039290 el día 14 de septiembre de 2000.

(...)

*“Que en consecuencia se condene a la convocada al pago de los perjuicios que resulten probados. “*

### 1.3. Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito

Frente a las pretensiones aducidas, la parte convocada se opuso a todas y cada una de ellas. Así mismo, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

Adicionalmente, en un planteamiento defensivo formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. El consorcio como una realidad jurídica y económica con plenos efectos interpartes.
2. Los contratos de operación como soporte legal de las actividades del consorcio sobre la zona minera.
3. La no existencia de causales que permitan la disolución del consorcio minero.
4. Inexistencia de causales de nulidad del acuerdo consorcial.
5. Cumplimiento de las obligaciones consorciales por parte de P.Z. Prominas de Zulia Comercializadora Internacional PZ S.A.
6. Excepción de contrato no cumplido.
7. El conocimiento de la zona minera conjunta como un patrimonio del consorcio y de las empresas que lo conforman.
8. Excepción general: cualquier hecho que resulte probado en el proceso en virtud del cual la ley le reconozca derechos a mi representada y/o le niegue derechos a la parte convocante, sobre asuntos objeto de litigio. *“Dentro de esta excepción se encuentran también figuras como la compensación y la prescripción, siempre y cuando favorezcan los intereses de la parte convocada.”*
9. Mejoras. Obras de infraestructura

## **CAPITULO TERCERO**

### **PRESUPUESTOS PROCESALES**

Antes de entrar a decidir de fondo las controversias planteadas, se hace necesario establecer si en el presente proceso arbitral se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para la validez del proceso, que permitan proferir decisión de fondo.

Al respecto el Tribunal encuentra que tales presupuestos se encuentran cabalmente cumplidos. En efecto, las partes son plenamente capaces y están debidamente representadas. De conformidad con las certificaciones que obran en el expediente Arbitramento conformado para dirimir en derecho la controversia suscitada entre ESMERALDAS SANTA ROSA S.A. y PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z S.A.", son personas jurídicas que tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá. Igualmente, los representantes legales de las partes son mayores de edad, como se acreditó con el reconocimiento de los respectivos poderes, y las dos partes actuaron por conducto de sus apoderados reconocidos en el proceso.

Mediante Auto No. 10 proferido en la Primera Audiencia de Trámite, el Tribunal reiteró esa capacidad y la debida representación de las partes; advirtió que el Tribunal había sido integrado y que se encontraba instalado; que se había efectuado la consignación oportuna de los gastos y de los honorarios; que las controversias planteadas sobre las cuales el Tribunal se declaró competente para conocer eran susceptibles de transacción y se encuentran cobijadas por el pacto arbitral base de este trámite; que las partes tenían capacidad para transigir; que el pacto arbitral reunía los requisitos legales y que, en consecuencia, el Tribunal era competente para tramitar y decidir el litigio.

Así mismo, en la oportunidad procesal correspondiente, el Tribunal encontró que la demanda que dio origen al presente proceso arbitral reúne los requisitos de ley, cumpliéndose con ello el requisito de demanda en forma.

Finalmente, el proceso se adelantó con el cumplimiento de todas las normas procesales, sin que obre causal de nulidad que afecte la presente actuación.

## **CAPITULO CUARTO**

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

#### **1. OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE AL DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL PERITO ECCEHOMO SIERRA.**

A continuación el Tribunal aborda el estudio de las objeciones por error grave formuladas oportunamente por la parte convocada al dictamen pericial rendido por el perito **ECCEHOMO SIERRA VÁSQUEZ**.

De conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial tiene por finalidad verificar hechos que interesen al proceso y que requieran, entre otros, especiales conocimientos científicos o técnicos. Según que el sentido preponderante del trabajo a cargo de los peritos, sea el de llevar al juzgador la materia sobre la cual deba analizar y decidir o el de señalarle los instrumentos idóneos para hacerlo, la prueba pericial tendrá por finalidad comprobar hechos, sus causas o sus efectos que requieran especiales conocimientos técnicos o científicos que superen el nivel medio de cultura general atribuible al común de los jueces o, aportar reglas propias de la experiencia especializada de los peritos para aplicarlas a un determinado supuesto fáctico establecido en el proceso por cualquiera otro de los medios de prueba de recibo, contribuyendo así a formar la certeza del juzgador e ilustrándolo para que comprenda mejor este supuesto y pueda deducir con exactitud las causas, las calidades, las consecuencias y los valores que se investigan<sup>20</sup>.

Siendo de tal trascendencia el trabajo de los peritos y el resultado del mismo, esto es, el dictamen pericial, el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil regula su contradicción u objeción por error grave. En efecto, dicha norma exige que en el escrito de objeción se precise el error al tiempo que señala los elementos necesarios para que éste se pueda dar por probado por el juzgador.

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Auto de Septiembre 8 de 1993. M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo S. Ref. Exp. 3446.



Así mismo, sobre el contenido y alcance de la objeción por error grave, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en providencia de ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) (Magistrado Ponente, Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss), señaló lo siguiente:

*“Si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (G.J. T. LII, pág. 306), pues lo que caracteriza desaciertos de este linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje ‘... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...’, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ‘... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva...’ (G.J., Tomo LXXXV, pág. 604).*

*‘En efecto, si en una situación igual a la que en este expediente se configura, la contribución técnica pedida a los expertos fue la de efectuar directamente y de acuerdo con bases tentativas señaladas de oficio por el órgano judicial, la muestra de la eventual liquidación del importe de un daño patrimonial apoyada en la valoración razonada de circunstancias fácticas emergentes de la instrucción probatoria a las que, más que percibir en su objetividad, corresponde apreciar según procedimientos experimentales de tasación respecto de cuya operación se supone los peritos son profundos conocedores, resulta en verdad disonante con el concepto normativo de la objeción por error grave el pretender, ante el trabajo realizado, descalificarlo porque en opinión del litigante interesado, aquellas bases señaladas por el*

*juez para ser tenidas en cuenta, carecen por completo de legitimidad jurídica y por consiguiente le abren paso a la que dice es ... 'una objeción de puro derecho'."*

El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil establece que los dictámenes periciales son objetables por error grave, cuando éste sea "determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas."

De la norma citada se desprende que el error grave es aquel que de no haberse presentado hubiese implicado un contenido y resultado diferente de la pericia, a punto de alterar de manera determinante la realidad y, por consiguiente, suscitar una falsa apreciación, significativa y relevante de las conclusiones del dictamen.

Adicionalmente, es importante resaltar que no se puede confundir "error grave", con desavenencia con el concepto profesional del perito.

Así mismo, es importante precisar que el objeto y ámbito del dictamen está fijado por los cuestionarios sometidos a los peritos por las partes, y por el Tribunal, de tal manera que para efectos del estudio de la objeción, el Tribunal deberá tener en cuenta específicamente el marco fijado al perito para rendir su dictamen.

Por último, no sobra recordar que el Juez tiene el deber de apreciar el dictamen en conjunto con las demás pruebas practicadas dentro del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal abordará cada una de las objeciones presentadas por la parte convocante al dictamen pericial rendido por el señor perito **ECCEHOMO SIERRA VÁSQUEZ**.

### **1.1. Las objeciones formuladas por la Parte Convocante**

La parte Convocante en su escrito de objeción después de hacer mención a las solicitudes de aclaraciones formuladas al perito y a las respuestas de las mismas considera que el perito, más que hacer una valoración técnica y objetiva de los temas planteados, incurre en apreciaciones subjetivas, carente de toda consistencia científica.

Añade que el perito parte de la base de la existencia de una producción de quilates, sin ningún sustento legal, una valoración subjetiva de precio del mismo y especula sobre las calidades del material producido y extraído por el Consorcio sin haber tenido la oportunidad de tener acceso a mismo.

Así mismo que en el dictamen se asegura la existencia de grandes reservas esmeraldíferas sin detenerse a considerar que nadie puede probar científicamente esta situación, confundiendo esta situación con otra completamente distinta, cual es la posibilidad de reservas por encontrarse el consorcio en una zona mineralizada.

Para soportar sus conclusiones afirma que debe considerarse que de acuerdo con las actas (sin firma), aportadas por la convocada la producción del material es lo que en estas consta y que las unidades de medida y la "calificación de "muy buenas", "buenas" y "regulares" que se les da a las esmeraldas depende de su belleza intrínseca, color, tamaño, inclusiones, carencia de defectos, etc., todo lo cual está sintetizado en la tabla gemológica internacional anexa.

Afirma igualmente, frente al cuestionamiento hecho sobre la forma de establecer un valor de quilate de esmeraldas, de manera general que el valor de las esmeraldas "esta determinado por la oferta, la demanda y, principalmente, por valores subjetivos y relativos a toda gema coloreada, como su belleza, color, tamaño, inclusiones, carencia de defectos y perfección en el tallado. Desde hace muchos años, las esmeraldas colombianas han sido reconocidas internacionalmente por su color verde intenso característico, su transparencia y tamaño lo que la han convertido en una de las piedras preciosas mejor cotizadas en los mercados mundiales de gemas e, incluso, cuando su calidad es excepcional, su precio por quilate llega a superar al del diamante. La frecuente presencia en su interior de inclusiones trifásicas (jardines, gases, manchas, nuvecillas, hojuelas, etc.) hace que ninguna esmeralda sea igual a otra y el valor por quilate varía de una piedra a otra haciendo que, en algunos casos, su valor por quilate alcance los US\$35.000 para las piedras excepcionales denominadas "gota de aceite" por su semejanza física con éste. A manera de ilustración, si bien el precio de una piedra preciosa tiene carácter subjetivo, a nivel gemológico deben seguirse los parámetros y estándares internacionales fijados por instituciones de reconocido prestigio y que están basados en las cuatro ces (4 Cs) a saber: Color, Clarity, Cut, Carat Weight a esta pregunta y

para la siguiente, se anexa una "Tabla de Clasificación de Gemas de Color de las Cuatro Cs, Gemological Institute Of American – GIA."

Y concluye diciendo que "en este orden de ideas las conclusiones contenidas en el dictamen rendido por el señor perito, parten no de un hecho cierto y demostrable, sino de la especulación. El dictamen rendido no se fundamenta en las condiciones propias del Consorcio Minero, sino de supuestos generales de la producción de esmeraldas y el mercado de las mismas.

"Incorre en error grave cuando afirma que ***"Hecho un análisis de las esmeraldas se pudo concluir y dar un valor promedio de \$800.000 por kilate, debido a que las esmeraldas son de diferente calidad. Muy buenas, buenas y regulares de valor comercial, hecho este análisis concluí el valor promedio del kilate..."*** (Negrillas fuera de texto).

Y mantiene el error cuando concluye ***"Este valor de \$800.000 multiplicado por 71.356,32 kilates de esmeralda que fue la producción da un valor promedio de \$57.085'056.000,00 este es el valor promedio total de las esmeraldas, producción en el Consorcio Minero, según el informe que reposa y dado al suscrito perito."*** (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, como prueba de la objeción la parte Convocante solicitó la práctica del testimonio del señor Carlos Julio Cedeño, el cual se recibió el 8 de febrero de 2011.

## 1.2. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal observa que las objeciones formuladas versan sobre un proceso intelectual con el objeto de oponerse a las razones y conclusiones a las que llega el perito, que la Corte Suprema de Justicia ha explicado como insuficientes, pues para que el error se presente debe tener la siguientes cualidades que se repiten:

*"Si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (G.J. T. LII, pág. 306), pues lo que caracteriza desaciertos de este linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje '... es el hecho de cambiar las cualidades propias del*

*objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...’, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ‘... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva...’ (G.J., Tomo LXXXV, pág. 604).”*

El escrito presentado por la parte convocada, es en realidad una desavenencia con el concepto profesional del experto. Por lo tanto, como la objeción por error grave no puede ser una vía para controvertir los razonamientos y conclusiones del perito, no prospera la objeción propuesta y así se declarará en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, el Tribunal encuentra que la parte Convocante a través del testimonio del señor Cedeño, no probó: i) que el valor de la producción de la mina fuera distinto al determinado por el perito en su dictamen teniendo como base las actas de reunión de socios y ii) que el valor promedio de la producción del consorcio minera fuera diferente al calculado por el perito.

Por último es importante tener en cuenta que el testigo Cedeño, reconoció en su testimonio que no había visto las esmeraldas de la mina. Sobre el particular dijo el testigo:

*“Sí estuve pero de visita cuando empecé a trabajar en esto, fui a las minas pero como no había producción, la producción es una cosa que también, a veces hay producción, a veces no hay, desafortunadamente estuve en la época en que no había producción, nos metimos en la mina, nunca vi una*

*esmeralda realmente dentro de una veta, en el sito, no, las he visto por fuera en el trabajo."*

Por las razones expuestas, no hay lugar a decretar error grave en el dictamen pericial rendido por el perito Eccehomo Sierra Vásquez.

## **2. DEL CONSORCIO MINERO.**

Dígase para iniciar que los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación en este proceso arbitral no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto se dan las condiciones necesarias para proferir Laudo que ponga fin a este proceso.

Como precedentemente quedara consignado, se enfilan las pretensiones del actor a obtener la disolución del consorcio protocolizado en la escritura pública mil seiscientos ochenta y ocho (1688) del primero (1) de septiembre de dos mil (2000) de la Notaría Veintidós (22) de Bogotá, por configuración de la causal número cuatro (4) de la misma cláusula Vigésimo Novena, la cual tipifica como causa de terminación del consorcio la: "...*imposibilidad de desarrollar el objeto social*". En subsidio a que se declare la nulidad del mencionado negocio jurídico, y subsidiariamente a las dos anteriores, pretende el actor se declare la terminación del acuerdo consorcial protocolizado en la escritura pública número mil seiscientos ochenta y ocho (1688) del primero (1) de septiembre de dos mil (2000) de la Notaría Veintidós (22) de Bogotá, por incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la convocada, pretensiones seguidas de las declaraciones pertinentes en uno u otro evento.

Por tanto, la problemática central objeto del debate procesal a cargo de este Tribunal, se centra en si el acuerdo de voluntades celebrado entre las partes debe disolverse en razón a una supuesta imposibilidad para desarrollarlo, a si cumplió o no con los requisitos para su validez o a si fue cumplido o no de manera cabal, por lo cual es necesario, en primera instancia, analizar su naturaleza y tipo contractual, así como las regulaciones legales que le pudieran ser aplicables.

Observa el Tribunal, que el Acuerdo Consorcial fue estructurado, de manera expresa, como un Consorcio Minero, temática que este Laudo ampliará en detalle más adelante, como una forma de aunar esfuerzos para que dos supuestos titulares de concesiones mineras pudieran explotar conjuntamente dos lotes de terreno colindantes de manera más eficiente y pacífica. Así las cosas, las partes buscaron y suscribieron un acuerdo consorcial, como una forma de aunar sus esfuerzos y explotar conjuntamente los yacimientos mineros que pudieran encontrarse en dichas zonas colindantes.

El consorcio, como figura jurídica, en opinión del Tribunal hace parte de un grupo más extenso de los denominados contratos o acuerdos de colaboración, que algunos autores denominan como de "Colaboración Empresaria", y algunas legislaciones simplemente engloban dentro del género del Joint- Venture<sup>21</sup>. El alcance y definición de este tipo de acuerdos de colaboración, es bastante amplio y varía según numerosos criterios, pero puede llegar a definirse de una manera amplia, como "cualquier acuerdo o contrato o vehículo legal utilizado por dos o más partes para desarrollar un negocio de interés mutuo"<sup>22</sup>, y como tal comporta cualquier acuerdo en que dos (2) o más partes aúnan esfuerzos, dineros u otro tipo de colaboración para desarrollar un negocio común, independientemente de la estructura legal a ser usada, lo que incluiría vehículos societarios. Si bien esta definición es muy amplia para un grupo notables de autores, permite al Tribunal explicar sus alcances básicos y denotar su naturaleza eminentemente contractual, producto del acuerdo de voluntades de las partes como fuente básica de tal desarrollo común de intereses.

Sin entrar en análisis exhaustivos que no son objeto del debate procesal, el Tribunal resalta que los acuerdos de colaboración, en su amplio sentido, involucran un número importante de variables contractuales y legales, por medio de las cuales las partes pueden implementar sus negocios comunes. El mismo joint venture contractual o societario, las agrupaciones de colaboración, los consorcios y uniones temporales, los grupos de interés económico, son, entre otras (ello sin contar a la

---

<sup>21</sup> Por ejemplo lo que ocurre en la Legislación y jurisprudencia norteamericanas, partir del conocido caso de 1.894 de Ross and Willet.

<sup>22</sup> Abela Maldonado, Andrew, "Joint Ventures en Colombia, en Joint Ventures, Edit Mathew Bender, 2.000, última reedición 2.010

sociedad misma o a las cuentas en participación), modalidades de esta figura contractual, de amplio y conocido desarrollo a nivel nacional e internacional.

En derecho Colombiano, a diferencia de lo que ocurre en numerosas legislaciones internacionales<sup>23</sup>, no existe mayor regulación legal en materia de joint- ventures y contratos de colaboración empresarial, por lo cual su desarrollo ha corrido más como un desarrollo práctico, dada la libertad contractual en función del principio de autonomía de la voluntad, a la luz de lo previsto por los artículos 1.602 y 1.603 del Código Civil y normas concordantes, lo que ha permitido que numerosas figuras, regladas en otras legislaciones, hayan tenido una evolución muy significativa en la práctica sin regulación positiva expresa, a pesar de su carácter atípico e innominado.

Sin perjuicio de esa regla básica, por excepción, nuestra legislación ha regulado algunas modalidades de joint- ventures, caso en el cual y en la medida y alcance de la misma, tales disposiciones legales son obligatorio cumplimiento si son de tal carácter, o permiten de manera expresa la suscripción de un contrato en particular bajo determinadas condiciones. Dejando de lado figuras muy conocidas y de notoria utilización para implementar acuerdos de colaboración, como son la sociedad o las cuentas en participación, nuestra legislación ha regulado en los últimos cuarenta años algunas instituciones jurídicas en esta materia, como es el caso de los acuerdos de accionistas o de voto<sup>24</sup>, y significativamente en materia de consorcios y uniones temporales en materia de contratación administrativa.

En efecto, desde la vigencia del decreto 222 de 1.983 y con la de la ley 80 de 1.993, y más allá de efectos tributarios claramente regulados, se permite a cualquier grupo de personas naturales o jurídicas<sup>25</sup>, presentar en forma conjunta una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato administrativo con responsabilidad solidaria entre todas ellas por todas las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato. La unión temporal tiene las

---

<sup>23</sup> El caso norteamericano es patente desde hace más de un siglo, así como el de la mayoría de las legislaciones europeas –Italia desde el Código Civil de 1.942 y sus normas complementarias como la ley 377 de 1.976, o España desde la ley 196 de 1.963-, hasta casos más recientes en derecho latinoamericano, como la muy conocida ley 19.550, hoy reformada, o la ley brasilera 6404 de 1.976.

<sup>24</sup> Art. 70 de la ley 222 de 1.995, con alcances más amplios en materia de sociedades por acciones simplificadas a la luz de lo dispuesto por la ley 1258 de 2.008.

<sup>25</sup> Art 7º de la ley 80 de 1.993.



mismas características del consorcio, con la diferencia que las sanciones derivadas del incumplimiento de tales obligaciones, se imponen según el porcentaje de participación de cada uno de sus miembros como haya sido pactado. Resulta claro, entonces, que en tal tipo de figuras de asociación y colaboración, es necesario respetar y acatar los alcances legales respectivos, deferidos en este caso a la contratación administrativa.

De igual manera, siendo muy frecuente el uso de la figura del consorcio en contratación privada (sin regulación legal y, por ende, reglada por el respectivo acuerdo privado), existen otra modalidad muy especial de consorcio en derecho Colombiano, con matices propios y que no hace parte de la reglamentación general citada sobre consorcios en materia de contratación pública, cual es la del consorcio minero, materia objeto de este Tribunal arbitral.

Dada la importancia de la actividad minera para la vida económica colombiana y la calidad de bien público de aquellos localizados en el subsuelo con las conocidas excepciones legales, el otorgamiento de concesiones a particulares para la explotación minera y petrolera, es de particular interés para la sociedad en su conjunto y, por supuesto, su reglamentación, normatividad de orden público. Como se desarrollará en detalle más adelante, la reglamentación expresa sobre el consorcio minero, no solo es norma especial, sino normatividad de orden público de obligatorio cumplimiento, solo desarrollable por acuerdo privado en aquellas materias que expresamente así lo permitan.

Siendo el Decreto 2655 de 1.988, como se analizará con toda precisión en este laudo, la norma aplicable al Acuerdo Consorcial, sus estipulaciones particulares y no otras regulaciones legales, mucho menos la libre estipulación privada en lo contractual, son las que desarrollan esta figura al menos para la época de suscripción del mismo, y cuyos alcances debieron ser observados por las partes firmantes. Es el consorcio minero, junto con la sociedad de minas, también regulada por esta disposición legal, modalidades de asociación entre partes para conjuntamente explotar un negocio minero, más exactamente una o varias concesiones o títulos mineros debidamente otorgados, aunando esfuerzos y capacidades mutuas en procura de lograr dicho fin.

A continuación, el Tribunal entra a analizar las características del Decreto 2655 de 1.988 en materia de consorcio minero y su aplicabilidad como norma rectora del Acuerdo Consorcial suscrito por la Convocante y la Convocada en septiembre de 2.000.

**De la naturaleza del acuerdo Consorcial CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R y de la aplicabilidad del Decreto 2655 de 1998.**

De conformidad con el análisis anterior no cabe duda para este Tribunal que el acuerdo consorcial, en sí mismo considerado, es de naturaleza privada; obedece claramente al principio de contratación a través de la libre autonomía de la voluntad privada y del sinnúmero de posibilidades que ella ofrece como marco regulatorio entre las partes.

Es cierto que nuestro ordenamiento legal contempla expresamente los consorcios, y particularmente aquellos regulados por la Ley 80 de 1993 para la contratación administrativa, habilitando a dos o más personas a presentar conjuntamente propuestas y a ejecutarlas en dicho campo de aplicación. Define el consorcio el artículo 7 de dicha Ley, así: "**Consorcio:** cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman. "

No obstante lo anterior, el Decreto 2655 de 1998 creó expresamente la figura del consorcio minero, cuya regulación es especial y específica para la ejecución de la actividad minera en Colombia. Por tanto, es el mencionado Decreto la norma aplicable en concordancia con el principio contenido en el numeral primero (1°) del artículo quinto (5°) de la Ley 57 de 1887, según el cual la norma especial prefiere a la disposición de carácter general.

Lo anterior, implica que por ser norma especial, si se conforma un consorcio para la ejecución de actividades mineras, dicho acuerdo consorcial se debe regir por las normas que regulan la creación del consorcio minero contenidas en el Decreto

2655 de 1988, con todas las exigencias que ya se han venido anotando a lo largo del presente laudo.

El negocio jurídico objeto de controversia que está contenido en el acuerdo consorcial denominado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R**, está enmarcado dentro de la regulación minera prescrita en el Decreto 2655 de 1988, Código de Minas vigente para la época de su celebración. Es esta misma norma la habilita a que la figura consorcial sea utilizada para las actividades mineras, y adicionalmente crea la categoría especial de Consorcio Minero y dispone de varios de sus artículos para regular el tema, y circunscribirlo a la actividad minera.

De suerte que, los consorciados para la ejecución de una actividad minera, deben entonces someter su acuerdo a las previsiones y exigencias contenidas en el Decreto 2655 de 1988; no pueden sustraerse de sus exigencias por tratarse de norma, no solo de contenido especial, sino que como lo vimos, son normas de orden público e imperativo cumplimiento.

Para sustentar la anterior afirmación, es deber de este Tribunal determinar la verdadera naturaleza jurídica de las normas aglutinadas en el Código Minero vigente para la época (Decreto 2655 de 1988) y en general de las normas que regulaban la explotación minera en Colombia, y particularmente desentrañar la naturaleza de sus artículos 159 y 163, y demás relacionados directamente con el asunto debatido.

Así las cosas este Tribunal tiene como obligación, con el único propósito de fallar en derecho el debate que se la ha sometido, como es su deber, definir la naturaleza jurídica de las normas compiladas en el Decreto 2655 de 1988, para lo cual nos remitiremos directamente a sus normas involucradas, para acometer tal fin.

Tenemos así que conforme al artículo primero (1º) del mencionado Decreto 2655 de 1988, el Código de Minas vigente para la época, tenía como objetivos los de: *“fomentar la exploración del territorio nacional y de los espacios marítimos jurisdiccionales, en orden a establecer la existencia de minerales; a facilitar su racional explotación; a que con ellos se atiendan las necesidades de la demanda; a*

*crear oportunidades de empleo en las actividades mineras; a estimular la inversión en esta industria y a promover el desarrollo de las regiones donde se adelante."*

En lo referente al campo de aplicación tenemos que aquel régimen minero vigente indicaba que: *"Este Código regula las relaciones entre los diversos organismos y entidades estatales, (las de los particulares entre sí) y con aquellos, en lo referente a la prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, transformación, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o en el subsuelo, incluidos los espacios marítimos jurisdiccionales, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se exceptúan los hidrocarburos en estado líquido o gaseoso, que se regulan por las normas especiales sobre la materia. "*

En lo tocante a la propiedad de los recursos naturales no renovables, y en armonía con la Constitución Nacional, el artículo 3 del Decreto 2655 del 1988 señalaba que: *"todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible. En ejercicio de esa propiedad, podrá explorarlos y explotarlos directamente, a través de organismos descentralizados, o conferir a los particulares el derecho de hacerlo, o reservarlos temporalmente por razones de interés público, todo de acuerdo con las disposiciones de este Código."*

De otra parte, el artículo 7 del mismo ordenamiento, en cuanto al punto específico que se analiza señala: *"Declárase de utilidad pública o de interés social la industria minera en sus ramas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización. Por tanto, podrán decretarse por el Ministerio de Minas y Energía, a solicitud de parte legítimamente interesada, las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para su ejercicio o su eficiente desarrollo."*

Es claro para este Tribunal entonces, que conforme a las normas citadas, la actividad minera en Colombia, bajo el régimen del Código de Minas vigente para el momento de la celebración del contrato materia de controversia, Decreto 2655 de 1988, era una actividad altamente comprometida con el interés general y de utilidad pública, no solo por cuanto así lo define el ya citado artículo séptimo (7º), sino también por cuanto la Constitución Política en su artículo tercero (3º) señala que: *"todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo pertenecen a*

*la Nación en forma inalienable e imprescriptible*", lo cual hace imperioso el directo interés del Estado en la actividad minera.

No cabe entonces duda para este Tribunal que la regulaciones mineras en general, y las normas contenidas en el Decreto 2655 de 1988, son normas de interés y de orden público, incluso de rango constitucional.

Ahora bien, antes de entrar en el siguiente punto a reseñar aquellas disposiciones del tan mentado Código que interesan al Tribunal para el caso sujeto a controversia, éste considera pertinente precisar las razones de orden jurídico en que se sustenta para afirmar sin lugar a equívocos que la norma aplicable para la fecha de suscripción de dicho acuerdo consorcial era el Decreto 2655 de 1998.

Veamos:

Los efectos de la ley son ultractivos, es decir desde su promulgación hacia el futuro, y amparan las situaciones cobijadas bajo su imperio, tal como se desprende del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, la cual señala, a su tenor: "*En todo contrato se entenderá incorporadas la leyes vigentes al tiempo de su celebración.*"

Ha planteado la sociedad convocada el eventual saneamiento de las falencias del acuerdo consorcial por el tránsito de legislación, en donde el actual Código de Minas (Ley 685 de 2001), no exige los requisitos de registro del contrato y los demás ya analizados en los considerandos del presente laudo, contemplados en el Decreto 2655 de 1998.

De la normatividad contenida en la Ley 153 de 1887, en especial el artículo 38 ya citado, tanto la jurisprudencia, como la doctrina, ha sido reiterativa en señalar, analizando la aplicación de la ley en el tiempo, que ésta es de aplicación ultra-activa, lo cual obedece al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, celebración o realización, lo que corresponde al principio "*Tempus regit actus*" que se traduce en que la norma vigente al momento de producirse el hecho, acto, negocio o contrato, o cualquier otro evento que produzca efectos jurídicos, es la aplicable a ellos, aunque la norma haya sido posteriormente derogada. De conformidad con este principio, la ley

aplicable al acuerdo consorcial es aquella que estaba vigente al momento de su celebración.

Es así como en el presente caso, el Decreto 2655 de 1998 exigía, perentoriamente que los consorciados fuesen los titulares del registro minero, y además el registro del acuerdo consorcial.

El acuerdo consorcial se celebró bajo la vigencia del Decreto 2655 de 1998, por lo tanto, la controversia surgida a propósito de dicho consorcio, debe decidirse con arreglo al Decreto 2655 de 1998.

En este orden de ideas, el tránsito a una legislación minera donde no se exige para la validez del consorcio los requisitos de su inscripción en el registro minero, y la titularidad de cada una de las partes del consorcio de una licencia o concesión, no sana las ilegalidades del acuerdo consorcial.

### **3. DEL CONTRATO ENTRE LAS PARTES.**

Antes de hacer el análisis del contrato suscrito por la convocante y el convocado, elevado a escritura pública No mil seiscientos ochenta y ocho (1688) del primero (1) de septiembre de dos mil (2000) de la Notaría No 22 del círculo de Bogotá D.C., consorcio adentrarse el Tribunal en el contenido del contrato objeto de controversia, el Tribunal encuentra oportuno recordarle a las partes que como ya se ilustró anteriormente, la norma vigente aplicable para la fecha de celebración del citado acuerdo era el Decreto 2655 de 1.988, y de ninguna manera normas posteriores como lo alega la demandada, decreto este que regulaba los preceptos fundamentales a tener en cuenta para la conformación del Consorcio Minero.

Para tal efecto el Tribunal reseñará adelante aquellas disposiciones del ordenamiento en cita que permiten llegar a concluir, si las partes efectivamente querían celebrar un acuerdo consorcial minero o no.

Pues bien, recaba el Tribunal en primer lugar que conforme lo que establecía el artículo 159 del Decreto 2655 de 1988, el consorcio minero se configuraba así:

*Artículo 159. CONSORCIOS. Cuando dos o más personas naturales o jurídicas sean beneficiarias de una licencia o concesión, podrán formar un consorcio minero para el disfrute de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones emanadas de tales títulos, solidariamente, cuyos términos y condiciones serán fijados en un documento público o privado, denominado acuerdo consorcial. También podrán formar consorcio los solicitantes de títulos mineros. Para identificarse como grupo o unión de interés económico, podrán usar la denominación de "Consortio", antecedida o precedida por el nombre propio o convencional de los interesados". (Subrayas fuera de texto)*

*Así mismo, el artículo 160 del mismo código, establecía respecto de las obligaciones de los consorciados que "El título minero otorgado a las personas naturales o jurídicas no se entenderá otorgado a la organización consorcial que hubieren formado y ningún término o condición pactados entre ellas afectará la indivisibilidad de las obligaciones emanadas del título y la solidaridad de las mismas, frente a la administración." (Subrayas fuera de texto)*

*Agrega dicha norma que "El acuerdo consorcial sólo será oponible a terceros conforme a las reglas del derecho común".*

*Finalmente establece que "Las disposiciones relativas al consorcio se tomarán con el voto favorable de todos los consorciados. En los casos de separación y exclusión de un consorciado, la participación de éste incrementará proporcionalmente a la de los otros.*

*Por otro lado el artículo 161 contemplaba el fondo consorcial que se podía crear en virtud de la celebración del consorcio minero, estableciendo que "Los integrantes del consorcio podrán formar un fondo consorcial con contingentes de dinero o con bienes determinados, el cual se aplicará exclusivamente a la exploración y explotación minera y al beneficio y transformación de minerales. Este fondo podrá ser perseguido por los acreedores de los integrantes del consorcio conjunta o subsidiariamente con los bienes de éstos y para la efectividad de los créditos adquiridos con destino a las obras y trabajos de minería".*

*En cuanto a la duración del Consortio, el artículo 162 establecía:*

*“ARTÍCULO 162. DURACIÓN. Terminación del consorcio. El consorcio tendrá la duración que acuerden sus integrantes pero en todo caso terminará a la expiración del título minero para cuya ejecución se hubiere formado.*

*Se procederá a la terminación del contrato de consorcio y por tanto a su liquidación en los siguientes eventos: 1) Por el cumplimiento de la explotación minera derivada de los títulos obtenidos o por la imposibilidad de desarrollar tal actividad; 2) Por vencimiento del término de duración del título, y 3) Por decisión unánime de los consorciados.”*

Ahora bien, ya el artículo 163 entra a establecer cuál es el contenido del acuerdo consorcial así:

*“ARTÍCULO 163. CONTENIDO DEL ACUERDO. El documento contentivo del acuerdo consorcial deberá inscribirse en el Registro Minero y contendrá, además de las materias que sus integrantes convengan, las siguientes:*

- 1. Objeto y domicilio del consorcio.*
- 2. Nombre, domicilio e identidad de los consorciados.*
- 3. Nombre del representante de los consorciados.*
- 4. Duración.*
- 5. Condiciones de ingreso y sustitución de los Consorciados.*
- 6. Obligaciones y derechos que adquieren mutuamente.*
- 7. Forma de gerenciar y administrar el consorcio y el fondo consorcial.*
- 8. Reglas para la disolución y liquidación del Consorcio.*

Así las cosas, el Tribunal procederá a hacer el análisis del contrato, verificando si las normas anteriormente transcritas fueron el referente para las partes en la celebración del contrato materia de la litis, en aras de establecer el significado efectivo del negocio jurídico en comento.

- El primer requisito del contenido del acuerdo consorcial establecido en el artículo 163 del decreto 2655 de 1988, en cuanto al objeto y domicilio del consorcio, se cumplió en las cláusulas tercera y quinta de la escritura pública contentiva del contrato, obrante en el expediente a folios 320 a 330 del cuaderno de pruebas No 1. Por considerar de vital relevancia el objeto que se consignó en el acuerdo en estudio en su cláusula quinta, a



continuación se transcribe el aparte de la cláusula quinta que interesa a este Tribunal.

*“Objeto. El objeto es la operación **para la explotación de esmeraldas que se encuentran en la zona** que se identifica y se delimita a continuación.....”* (Resaltado fuera de texto)

- En dicho instrumento público, respecto del segundo requisito - nombre e identificación de los consorciados -, se puede establecer que fueron debidamente señalados en éste.
- El acuerdo consorcial suscrito por las partes, designa su representante legal en la cláusula vigésima quinta del mismo.
- El requisito del artículo 163, en el sentido de que el acuerdo consorcial debía establecer su término de duración, quedó debidamente pactado en el contrato materia de análisis, en su cláusula cuarta.
- En la cláusula trigésimo tercera del pacto consorcial tantas veces citado, se acoge la exigencia de contenido del acuerdo consorcial previsto en la norma analizada, en cuanto a las condiciones de ingreso y sustitución de los consorciados.
- En el acuerdo consorcial se debía establecer las obligaciones y derechos que adquieren mutuamente los consorciados, lo cual quedó contemplado en las cláusulas, séptima, vigésima cuarta, trigésima tercera, trigésima cuarta, trigésima sexta del contrato, entre otras.
- En cuanto a la exigencia del artículo 163 de establecer por parte de los consorciados la forma de gerenciar y administrar el consorcio y el fondo consorcial, se observa que las partes suscribientes del contrato contenido en la mentada escritura plasmaron tales reglas en varias cláusulas del contrato, a saber: sexta, décima segunda, décima cuarta, vigésima, vigésima sexta, trigésima segunda y trigésima quinta.

- Por último, establece el consabido artículo que el acuerdo consorcial debe establecer las reglas para la disolución y liquidación del Consorcio, lo cual se evidencia quedó plasmado en la cláusula vigésima novena del contrato.

Con base a lo anteriormente expuesto y en apego irrestricto a lo dispuesto en el capítulo XIII del Código Civil "*De la interpretación de los contratos*", y a la jurisprudencia reiterada en la materia<sup>26</sup>, tiene el Tribunal que concluir forzosamente que el querer de las partes suscribientes de la escritura pública No 1688 del 1 de septiembre de 2000 de la Notaría No 22 del círculo de Bogotá D.C., fue el de constituir un **consorcio minero para la explotación de esmeraldas que se encontraran en la zona que se identificó y se delimitó** en dicho instrumento público.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que el pensamiento y el querer de quienes conciertan un pacto jurídico que queda escrito en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que dichas estipulaciones son el fiel reflejo de la voluntad de ellas.

En la labor de hermenéutica, la directriz cardinal que debe atender el juzgador, de conformidad con lo ordenado por el artículo 1618, es la de que conocida claramente la intensión de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

Por tanto, si bien es cierto, una de las partes no reunía las calidades que en forma imperativa señalaba la ley para este tipo de negocio jurídico, el Tribunal no puede arrogarse la facultad de desconocer el querer de quienes concertaron este pacto jurídico con cláusulas claras que no dan lugar a otra interpretación. Lo contrario sería un desafuero por parte del Tribunal, toda vez que resulta claro para el mismo que fue la intención de las partes suscribir un contrato de Consorcio Minero, bajo las normas entonces vigentes, es decir, aquellas consagradas por el Decreto 2655 de 1.988.

---

<sup>26</sup> CSJ., Cas. Civil, Sent. Mayo 15/72; CSJ., Cas. Civil, Sent. Jul. 5/83; CSJ., Cas. Civil, Sent. Ago. 27/71

#### **4. PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA- IMPOSIBILIDAD DESARROLLO OBJETO SOCIAL.**

##### **4.1. Posición de la parte Convocante**

La demanda arbitral interpuesta por la Convocante solicita, como primera petición principal, la siguiente:

*“Que se declare, en ejercicio del numeral 5, de la cláusula Vigésimo Novena del acuerdo, la disolución del Consorcio protocolizado en la escritura pública mil seiscientos ochenta y ocho (1688) del primero (1) de septiembre de dos mil (2000) de la Notaría Veintidós (22) de Bogotá, por configuración de la causal número 4, de la misma cláusula Vigésimo Novena, la cual tipifica como causa de terminación del consorcio la: “...imposibilidad de desarrollar el objeto social.”*

De esa manera, se pretende que este Tribunal analice y decrete la disolución del Acuerdo Consorcial, sobre el supuesto de la imposibilidad de desarrollo su objeto.

Para tales efectos, la Convocante invoca como argumento básico una imposibilidad de carácter legal para su desarrollo jurídico, fundamentalmente porque, en su criterio y a la luz de lo establecido por el decreto 2655 de 1.988, las 2 partes del mismo, la Convocante y al Convocada, debían haber tenido, en su momento, la calidad de titulares de una concesión minera a través de un título minero debidamente otorgado (lo que se predica de la Convocante, más no de la Convocada) y, que el Acuerdo Consorcial debió haber sido registrado en el Registro Minero. Como soporte de su pretensión, la demanda incluye como hechos los siguientes:

**“ 2.2. Hechos relacionados con la imposibilidad de desarrollar el objeto social del CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P. Z. E. S. R:**

***“2.2.1 Existencia de exigencia legal de que los consorciados fuesen titulares de las concesiones mineras: De conformidad con el artículo 159 y siguientes del Decreto 2655 de 1988 Código de Minas vigente para el momento de la celebración del acuerdo consorcial para que se hubiese***

*podido celebrar el acuerdo consorcial minero las partes debían ser titulares de las concesiones objeto de explotación conjunta, en los términos de la norma que a continuación se transcribe, cosa que no era cierta si se tiene en cuenta que la convocada nunca ha acreditado ser titular de concesión objeto de consorcio:*

*ARTICULO 159. CONSORCIOS. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> Cuando dos o más personas naturales o jurídicas **sean beneficiarias de una licencia o concesión**, podrán formar un consorcio minero para el disfrute de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones emanadas de tales títulos, solidariamente, cuyos términos y condiciones serán fijados en un documento público o privado, denominado acuerdo consorcial. También podrán formar consorcio los solicitantes de títulos mineros. Para identificarse como grupo o unión de interés económico, podrán usar la denominación de "Consortio", antecedida o precedida por el nombre propio o convencional de los interesados. (Negrilla y subraya fuera de texto)."*

***"2.2.2 La existencia de registro minero a nombre de los consorciados no exime que el acuerdo de consorcio deba cumplir con la exigencia del registro minero del consorcio: De conformidad con el artículo 160 y 163 del Decreto 2655 de 1988 una vez constituido el consorcio el mismo debía inscribirse en el registro minero, normas que contienen un imperativo categórico si se tiene en cuenta que:***

*"ARTICULO 160. OBLIGACIONES DE LOS CONSORCIADOS. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> El título minero otorgado a las personas naturales o jurídicas no se entenderá otorgado a la organización consorcial que hubieren formado y ningún término o condición pactados entre ellas afectará la indivisibilidad de las obligaciones emanadas del título y la solidaridad de las mismas, frente a la administración.*

*El acuerdo consorcial sólo será oponible a terceros conforme a las reglas del derecho común.*

*Las disposiciones relativas al consorcio se tomarán con el voto favorable de todos los consorciados. En los casos de separación y exclusión de un consorciado, la participación de éste incrementará proporcionalmente a la de los otros."*

*"ARTICULO 163. CONTENIDO DEL ACUERDO. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> **El documento contentivo del acuerdo consorcial deberá inscribirse en el Registro Minero** y contendrá, además de las materias que sus integrantes convengan, las siguientes:*

1. Objeto y domicilio del consorcio.
2. Nombre, domicilio e identidad de los consorciados.
3. Nombre del representante de los consorciados.
4. Duración.
5. Condiciones de ingreso y sustitución de los Consorciados.
6. Obligaciones y derechos que adquieren mutuamente.
7. Forma de gerenciar y administrar el consorcio y el fondo consorcial.
8. Reglas para la disolución y liquidación del Consorcio.

*De la misma forma en vigencia de la Ley 685 de 2001, es necesario contar con el registro minero para realizar las labores mineras objeto del acuerdo consorcial en los términos del artículo 14 el cual establece:*

*“Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, 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.*

*Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. 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 presente estatuto.”*

***“2.2.3 Ante la usencia de titularidad de concesión minera de la convocada y el registro del acuerdo consorcial en el registro minero, las labores de exploración y explotación del recurso natural, objeto de acuerdo consorcial se tornan ilegales: En condiciones de legalidad las labores de exploración y explotación de un recurso natural sin contar con el respectivo título minero que así lo autorice, se convierte en minería ilegal, es así como con la suscripción del acuerdo consorcial sobre el entendido de que la convocada era titular del título minero 033-96 M, sin serlo, hace que exista imposibilidad legal para el desarrollo del acuerdo consorcial, cosa que no ocurre con mi representada que es y siempre ha sido titular de la concesión 0113-94, tal como se acredita con el registro minero que se acompaña.”***

***“2.2.4 Falta de Inscripción de P.Z. PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL “P.Z.S.A” ante el Registro***

**Minero.** A la fecha de la presentación de esta demanda la sociedad convocada no está legalmente inscrita en el protocolo del registro minero como beneficiaria del título minero No.033-96M, ni aparece ante la Corporación Autónoma Regional de Boyacá como titular de la respectiva licencia ambiental. En consecuencia dicho convenio consorcial está viciado de ilegalidad y procede la terminación, por ministerio de la ley, del acuerdo consorcial, en los términos del artículo 162 del Decreto 2655 de 1988, el cual determina:

*"ARTICULO 162. DURACION. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> Terminación del consorcio. El consorcio tendrá la duración que acuerden sus integrantes pero en todo caso terminará a la expiración del título minero para cuya ejecución se hubiere formado.*

*Se procederá a la terminación del contrato de consorcio y por tanto a su liquidación en los siguientes eventos: 1) **Por el cumplimiento de la explotación minera derivada de los títulos obtenidos o por la imposibilidad de desarrollar tal actividad;** 2) Por vencimiento del término de duración del título, y 3) Por decisión unánime de los consorciados. (negrilla y subraya fuera de texto) "*

A su vez, en los Alegatos de Conclusión, manifestó lo siguiente:

**" Están plenamente demostrados los hechos relacionados con la imposibilidad de desarrollar el objeto social del CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P. Z. E. S. R:**

**Existencia de exigencia legal de que los consorciados fuesen titulares de las concesiones mineras:** De conformidad con el artículo 159 y siguientes del Decreto 2655 de 1988 Código de Minas vigente para el momento de la celebración del acuerdo consorcial para que se hubiese podido celebrar el acuerdo consorcial minero las partes debían ser titulares de las concesiones objeto de explotación conjunta, en los términos de la norma que a continuación se transcribe, cosa que no era cierta si se tiene en cuenta que la convocada nunca ha sido titular de concesión objeto de consorcio:

*"ARTICULO 159. CONSORCIOS. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> Cuando dos o más personas naturales o jurídicas **sean beneficiarias de una licencia o concesión,** podrán formar un consorcio minero para el disfrute de los derechos y el*

*cumplimiento de las obligaciones emanadas de tales títulos, solidariamente, cuyos términos y condiciones serán fijados en un documento público o privado, denominado acuerdo consorcial. También podrán formar consorcio los solicitantes de títulos mineros. Para identificarse como grupo o unión de interés económico, podrán usar la denominación de "Consortio", antecedida o precedida por el nombre propio o convencional de los interesados." (Negrilla y subraya fuera de texto).*

***La existencia de registro minero a nombre de los consorciados no exime que el acuerdo de consorcio deba cumplir con la exigencia del registro minero del consorcio:*** De conformidad con el artículo 160 y 163 del Decreto 2655 de 1988 una vez constituido el consorcio, en los términos establecidos en la norma anterior transcrita el mismo debía inscribirse en el registro minero. Estas normas contienen un imperativo categórico si se tiene en cuenta que:

*"ARTICULO 160. OBLIGACIONES DE LOS CONSORCIADOS. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> El título minero otorgado a las personas naturales o jurídicas no se entenderá otorgado a la organización consorcial que hubieren formado y ningún término o condición pactados entre ellas afectará la indivisibilidad de las obligaciones emanadas del título y la solidaridad de las mismas, frente a la administración.*

*El acuerdo consorcial sólo será oponible a terceros conforme a las reglas del derecho común.*

*Las disposiciones relativas al consorcio se tomarán con el voto favorable de todos los consorciados. En los casos de separación y exclusión de un consorciado, la participación de éste incrementará proporcionalmente a la de los otros."*

*"ARTICULO 163. CONTENIDO DEL ACUERDO. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> **El documento contentivo del acuerdo consorcial deberá inscribirse en el Registro Minero** y contendrá, además de las materias que sus integrantes convengan, las siguientes:*

- 1. Objeto y domicilio del consorcio.*
- 2. Nombre, domicilio e identidad de los consorciados.*
- 3. Nombre del representante de los consorciados.*

4. Duración.
5. Condiciones de ingreso y sustitución de los Consorciados.
6. Obligaciones y derechos que adquieren mutuamente.
7. Forma de gerenciar y administrar el consorcio y el fondo consorcial.
8. Reglas para la disolución y liquidación del Consorcio."

*De la misma forma, en vigencia de la Ley 685 de 2001, es necesario contar con el registro minero para realizar las labores mineras objeto del acuerdo consorcial en los términos del artículo 14 el cual establece:*

*"Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, 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.*

*Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. 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 presente estatuto."*

***Ante la ausencia de titularidad de concesión minera de la convocada y el registro del acuerdo consorcial en el registro minero, las labores de exploración y explotación del recurso natural, objeto de acuerdo consorcial se tornan ilegales:*** *En condiciones de legalidad las labores de exploración y explotación de un recurso natural sin contar con el respectivo título minero que así lo autorice, se convierte en minería ilegal, es así como con la suscripción del acuerdo consorcial sobre el entendido de que la convocada era titular del título minero 033-96 M, sin serlo, tal como se acreditó en el presente proceso, produjo la imposibilidad legal para el desarrollo del acuerdo consorcial. Esta situación no se puede afirmar de mi representada, quien en debida y legal forma acreditó dentro del proceso que es y siempre ha sido titular de la concesión 0113-94, tal como se acreditó no sólo con el registro minero que se acompañó a la demanda sino además por las pruebas testimoniales, interrogatorio de parte y prácticas de pericias.*

***Falta de Inscripción de P.Z. PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z.S.A" ante el Registro Minero.*** *Se encuentra plenamente demostrado dentro del proceso que la*



*sociedad convocada no está legalmente inscrita en el protocolo del registro minero como beneficiaria del título minero No. 033-96M, y que jamás tuvo tan siquiera la expectativa de ser titular del mismo a través de trámite de cesión, el cual debía ser solicitado y tramitado ante la Autoridad Minera por su verdadero titular señor Diosde González. En Consecuencia dicho convenio consorcial está viciado de ilegalidad y procede la terminación, por ministerio de la ley, del acuerdo consorcial, en los términos del artículo 162 del Decreto 2655 de 1988, el cual determina:*

*"ARTICULO 162. DURACION. <Artículo derogado por el artículo 362 de la Ley 685 de 2001> Terminación del consorcio. El consorcio tendrá la duración que acuerden sus integrantes pero en todo caso terminará a la expiración del título minero para cuya ejecución se hubiere formado.*

*Se procederá a la terminación del contrato de consorcio y por tanto a su liquidación en los siguientes eventos: 1) **Por el cumplimiento de la explotación minera derivada de los títulos obtenidos o por la imposibilidad de desarrollar tal actividad;** 2) *Por vencimiento del término de duración del título, y 3) Por decisión unánime de los consorciados." (Negrilla y subraya fuera de texto)".**

#### 4.2. Posición de la parte Convocada

Por su parte, la Convocada al contestar la demanda, se opuso a esta pretensión. Así mismo, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

Adicionalmente, formuló las siguientes 3 excepciones de mérito, que, encuentra el Tribunal, buscan evitar la prosperidad de esta pretensión:

1. El consorcio como una realidad jurídica y económica con plenos efectos interpartes.
2. Los contratos de operación como soporte legal de las actividades del consorcio sobre la zona minera.
3. La no existencia de causales que permitan la disolución del consorcio minero.

De otra parte, en los Alegatos de Conclusión, manifestó lo siguiente:

**“SOBRE LA PRETENSIÓN DE DISOLUCION DEL CONSORCIO MINERO:**  
*La pretensión principal es la siguiente:*

*Que se declare en ejercicio del numeral 5, de la cláusula vigésimo novena del acuerdo, la disolución del consorcio por configuración de la causal número 4, de la misma cláusula vigésimo novena, la cual tipifica como causa de terminación del consorcio la imposibilidad de desarrollar el objeto social.*

*Los hechos que el convocante aduce para sustentar la pretensión son los siguientes:*

**1. “2.1.1. Existencia de exigencia legal de que los consorciados fuesen titulares de las concesiones mineras y cita el artículo 159 del Decreto 2655 de 1988.**

*“Para que se hubiese podido celebrar el acuerdo consorcial minero las partes debían ser titulares de las concesiones objeto de explotación conjunta...”*

*Al respecto debemos decir que la exigencia de la titularidad de una concesión minera para poder celebrar un consorcio minero es uno de los requisitos que la doctrina ha denominado como FORMALIDAD HABILITANTE. En este caso, la carencia de tal requisito o calidad especial o particular no inhabilita a Prominas de Zulia para celebrar y ejecutar el acto (Contrato de Consorcio Minero) ya que no se trata de un acto prohibido absolutamente. Estamos en presencia de un contrato permitido, pero para cuya celebración deben cumplirse ciertas formalidades (ser titular de una concesión minera) que la ley exige en consideración al estado o calidad del sujeto que lo celebra.*

*Como se trata de requisitos impuestos en atención a la calidad o estado del autor del acto, la sanción que comporta la omisión de los mismos es la nulidad relativa, de acuerdo con el artículo 1682 del Código Civil. Hay casos en que la sanción puede no ser la nulidad, así ocurre cuando la ley ordena otra sanción diferente de aquella que acaba de señalarse pero no es el caso puesto que ni el Decreto 2655 de 1988 ni la Ley 685 de 2001 señalan cuál sería el efecto de que al momento de celebrar un contrato de consorcio minero una de las partes contratantes no fuera titular de una concesión minera.*

*El problema de la incapacidad particular por no cumplir con alguna formalidad habilitante, está relacionado con el problema de las leyes imperativas y*

*prohibitivas, y con la sanción que la infracción de la ley lleva consigo, materia de enorme interés práctico. De esta manera tenemos que:*

*1. Los contratos prohibidos no pueden ejecutarse bajo ningún respecto ni llenando ninguna condición; hay imposibilidad absoluta de realizarlos. La sanción de estos actos es la nulidad absoluta. Por eso, cuando la incapacidad particular por no concurrir la formalidad habilitante importa la prohibición de celebrar un acto, la sanción de esta incapacidad es la nulidad absoluta del acto ejecutado en contravención a ella.*

*2. Los actos que pueden ejecutarse o realizarse cumpliendo ciertos requisitos o formalidades, no son prohibidos, son permitidos, y las leyes señalan los requisitos bajo los cuales deben celebrarse, son imperativas y no prohibitivas, porque ordenan para la celebración del acto que se cumpla con tales o cuales formalidades; la sanción de estas leyes imperativas es la nulidad absoluta cuando el requisito se exige en consideración a la naturaleza del acto mismo con prescindencia del autor; y la sanción es la nulidad relativa, cuando el requisito se exige en consideración al estado o calidad de la persona que lo celebra.*

*En este segundo caso, hay ordinariamente una incapacidad particular para poder celebrar el acto. La persona comprendida en el caso legal, no puede ejecutar el acto sino cumpliendo ciertos requisitos, y como ellos hacen relación con el estado o calidad de la persona que lo ejecuta, su sanción es la nulidad relativa. En cuanto a la sanción, estos principios sufren alteración cuando la ley establece expresamente otra sanción diferente a la nulidad, pero, repetimos, no es este el caso.*

*Por considerar que la falta de titularidad de la concesión para celebrar el contrato de consorcio minero es un tema de nulidad, me pronunciaré más adelante, cuando trate la pretensión referente a la nulidad.*

***2. "2.2.2. La existencia de registro minero a nombre de los consorciados no exime que el acuerdo de consorcio deba cumplir con la exigencia del registro minero del consorcio y cita los artículos 160 y 163 del Decreto 2655 de 1988."***

Sobre este argumento de la parte convocante tenemos que:

*"La facultad atribuida temporalmente al Ejecutivo para establecer el Registro Minero y dictar las disposiciones sustantivas y de procedimiento para tal fin*

*(ley 57 de 1.987, art 1º, ord 4), comprende la determinación de las consecuencias jurídicas que se siguen de la no inscripción de un acto o título sujeto a dicho procedimiento# y las consecuencia de la no inscripción del contrato consorcial celebrado entre Pro-Minas del Zulia y esmeraldas Santa Rosa, establecidas en la ley son únicamente 2, dentro de las que no se cuentan la ilegalidad, invalidez o inexistencia del contrato.*

*1. La establecida en el Artículo 141 que establece que si en el documento consorcial o en uno posterior se acordare que para todos los efectos relacionados con el título minero, constituyen un representante del consorcio, se entenderá que representa a todos sus firmantes y en consecuencia, las comunicaciones y notificaciones a dicho representante se presumen de derecho, hechas a todos los integrantes del Consorcio mientras esté inscrito el mencionado documento en el Registro Minero.*

*2. Y la establecida en el artículo 290 que establece que la inscripción en el registro Minero constituye la única prueba de los actos a él sometidos y en consecuencia, ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta que la sustituya, complemente o modifique.*

*Puesto que la inscripción en el registro minero constituye la única prueba de los actos a él sometidos y, en consecuencia, ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta que la sustituya, complemente o modifique estamos en presencia de un requisito ad probationem.*

*Sobre este punto DEVIS ECHANDÍA afirma que "Las pruebas pueden ser formales o sustanciales según que tenga un valor simplemente ad probationem o, por el contrario, ad solemnitatem o ad substantiam actus; en el primer caso cumplen una función exclusivamente procesal: la de llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos del proceso; en el segundo, tienen, además, un valor material o sustancial, puesto que son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material, tal como la sucede en Colombia con la escritura pública para la compra-venta o hipoteca de inmuebles o la constitución de sociedades comerciales#.*

*Vemos entonces, que por ser el registro del Contrato Consorcial un requisito ad probationem, su ausencia no afecta ni la existencia ni la validez del contrato consorcial, lo que conlleva obviamente a que el contrato sea válido y deba ejecutarse conforme a lo pactado; la inobservancia de una formalidad exigida para la prueba del acto o para la oponibilidad del mismo, que es el caso del registro de contrato consorcial en el Registro Minero, no tiene*

*ninguna incidencia en la existencia o validez de un contrato, lo que quiere decir que su ausencia no produce ninguna nulidad ni genera imposibilidad de desarrollar el objeto social. Esa inobservancia de carácter publicista, reiteramos, sólo implica la inoponibilidad del contrato a los terceros o la imposibilidad de probarlo con un medio de prueba distinto al establecido por la ley, lo que existe en este caso es una tarifa legal, no más.*

*Adicionalmente el requisito del registro desapareció con la expedición de la ley 685 de 2001 y puesto que la aplicación de los nuevos medios de prueba o de la ley que elimina algún requisito exigido antes respecto de determinado medio de prueba, se aplican a los hechos ocurridos antes y después de su vigencia, porque como se trata de simples elementos de convicción y no de requisitos ad substantiam actus, no pueden alegarse derechos adquiridos ni situaciones oponibles contra la nueva ley. Se puede exigir que se permita probar un acto jurídico en el proceso civil, por los medios de prueba aceptados por la ley vigente cuando se celebró por las razones expuestas, y hay poderosos motivos de convivencia general en favor de su aceptación, pero resulta descabellada la pretensión de que la verdad solo pueda establecerse con esos medios como si formaran parte de la relación jurídica sustancial objeto de ellos. Más clara aparece todavía en lo penal esta conclusión, porque los hechos ilícitos se cometen sin consideración alguna a los medios legalmente aptos para probarlos.*

*Entonces en el presente caso, el hecho de que el registro del contrato consorcial ya no sea ni siquiera requisito de prueba, implica que el medio de prueba exigido, que era el mismo registro minero, haya desaparecido, dando paso a una libertad probatoria del contrato de consorcio y también a la eliminación de tal requisito como formalidad.*

*Del artículo 160 transcrito vemos que la misma ley impone una restricción de transferencia del título minero del que sean titulares los particulares o personas jurídicas conformantes del consorcio minero a esta organización consorcial. Y en el mismo sentido, el acuerdo consorcial suscrito entre las partes Esmeraldas Santa Rosa S.A. y ProMinas del Zulia, tampoco impone como obligación o prestación la de transferir los correspondientes títulos al mencionado consorcio. (ver contrato consorcial)*

*Adicionalmente la obligación de registrar# era del Director del Consorcio, no de ProMinas del Zulia por lo que mal puede entonces invocarse la ausencia de registro como una causal de disolución del contrato, por incumplimiento de una obligación ajena a las Sociedades Consorciadas.*

**3. "2.2.3 Ante la ausencia de titularidad de concesión minera de la convocada y el registro del acuerdo consorcial en el registro minero, las labores de exploración y explotación del recurso natural, objeto de acuerdo consorcial se tornan ilegales."**

*"En condiciones de ilegalidad las labores de exploración y explotación del un recurso natural sin contar con el respectivo título minero que así lo autorice, se convierte en minería ilegal..."*

*Sobre la ilegalidad en la explotación, el Decreto 2655 de 1988 establecía lo siguiente:*

*"Artículo 11. EJERCICIO ILEGAL DE ACTIVIDADES MINERAS. Está prohibida toda actividad minera de exploración, montaje y explotación sin título registrado y vigente. Quien contravenga esta norma, incurrirá en las sanciones a que se refiere este Código, el Código Penal y las demás contenidas en disposiciones especiales.*

*"Artículo 287. EXPLOTACION ILICITA E IRREGULAR. El Ministerio está en la obligación de impedir o clausurar los trabajos de exploración subterránea y de explotación si llegare a comprobar que quien los realiza carece de título minero que lo autorice. En estos casos cerrará de inmediato los frentes de trabajo que se hallaren en actividad y fijará al explorador o explotador un plazo no mayor de dos (a) meses para retirar las maquinarias y equipos, así como los elementos instalados que puedan retirarse sin detrimento de los yacimientos o de sus accesos.*

*Le fijará además una caución hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales para asegurar que no continuará, con sus trabajos todo sin perjuicio de la responsabilidad que pueda caberle conforme a la ley penal.*

*Es entendido que lo aquí lo dispuesto no tiene aplicación en las explotaciones de subsistencia realizada en terrenos aluviales de que trata el Capítulo XVII de este Código.*

*"Artículo 302. EXPLORACION Y EXPLOTACION ILICITA. Para todos los efectos, se considera que hay exploración o explotación ilícita de recursos mineros:*

a) *Cuando se adelanten trabajos y obras de exploración por métodos de subsuelo sin el correspondiente título minero (...)*"

*Por su parte La ley 685 de 2001 en su Artículo 159 establece textualmente:*

*"Exploración y explotación ilícita. La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad." (se subraya)*

*Y la misma ley en el artículo 306 establece. MINERÍA SIN TÍTULO. Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave.*

*Los antecedentes de la ley 685 de 2001, al tratar el tema de la explotación ilegal de minas estableció que:*

*"1. Son varios los antecedentes legislativos que se tienen de la penalización de la explotación ilícita de minas, aunque no se tiene conocimiento de su efectiva aplicación o al menos, de su valor disuasivo, sin embargo, no se puede en un código de la materia, ignorar este tema sobre todo para darle la debida sustentación a las disposiciones pertinentes del Código Penal que se hallan vigentes.*

*"Los mas conocidos de tales antecedentes en esta materia son: El artículo 113 de la Ley 110 de 1912 (Código fiscal) que erigió como delito de hurto la explotación de minas concesibles sin previo contrato con el Gobierno; la ley 145 de 1959 que penalizó con prisión la explotación de esmeraldas sin permiso fiscal y el Código de Minas vigente, que en concordancia con el Penal, tipificó o más bien, definió las diversas modalidades de explotación ilícita de minas.*

*"2. En el artículo 242 del Código Penal se había establecido como delito la explotación, el transporte, el comercio y el beneficio de recursos naturales en*

*general -entre ellos los minero- si estas actividades fueran ilícitas. Al dictarse la ley 491 de 1999 en su artículo 19, se modificó al citado artículo 242 y de él se eliminaron los recursos mineros sin una razón que sea clara. De allí que para estos propósitos, solo quedaría vigente como delito, por virtud del artículo 244 del Código Penal, la sola explotación ilícita de minas mas no su beneficio y aprovechamiento. El proyecto, alrededor del tema, trae varias iniciativas que se resumen así:*

*“Se vuelve a contemplar expresamente como delito el aprovechamiento ilícito de recursos minerales, que se materializa en su comercio y beneficio. De esta manera se vuelve a la situación jurídica anterior a 1999.*

*“Se regulan de nuevo, las modalidades que puede revestir la explotación ilícita de minas que no son sino dos, explotar sin contrato de concesión o fuera de él, o sin título válido de propiedad privada de las minas.*

*“Se autoriza el decomiso de los minerales explotados ilícitamente para lo cual, se exigirá a los proveedores y adquirentes, la provisión de recibo de factura que comprueben su procedencia.*

*“Se establece por último, como sanción penal accesoria, para el responsable de la explotación ilícita, la inhabilidad por cinco años para obtener del Estado concesiones mineras.*

*“En cuanto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades para celebrar el contrato de concesión, el Proyecto, como el código actual, se remite a lo dispuesto en la ley general sobre contratación administrativa, pues no sería de recibo establecer al respecto disposiciones distintas, restrictivas o prohibitivas. Sin embargo, se ha considerado conveniente establecer además una causal muy singular y propia del régimen de concesión minera, cual es la de haber incurrido en el delito de aprovechamiento o explotación ilícita de recursos minerales. Esta causal desde luego, como sea consecuencia de una condena penal, tendrá que ser impuesta por el juez competente como sanción accesoria.”*

*Todo lo anterior se cita para concluir que tanto la ilegalidad en la explotación de las minas como las sanciones propias de tal actividad debe ser una cuestión declarada por un juez y no ser una simple conjetura de alguna de las partes contratantes puesto que tal como lo establece el código minero y*



*los antecedentes citados estamos en presencia de una conducta constitutiva de delito.*

*Pero tampoco puede predicarse ilegalidad de la exploración y explotación minera objeto del contrato consorcial puesto que los concesionarios de los derechos de explotación del área para cuya explotación fue creado el Consorcio Minero , Esmeraldas Santa Rosa, titular de la concesión 113-94M y Diosde González, titular de la concesión 033-96M, en ejercicio de su autonomía empresarial (Art. 60 de la ley 685) decidieron que la explotación del área concesionada que corresponde a la que puede explotar el consorcio se desarrollaría a través del mismo consorcio Minero y para ello celebraron sendos contratos de operación en los que se estableció que: "el objeto del presente contrato de operación, es la explotación por parte del CONSORCIO OPERADOR, de la mina de esmeraldas que hace parte del contrato de que es beneficiaria LA TITULAR. El área dentro de la cual el CONSORCIO OPERADOR desarrollará el objeto de este contrato de operación es un globo de terreno, delimitado por los linderos siguientes: Teniendo en cuenta el acuerdo suscrito entre las empresas P.Z. ProMinas del Zulia Ltda. y Esmeraldas Santa Rosa Ltda, el polígono a trabajar estará definido por las siguientes coordenadas tomadas del plano elaborado por MINERCOL Ltda., en julio del 2000, tomando como Punto Arcifinio la desembocadura de la Quebrada Panache al río Minero con coordenadas ...{...}", y las coordenadas establecidas en ambos contratos de operación corresponden exactamente al área en la que el objeto social del Consorcio Minero puede adelantar las labores de explotación (contratos de operación celebrados entre el Consorcio Minero con Esmeraldas Santa Rosa y Diosde González, cláusulas cuarta; y Contrato de Consorcio Minero, cláusula quinta); luego no puede predicarse ilegalidad en explotación desarrollada por el Consorcio argumentando que "en condiciones de ilegalidad las labores de exploración y explotación del un recurso natural sin contar con el respectivo título minero que así lo autorice, se convierte en minería ilegal" por dos razones:*

*1. Los titulares de la concesión celebraron, en ejercicio de su autonomía empresarial (artículo 60 de la ley 685 de 2001), contratos de operación con el Consorcio para que sea éste el encargado de la explotación del área objeto del contrato.*

*2. El consorcio como tal no requiere ser titular de la concesión de las áreas a explotar para desarrollar el objeto social, así lo establece el artículo 160 del Decreto 2655 de 1988:*

*“ARTICULO 160. OBLIGACIONES DE LOS CONSORCIADOS. El título minero otorgado a las personas naturales o jurídicas no se entenderá otorgado a la organización consorcial que hubieren formado y ningún término o condición pactados entre ellas afectará la indivisibilidad de las obligaciones emanadas del título y la solidaridad de las mismas, frente a la administración.*

*3. Como ya lo habíamos expuesto en la parte inicial de los alegatos, las áreas aportadas al desarrollo del objeto consorcial fueron aportadas por quienes eran titulares de los respectivos títulos mineros: la convocante como titular de la concesión 113-94M y el señor Diosde González, titular de la concesión 033-96M.*

*De lo anterior se concluye que no hubo desde ninguna óptica ilegalidad alguna en el desarrollo del objeto social del consorcio de marras.*

*Adicionalmente a lo anterior, quiero expresar la posible configuración de una vía de hecho por defecto orgánico en la que incurre Esmeraldas Santa Rosa al convocar el Tribunal de Arbitramento para disolver el Consorcio Minero sin agotar lo que la doctrina ha denominado facultad de Reconocimiento de la Causal.*

*Antes de exponer tal facultad, quiero citar un aparte de la sentencia de la Corte Constitucional T-058 de 2009:*

*“De conformidad con lo expuesto, esta Sala concluye que el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. Vs. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico porque (i) no se agotaron las etapas previstas con anterioridad a su conformación; y (ii) aunque en gracia de discusión se aceptara la tesis del Tribunal de Arbitramento en el sentido de afirmar que no era necesario agotar las etapas de arreglo directo previstas antes de su conformación, la decisión de la Comisión de Regulación de Telecomunicación hacía incompatible la conformación de dicho Tribunal pues el conflicto ya había sido dirimido mediante los actos administrativos expedidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.”*

*En primer término, el “Reconocimiento de la causal” es una teoría en virtud de la cual los hechos que supuestamente soportan una causal de disolución deben someterse a un cuidadoso estudio por parte de la junta consorcial a fin*

de que dicho órgano determine si en realidad la asociación se encuentra en causal de disolución. No cabe duda entonces, que es la Junta de Socios del Consorcio (clausula vigésima novena, numeral 2 del acuerdo consorcial) el órgano encargado de decidir si la causal se configura y de ser así, debió ser la misma junta consorcial la encargada de declararla, y no consta en el expediente que la causal que la parte convocante invoca para pedir la disolución haya sido sometida al reconocimiento de la susodicha Junta Consorcial.

Lo dicho es lo que la doctrina ha llamado el **Reconocimiento de la Causal**, que no es otra cosa que el acuerdo de los asociados en torno al acontecer de la causa y la consecuente determinación de liquidación de la sociedad. Si no existe acuerdo entre los socios, es indispensable dirimir la controversia, a fin de determinar cuál será la suerte del consorcio, en este caso sometiendo las diferencias ante el Tribunal del Arbitramento convocado. Nótese que el reconocimiento causal es, en cierta manera, un requisito previo para debatir la disolución de la sociedad antes de acudir a la jurisdicción civil o arbitral según se haya pactado o no cláusula compromisoria en el contrato de sociedad. Esto lo encontramos positivizado en nuestra normatividad específicamente en el Código de Comercio, inciso segundo del artículo 221 el cual afirma: **"En las sociedades no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, las diferencias entre los asociados sobre la ocurrencia de una causal de disolución serán decididas por el juez del domicilio social, a solicitud del interesado, si no se ha pactado cláusula compromisoria."**

La obligación de someter a la Junta Consorcial la causal de disolución, antes que a la justicia ordinaria o arbitral, está soportada además por el hecho de que esta causal es saneable conforme al inciso 2 del artículo 220 del Código de Comercio el cual a la letra dice: **"No obstante, los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida y observando las reglas prescritas para las reformas del contrato, siempre que el acuerdo se formalice dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal."**

Se citan las normas del código de comercio por establecerlo así los estatutos sociales: **"En todo lo no previsto en este documento, el consorcio actuará de conformidad con las disposiciones que rigen los asuntos mineros establecidos para tal efecto en el Código de Minas o para las sociedades de responsabilidad anónima"**.

*Y en el presente caso encontramos que los hechos que supuestamente configuran la causal nunca fueron sometidos a la Junta Consorcial, así se desprende del material probatorio aportado, lo que conlleva que se le desconoció el derecho a la misma, primero, de conocer los hechos por sí misma y decidir si configuraban o no la causal de disolución y segundo de sanear la causal en caso afirmativo*

*Adicionalmente a lo anterior quiero agregar que no existe un imposibilidad legal de desarrollar el objeto consorcial tal como lo ha establecido la doctrina.*

*La causal prevista en el ordinal 2 del artículo 218 del Código de comercio y en el numeral 4, de la cláusula vigésimo novena del acuerdo consorcial solo se configura cuando **ocurre un hecho jurídico o físico que impide en forma definitiva que la sociedad continúe explotando las actividades para las cuales se constituyó.***

*En el presente caso encontramos que el objeto social del Consorcio Minero es La operación para la explotación de esmeraldas que se encuentran en la zona que se identifica y se delimita a continuación un globo de terreno ubicado en jurisdicción del municipio de Maripi, departamento de Boyacá, se denominará Mina El Porvenir, y el polígono encierra un área total de 63.000 m<sup>2</sup> (6 has +3.000 m<sup>2</sup>), los cuales se discriminan así:*

<i>1. Área P.Z. Prominas de Zulia Ltda.</i>	<i>31.500 m<sup>2</sup></i>
<i>2. Área Esmeraldas Santa Rosa Ltda.</i>	<i><u>31.500 m<sup>2</sup></u></i>
<i>Área total Consorcio El Porvenir</i>	<i>63.000 m<sup>2</sup></i>

*Puesto que la capacidad legal del Consorcio está determinada por su objeto social, lo lógico es que terminado éste por cualquier motivo, de disuelva el Consorcio Minero, sin embargo, no debe perderse de vista que el cumplimiento del objeto social es algo imperativo para el Consorcio y todo esfuerzo debe estar encaminado a la preservación del contrato y la ejecución de las obligaciones que de ella se derivan puesto que permite alcanzar los intereses de los asociados. En este sentido se ha expresado el tratadista JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ diciendo que "una de las aristas sobresalientes del tratamiento de los defectos, vicios o irregularidades de los negocios jurídicos mercantiles, en especial de los plurilaterales, es la de prever soluciones tendientes a preservar la empresa, vale decir el trabajo organizado, por ser motor que impulsa el desarrollo económico".*

*Por otra parte, la causal de "imposibilidad legal de desarrollar el objeto social" que invoca la parte convocante se configura cuando un hecho jurídico o físico impide de **forma definitiva que la sociedad continúe explotando las actividades para las cuales se constituyó**, lo cual no ocurre en el presente caso puesto que:*

*1. No hay prueba de ningún hecho jurídico o físico que impida desarrollar en forma definitiva el objeto consorcial, y los hechos aducidos por la sociedad convocante no pueden ser tenidos como tales puesto que eran conocidos por ambas partes al momento de contratar y no fueron obstáculo para que por un lapso que supera lo 9 años lo hayan hecho.*

*2. En todo caso, partiendo de la argumentación de la parte convocada, que es errónea desde mi punto de vista, sí podría desarrollarse el objeto consorcial en el área correspondiente al 50% del total del área explotada por el Consorcio Minero, y así es como se hizo durante más de 9 años, que es el área que Esmeraldas Santa Rosa ha entregado materialmente al Consorcio (hecho 2.4.2 de la demanda) para que sea éste el encargado de su explotación. Es decir que según el planteamiento de la convocada, absolutamente nada impide que el Consorcio desarrolle su objeto social en el área de 31.500 metros cuadrados de los que Esmeraldas Santa Rosa si es titular de la concesión, con lo cual el requisito de que el objeto social no pueda desarrollarse de manera definitiva carece de sustento y por lo mismo la causal no se configura ".*

Tanto de los argumentos de la Convocante como de la Convocada en sus escritos de alegatos, haremos referencia a lo largo de este capítulo.

#### **4.3. Consideraciones del Tribunal**

4.3.1. Así las cosas, una vez establecido el alcance jurídico de la relación que vinculó a las partes, como un Consorcio Minero y la normatividad aplicable, el Tribunal entrará a analizar, a la luz de lo solicitado por la Convocante en la primera pretensión principal de su demanda, si es viable decretar la disolución del Acuerdo Consorcial, sobre la base de la imposibilidad de desarrollar su objeto, tal y como lo establece el numeral 4º de su cláusula vigésimo novena.

Sea oportuno reiterar que el Tribunal ha manifestado en acápite anterior la certeza total sobre el hecho mismo de la celebración del Acuerdo Consorcial, más allá del análisis sobre su existencia o validez que se abordará posteriormente en este Laudo, con lo cual todas y cada una de sus cláusulas, incluyendo la vigésimo novena, son aplicables a la relación jurídica objeto de debate procesal. De esa manera, el Tribunal entra a analizar el alcance de dicho numeral 4º, a la luz de los planteamientos de la partes en este proceso arbitral.

- 4.3.2. Como se reseñó anteriormente, la demandante fundamenta su pretensión básicamente en dos (2) hechos, ambos relacionados con la "imposibilidad jurídica" para desarrollar el objeto contratado. La primera, la ausencia por parte de la Convocada del carácter de titular de una concesión minera sobre el área objeto del Acuerdo Consorcial, así como por el hecho que su titular real, el Sr. Dios de González, no le transfirió ni cedió válidamente tal titularidad y, la segunda, en el hecho que el Acuerdo Consorcial no fue registrado en el Registro Minero.

En otras palabras, se basa en razones atinentes a la capacidad de la Demandada de ser parte de un Consorcio Minero a la luz de lo establecido por el decreto 2655 de 1.988 y al cumplimiento de requisitos atinentes a su potencial existencia y validez, que eran predicables desde el momento mismo de su celebración, no circunstancias sobrevinientes o posteriores a la misma.

Por su parte, la convocada se opone a esta pretensión aduciendo como argumentos principales, que estructura en 3 excepciones de mérito, los siguientes que resume el Tribunal:

- (i) Las argumentaciones de la Convocante sobre la no titularidad de la Convocada de una conexión minera son materia de eventuales nulidades (en su opinión, relativa, ya saneada por ratificación de las partes, y cuya acción se encuentra prescrita), sobre la cual se pronunciará frente a la pretensión subsidiaria respectiva.
- (ii) En materia del no registro del Acuerdo Consorcial en el registro minero, tema también a ser analizado bajo la óptica de sus

efectos frente la validez del mismo, se reitera que, en su momento y antes de la expedición de la ley 685 de 2.001, la única consecuencia hubiera sido su inoponibilidad a terceros y la imposibilidad para su prueba por medio diferente, tema, en su opinión, hoy superado.

- (iii) No existe ilegalidad en el desarrollo de la actividad de explotación minera por cuanto la Convocante y el Sr. Dios de González, suscribieron, dentro de autonomía administrativa, contratos de operación con el Consorcio centro del debate procesal, a través de los cuales explotaron sus respectivas concesiones mineras.
- (iv) El consorcio operó y explotó las áreas objeto de su celebración en total normalidad, por más de 8 años, realizando inversiones, repartiendo utilidades, sin que tal razón hubiera sido argüitiva durante ese tiempo. Más aún, tal razón no era ni sobreviniente, ni definitiva que le impidiera a las partes continuar con su desarrollo.
- (v) Se realiza un análisis adicional sobre otras causales contractuales, en la citada cláusula, que permitieran decretar la disolución del Acuerdo Consorcial, sin que, en su opinión, ninguna de ellas, menos la invocada, se aplicable.
- (vi) No se dio curso, en su criterio, a la discusión interna en la junta consorcial sobre el alcance y aplicabilidad de esta causal, requisito que estima indispensable para poder invocarla como causal en un proceso arbitral.

4.3.3. En estas condiciones, el Tribunal observa que el único argumento invocado por la parte Convocante como sustento de esta pretensión (que, valga la pena anotar, es a su vez, el único de sus dos (2) pretensiones subsidiarias a esta primera principal), radica en lo que puede denominarse una "imposibilidad o incapacidad legal" para la Convocada de ser parte de un contrato de consorcio minero, regulado por el decreto 2655 de 1.988.

Si Prominas de Zulia PZ, parte consorcial, no era titular de una concesión minera, ni el real titular, Sr. Diosde González, le cedió válidamente tal calidad, no era viable ni legal (más aún, se volvía ilegal en sus palabras), el desarrollo del Acuerdo Consorcial. Ilegalidad que se reiteraría por el no registro del mismo en el Registro Minero.

Como puede verse, la razón invocada por la Convocante se refiere a elementos claramente tipificantes de la existencia y validez del Acuerdo Consorcial, presentes y de requerir desde su misma celebración y no, atinentes a su ejecución o desarrollo posterior.

En otras palabras, la capacidad de la Convocada para ser parte del Acuerdo Consorcial, o la existencia de un presupuesto que la habilite legalmente para ser parte de un consorcio minero, a la luz de lo establecido por el Decreto 2655 de 1.988 (norma aplicable al Acuerdo Consorcial), no es elemento relacionado con la ejecución del contrato que suponga un análisis sobre su cumplimiento o incumplimiento (si de una pretensión de terminación o resolución del contrato se tratase), como tampoco de una eventual discusión sobre la imposibilidad material de desarrollar su objeto contractual ante eventos posteriores a su celebración. Por el contrario, se relaciona con aquellas circunstancias relativas a su formación y debida celebración como un contrato típico para el momento de su suscripción, es decir, un consorcio minero, cuyas consecuencias se refieren a su existencia, validez y debida eficacia en derecho, es decir a si el mismo fue y es un acto jurídico existente, eficaz y válido.

De esa manera, cualquier pronunciamiento del Tribunal de una pretensión relacionada con la imposibilidad de desarrollar un objeto, supondría que la parte haya demostrado la existencia de un contrato existente y válido (temática objeto de otra pretensión a la que el Tribunal se referirá más adelante), y que el mismo no hubiera podido ser desarrollado total o parcialmente, con posterioridad a su suscripción, por hechos sobrevinientes, suficientes y de tal entidad que impidieran a las partes, a su pesar, continuar con su ejecución.



Se trata además de circunstancias de hecho o de derecho, posteriores a su celebración, más no anteriores o concomitantes con ella, ya que, de lo contrario, el acto nacería, en el evento de elementos de derecho, con vicios que afectarían su validez y que, por ende, serían materia de eventuales situaciones de inexistencia, ineficacia o nulidad, según fuese el caso. Mal puede confundirse los elementos de existencia y validez de un acto jurídico, con aquellos relativos a su cabal o posible cumplimiento posterior, materia de pretensiones diferentes.

- 4.3.4. En el caso que nos ocupa, la incidencia jurídica de la no titularidad de una concesión minera por parte de la Convocada, como requisito necesario para la validez de un consorcio minero (regido como ya se estableció por el Decreto 2655 de 1.988, norma vigente al momento de su celebración), o de su no registro en el registro minero, son asuntos que atienden a la eventual existencia y/o validez del Acuerdo Consorcial, desde su suscripción misma, y, por ende, materias analizables y soportadas dentro de una potencial inexistencia, ineficacia o nulidad del mismo, es decir como causales de invalidez, más no como fundamentos de una declaratoria de disolución por imposibilidad de desarrollar su objeto.

Para ello, la parte Convocante ha debido invocar y demostrar, que no lo hizo, circunstancias y eventos posteriores a su celebración, sobrevinientes y de tal magnitud y entidad que, razonablemente, hubieran impedido a las partes continuar con su ejecución, ya que impedían de manera definitiva desarrollar el objeto contractual, cual era la operación para la explotación de las áreas designadas, sobre las cuales la Convocante y el Dr. Diosde González eran titulares, ya fueren ellos de hecho o de derecho.

Por el contrario, lo que ha quedado demostrado en el expediente, más allá de su licitud contractual sobre la que el Tribunal abocará conocimiento al estudiar la primera pretensión subsidiaria a esta principal en materia de nulidad del Acuerdo Potencial, es que la Convocante conocía estas circunstancias desde la suscripción del Acuerdo Consorcial y, pese a ellas, lo ejecutó por más de ocho (8) años.

Resulta incontrovertible el hecho, que la Convocante ejecutó el Acuerdo Consorcial por un tiempo significativo, conociendo la supuesta invalidez del mismo por las razones citadas, por lo cual mal puede invocarlas después como la base de una posterior causal que imposibilite su ejecución. Solo a título de ejemplo, tanto en la demanda (hechos 2.1.1 y 2.4.3, a folios 12 y 20 del cuaderno principal No. 1), como en el alegato de conclusión (folios 4 a 33), la Convocante, claramente ha aceptado que el Acuerdo Consorcial fue suscrito, mediante escritura pública No. 1688 de la Notaría 22 de Bogotá, el 1º de septiembre de 2.008 y que el mismo fue ejecutado, sin interrupciones, hasta noviembre de 2.008. En este sentido, afirma en su alegato de conclusión lo siguiente:

***“De la legalidad de las manifestaciones de la convocante en el acto de constitución del consorcio:*** *En el acuerdo consorcial protocolizado en la escritura pública mil seiscientos ochenta y ocho (1688) de fecha primero de septiembre de dos mil (2000), otorgada en la Notaría Veintidós (22) de Bogotá, mi representada manifestó ser titular de la concesión minera 113 – 94 M y lo acreditó en debida forma, esto es con el registro minero” (Folio No. 30 del Cuaderno Principal No. 2)*

Y más adelante, señala lo siguiente:

***“Del cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de la convocante:*** *Mí representada siempre ha dado cumplimiento a las obligaciones legales y contractuales nacidas del acuerdo contractual, en este sentido efectúo el aporte de capital, entregó materialmente el área objeto de explotación conjunta al consorcio y ha requerido a la convocada para que cumpla con sus obligaciones.*

***De los actos realizados por la convocante tendientes a que la convocada cumpla con las obligaciones consorciales:*** *Mi representada no sólo cumplió con las obligaciones consorciales, sino que ha cumplido y ha solicitado en repetidas ocasiones a la convocada que cumpla y ante la imposibilidad legal que tiene de cumplir que se proceda de común acuerdo a terminar el acuerdo consorcial en los términos del artículo 162 del Decreto 2655 de 1988, esto es aplicar el mutuo disenso, a lo que la convocada se ha negado. Ante el reiterado incumplimiento y la negativa a que el consorcio se termine en el mes de*

*noviembre de 2008 mi representada suspendió todo tipo de operación conjunta suspensión que en la actualidad se mantiene. De la misma forma mi representada acudió ante la Cámara de Comercio de Bogotá y citó a la convocada para conciliar la terminación del consorcio, por mutuo acuerdo, a lo cual nuevamente la convocada se opuso, tal como se acredita con la constancia de conciliación fallida que se acompaña a la presente de fecha 25 de noviembre de 2009."*

4.3.5. Por esa razón, que lleva al Tribunal a no considerar argumentos adicionales aducidos por la Convocada, habrá de denegarse esta primera pretensión principal, y decretarse la prosperidad de la denominada excepción "no existencia de causales que permitan la disolución del consorcio minero", lo que se decretará en la parte resolutive de este Laudo y por lo tanto no considera el Tribunal necesario analizar las demás excepciones formuladas por la parte Convocada para enervar esta pretensión.

Ahora bien, también habrá de negarse la prosperidad de la tercera pretensión principal, como quiera que en la demanda se ha presentado como una pretensión consecuencial de la primera. Sin embargo, esta misma tercera pretensión principal fue formulada como subsidiaria y por lo tanto será analizada nuevamente al estudiar, a continuación, la primera pretensión subsidiaria a la principal.

## **5. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRINCIPAL – NULIDAD DEL ACUERDO CONSORCIAL.**

Como primera pretensión subsidiaria a la principal, la convocante solicita a saber:

*"Que de manera subsidiaria, a las pretensiones primera, segunda, tercera y cuarta principal, se declare, conforme a derecho la nulidad del acuerdo consorcial protocolizado en la escritura pública número mil seiscientos ochenta y ocho (1688) del primero (1) de septiembre de dos mil (2000) de la Notaría Veintidós (22) de Bogotá con fundamento en los hechos aducidos en esta demanda y que se acrediten en el curso del proceso.*

*"Que en consecuencia de la declaración de nulidad pretendida se ordenen las restituciones de las áreas aportadas por cada uno de los consorciados así*

*como las inversiones a favor del proyecto conjunto que se acrediten en el proceso.*

*“Que en consecuencia de la declaración de nulidad pretendida se ordene la cancelación del establecimiento de comercio denominado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo la Matrícula 01039290 el día 14 de septiembre de 2000.”*

Señala entonces el convocante que el acuerdo consorcial sobre el cual deprecia la pretensión de nulidad, adolece del requisito exigido por el mencionado artículo 159 del Código de Minas vigente para el momento de la celebración del acuerdo consorcial, esto es: *“para que se hubiese podido celebrar el acuerdo consorcial minero las partes debían ser titulares de las concesiones objeto de explotación conjunta”*.

Manifiesta a renglón seguido el accionante que: *“cosa que no era cierta si se tiene en cuenta que la convocada nunca ha acreditado ser titular de concesión objeto de consorcio”*.

De otra parte, indica éste que el acuerdo consorcial es nulo por cuanto no se cumplió con el precepto contenido en el artículo 163 del Código Minero vigente para el época de celebración de acuerdo, el cual señala que: *“El documento contentivo del acuerdo consorcial deberá inscribirse en el Registro Minero y contendrá, además de las materias que sus integrantes convengan, las siguientes (.....)”*.

En suma, señala el accionante que el acuerdo consorcial denominado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** adolece del vicio de nulidad por cuanto las partes que lo conformaron no eran los beneficiarios de la licencia o concesión y, adicionalmente, que el acuerdo consorcial objeto de debate, no se inscribió en el Registro Minero.

Valga la pena mencionar que, en cuanto a las probanzas se refiere, las dos eventuales falencias que puntualiza el accionante sobre el acuerdo consorcial, son aceptadas pacíficamente por la parte demandada.

En primer término el Tribunal considera pertinente señalar que la Convocante no precisa en su demanda – tal y como lo advierte la parte demandada en la contestación de la misma - qué tipo de nulidad se deprecia sobre el acuerdo consorcial, esto es, si la nulidad pretendida es aquella de las absolutas y por ende insubsanable, o aquella de las relativas, por definición subsanable, lo cual, en principio, podría dar lugar a un fallo inhibitorio, por incongruencia en las pretensiones.

No obstante, tal como se sustentó en el auto No. 3, que resolvió el recurso de reposición contra el auto No. 2, el cual establece el alcance de la cláusula compromisoria, es deber del fallador, desentrañar el verdadero alcance de las normas sustanciales que nutren el presente asunto y finalmente emitir un pronunciamiento de fondo, si es que así el ordenamiento sustancial y procesal se lo permite.

Por su parte, la parte convocada, con el fin de enervar la pretensión de nulidad del consorcio, presentó, con relación a esta pretensión, las siguientes excepciones:

1. ***“EL CONSORCIO COMO UNA REALIDAD JURIDICA Y ECONOMICA CON PLENOS EFECTOS INTERPARTES.***

*“Si bien es cierto que el consorcio nunca se inscribió en el registro minero nacional tal y como lo estipulaba el Decreto 2655 de 1.988, eso no le quita validez y efectos jurídicos a las estipulaciones contractuales contenidas en la Escritura Pública No. 1.688 del 1 de septiembre del año 2.000. Por el contrario, los compromisos allí plasmados fueron ampliamente desarrollados por las dos empresas integrantes del Consorcio lo que pronto se tradujo en una actividad intensa de explotación de la zona minera conjunta. “*

2. ***“INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD DEL ACUERDO CONSORCIAL***

*“De conformidad con lo expuesto anteriormente se debe concluir que la falta del requisito del registro minero no es un elemento que pueda implicar la nulidad del Acuerdo Consorcial contenida en la Escritura Pública No. 1.688 del 1 de septiembre del año 2.000 de la Notaría 22 del círculo de Bogotá, pues es un documento auténtico por estar recogido en un instrumento público, pero además porque ya en el año 2.001 dejó de ser exigible la formalidad de la inscripción en el registro minero de los consorcios, figura que*

*desapareció de manera específica del derecho minero, sin perjuicio de que se pudieran formar consorcios para presentar propuestas o celebrar contratos de concesión con el Estado amparados en las reglas generales del derecho administrativo contractual.*

*Pero de otra parte se tiene que los acuerdos contenidos en la citada Escritura Pública son plenamente válidos a la luz del derecho mercantil como simple contrato de asociación empresarial, en los términos en que se obligaron las empresas ESMERALDAS SANTA ROSA S.A. y P.Z. PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL para desarrollar un proyecto conjunto.*

*Por lo anteriormente expuesto no existen fundamentos legales para que se pueda decretar la nulidad del acuerdo consorcial pues este surtió plenos efectos entre las partes contratantes y no requería de ninguna formalidad especial."*

En resumen, la parte demandada señala que los acuerdos contenidos en el CONSORCIO sobre el cual se pretende la nulidad, son válidos independientemente de haberse registrado o no en el Registro Minero, y que los acuerdos se han venido desarrollando por las partes en una intensa explotación minera conjunta.

Adicionalmente indica que la falta de requisito del registro Minero no es un elemento que pueda implicar la nulidad del Acuerdo Consorcial contenido en la Escritura Pública No. 1.688 del 1 de septiembre del año 2.000 de la Notaría 22 del círculo de Bogotá.

Advirtiendo los motivos de nulidad aducidos por la parte Convocante y las consideraciones planteadas por la parte Convocada en sus excepciones de mérito, es deber entonces de este Tribunal indagar si los acuerdos contenidos en acuerdo consorcial denominado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R**, en sí mismo considerados, son fuente suprema y autónoma para darle validez a los pactos allí plasmados, es decir, que por virtud de la autonomía de la voluntad, y por respeto a lo consagrado en la parte inicial del artículo 1602 del Código Civil que señala que: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado por su

consentimiento mutuo...", o si dicho pacto está sometido para su validez y existencia a requisitos legales cuya omisión generaría su eventual nulidad.

Así, y consecuencial con el anterior planteamiento, y en desarrollo de la pretensión de nulidad propuesta y las excepciones tendientes a enervarla, el debate se centra en si el acuerdo consorcial denominado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** es un convenio nulo o no, por lo cual es preciso entonces remitirnos a la norma sustancial que regula el tema, lo anterior, con el fin de tener el sustento legal pertinente para poder fallar en derecho la nulidad pretendida.

Por tanto frente esta pretensión subsidiaria, el Tribunal encuentra necesario comenzar por hacer el análisis de la existencia del contrato, para posteriormente hacer el de la validez del mismo y así poder resolver la solicitud del convocante, pues como se verá a continuación, el derecho colombiano no solo adopta la teoría de la validez del contrato, sino la de la existencia del mismo.

Pues bien, los tres elementos esenciales para que un acto nazca a la vida jurídica son el objeto jurídico, el consentimiento y la formalidad o los requisitos *ad substantiam actus*, de manera que si cualquiera de estos falta, el acto se considera inexistente. Lo anterior se sustenta en varias normas del Código Civil, en especial en el artículo 1501 que trata de sus elementos esenciales, de los elementos de la naturaleza y de los elementos accidentales de los contratos, estableciendo para los primeros, que de no presentarse éstos, el contrato no genera ningún efecto o degenera en otro contrato diferente, norma esta aplicable en materia mercantil de manera directa, dada la remisión realizada por el artículo 822 del Código de Comercio.

Por otro lado, el artículo 1500 *ibídem* habla de los requisitos de formación de los contratos reales, consensuales y solemnes, estableciendo que los contratos reales se perfeccionan con la entrega de la cosa, los consensuales con el simple acuerdo de voluntades y los solemnes cuando se cumple con ciertos requisitos formales. Con base en la anterior norma, se concluye que en el caso de los contratos reales de no entregarse la cosa no se perfecciona el contrato, como tampoco se perfecciona en el caso de los solemnes, sino se cumple con los requisitos formales,

como también, de no presentarse el consentimiento en los contratos reales, solemnes o consensuales, ninguno se perfecciona ni nace a la vida jurídica.

También es necesario mencionar el artículo 1517 del citado código, que prescribe que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas de dar, hacer o no hacer, de manera que, si no se crean obligaciones de dar hacer o no hacer en un "contrato", éste simplemente no nace a la vida jurídica.

Finalmente el Código de Comercio establece en su artículo 898, norma aplicable al presente caso lo siguiente:

*"ARTÍCULO 898. RATIFICACIÓN EXPRESA E INEXISTENCIA. La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa.*

*Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales."*

Con base en las anteriores normas, queda claramente sustentada la teoría de la existencia del acto en el derecho colombiano, según la cual éste no nace a la vida jurídica de no cumplir con los tres requisitos de existencia de los actos: (i) objeto jurídico, (ii) consentimiento, y (iii) requisitos *ad substantiam actus*, razón por la cual se hace necesaria su aplicación por parte de este Tribunal.

Así las cosas, en el presente caso se tiene que por medio de escritura pública 1688 protocolizada en la Notaría 22 del círculo de Bogotá D.C., se constituyó un consorcio minero entre P.Z PROMINAS de Zulia Ltda., y ESMERALDAS SANTA ROSA LTD., en la cual se puede observar inequívocamente que los tres elementos esenciales para la existencia del acto se cumplieron, toda vez que: (i) las partes manifestaron expresamente su voluntad de celebrar el respectivo contrato, formándose así el consentimiento, tal como se desprende de la firma de ambos representantes legales debidamente acreditados en los certificados de existencia y representación presentados para al momento de la celebración del mentado contrato; (ii) la cláusula quinta de la escritura pública 1688, define el objeto del contrato, el cual consiste en "la operación para la explotación de esmeraldas que se



*encuentra en la zona*", la cual se identifica y delimita en el mismo acto; y (iii) las partes en virtud de escritura pública No 1688 del 15 de diciembre de 2000, protocolizada en la notaria 22 del círculo de Bogotá D.C.. - documento público en el que se hace constar ante notario público un determinado hecho, o un derecho, autorizado por el fedatario público – pactaron el acuerdo consorcial, dando así cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 159 del Decreto 2655 de 1988, vigente para la firma del contrato, el cual establecía que dos o más personas naturales o jurídicas beneficiarias de una licencia o concesión, podían formar un consorcio minero para el disfrute de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones emanadas de tales títulos, solidariamente, cuyos términos y condiciones serían fijados en documento público o privado, denominado acuerdo consorcial.

Por las anteriores consideraciones de orden jurídico y fáctico, este Tribunal da cuenta que en efecto el contrato que dio lugar a esta controversia nació a la vida jurídica el 15 de diciembre de 2000, fecha de su celebración y protocolización ante la ya citada Notaría, de suerte que es menester entonces, hacer el análisis de validez del mismo, para determinar si la eficacia del mismo se conserva.

Dado que, como ya lo señaló el Tribunal, el convocante no especificó qué clase de nulidad pretende que se declare por parte de éste, se procederá a continuación a repasar los conceptos de nulidad absoluta y de nulidad relativa y sus diferencias, para seguidamente entrar a analizar, si alguna de estas nulidades se da en el presente caso y de darse, cuáles son sus efectos, de cara a lo que a continuación se expondrá.

Sabemos que la nulidad es un concepto que se desprende del artículo 1740 del Código Civil, que reza que: *"Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes"*, de manera que si el acto en el momento de su celebración desatiende las normas que imperativamente le señala la Ley, es nulo de pleno derecho y por tanto carece de la eficacia normativa que en principio le es atribuida a las manifestaciones de voluntad que cumplen con los requisitos de existencia de los actos.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico colombiano la nulidad puede ser relativa o puede ser absoluta según lo establece el artículo 1741, que en forma taxativa expresa:

*“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.*

*Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.”*

Queda claro entonces que esta norma establece que cuando exista causa u objeto ilícito, o se produzca la inobservancia de algún requisito formal para el valor del contrato, o la incapacidad absoluta, el acto será nulo absolutamente, lo cual podrá ser declarado de oficio por el juez y podrá ser solicitado por el ministerio público o por cualquier interesado (art.1742 ibídem), a diferencia de la nulidad relativa que se produce cuando se presenta una “incapacidad particular (establecida sin consideraciones de orden público)”<sup>27</sup>, por una incapacidad relativa, por los vicios del consentimiento y por la lesión enorme para algunos casos particulares, y solo puede ser declarada por el juez a solicitud de parte (art.1743).

Por su parte el Código de Comercio en su título I, capítulo VII, regula el tema de la ineficacia, de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa, entre otras cosas. A continuación se transcriben las normas aplicables al presente caso para poderles dar su debida aplicación:

*“ARTÍCULO 899. NULIDAD ABSOLUTA. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*

- 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa,*
- 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y*
- 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.*

---

<sup>27</sup> Guillermo Ospina Fernández, Eduardo Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá, 2000, pág. 446.

*ARTÍCULO 900. ANULABILIDAD. Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil.*

*Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado.”(subraya fuera de texto)*

Así las cosas, se evidencia que entre la clasificación de nulidad establecida en el Código Civil y en el Código de Comercio, las únicas diferencias están en que (i) en la nulidad absoluta del Código de Comercio está prevista como una de las causales de ésta, cuando el contrato va en contra de las normas imperativas, cosa que resulta de mayor importancia para el caso que nos ocupa, en tanto que aplica a éste, tal como se verá más adelante, y (ii) en materia civil se incluye la falta de las formalidades sustanciales, como causal de nulidad absoluta. En cuanto a la nulidad relativa, las causales en materia comercial son las mismas del Código Civil, salvo la lesión enorme que la prevé la ley únicamente en materia civil. Lo anterior, sin perjuicio de la discusión doctrinal y jurisprudencial sobre la posibilidad de considerar a la acción rescisoria por lesión enorme, como una causal de nulidad, tema ajeno a este Laudo.

Ahora bien, antes del Tribunal entrar a analizar si alguna de estas causales de nulidad se da en el caso objeto de controversia, resulta necesario explicar el concepto de incapacidad particular, señalado anteriormente

El concepto y clasificación de las incapacidades, se identifica en los artículos 1502 y siguientes del Código Civil aplicables al presente caso por expresa remisión del artículo 822 del Código de Comercio. El numeral 1º del artículo 1502 del Código Civil, establece entre los requisitos para obligarse, el ser legalmente capaz, y el artículo 1503 establece la presunción de capacidad, según la cual toda persona es legalmente capaz, salvo las que las leyes las declaren incapaces.

Ya el artículo 1504 entra a explicar qué clase de incapacidades hay, razón por la cual se transcribe a continuación:

*“ARTICULO 1504. INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender.*

*Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.*

*Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad\* y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos preceptos determinados por las leyes.*

*Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.” (Subrayado fuera de texto)*

Del inciso final de la norma anteriormente citada, queda claro que al lado de la incapacidad absoluta y de la incapacidad relativa, existe otro tipo de incapacidad, que la jurisprudencia y doctrina han denominado incapacidad particular, la cual consiste en prohibiciones que la ley ha impuesto a personas para celebrar y ejecutar ciertos actos intrínsecamente lícitos<sup>28</sup>, como lo era el consorcio minero regulado por el decreto 2655 de 1988 en su momento, el cual establecía en su artículo 159 la prohibición para personas que no fueran beneficiarias de una licencia o concesión minera para celebrar un consorcio minero, lo cual se constituye en una incapacidad particular de conformidad con el artículo 1504 del Código Civil.

El Tribunal también considera pertinente poner de presente lo que la doctrina ha dicho respecto del criterio que se debe adoptar en casos en los que no se sepa si se está ante una nulidad relativa o una nulidad absoluta.

La doctrina ha señalado<sup>29</sup> que el criterio de la distinción entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, reside en la importancia de la norma violada. Si ésta es de interés general, la nulidad es absoluta; si es de aquellas que tutelan el interés particular de las personas, la nulidad es relativa.

---

<sup>28</sup> Guillermo Ospina Fernández, Eduardo Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá, 2000, pág. 96.

<sup>29</sup> WEILL, Alex y TERRE, Francis. *Droit Civil. “Les obligations”*, París, Dalloz, 1975, num.292; SEVATIER, René. *Théorie des obligations*. París. Dalloz, 1967, pág.222

Por tanto, es claro que los motivos que llevan a la nulidad absoluta son más graves. La nulidad tiene su fundamento en la falta de uno de los elementos de validez del acto jurídico, elementos exigidos por el legislador a favor del interés colectivo, y en todo caso, si la nulidad tiene como fin proteger el interés general, el orden público, es una nulidad absoluta.

Visto lo anterior, el Tribunal considera pertinente entrar a analizar si la escritura pública No 1688 del 15 de diciembre de 2000, protocolizada en la Notaria 22 del círculo de Bogotá D.C., está incurso en alguna de estas dos nulidades, de manera que se resuelva la pretensión primera subsidiaria alegada por la convocante.

Revisado el contrato objeto de controversia en el presente proceso arbitral, se tiene que éste fue celebrado por parte de P.Z PROMINAS de Zulia Ltda., y por parte de ESMERALDAS SANTA ROSA LTD, con el fin de constituir un CONSORCIO MINERO, figura regulada en su momento por el decreto 2655 de 1988 el cual, como ya se señaló, establecía en su artículo 159 que cuando dos o más personas naturales o jurídicas fueran beneficiarias de una licencia o concesión, podían formar un consorcio minero para el disfrute de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones emanadas de tales títulos.

Advierte el tribunal que en el discurrir del proceso arbitral quedó debidamente probado que una de las partes que suscribió el acuerdo consorcial en cuestión, no contaba con el título, es decir con una licencia o concesión para explotar una mina, requisito sine qua non que debían cumplir las dos partes para que en efecto se pudiera constituir el consorcio minero, como quiera que la filosofía de la Ley no fue otra que la de permitir que dos o más personas naturales o jurídicas **con título** otorgado por el Estado que las habilitara para explotar un bien de éste - una mina - se asociaran bajo la figura del **consorcio minero** en pro de cumplir objetivos comunes circunscritos a dicha actividad minera, consorcio éste que además debía ser inscrito para esa época en el registro minero, conforme lo establecía la norma que regía a la fecha de celebración de contrato tantas veces citado. (Artículo 163 del Decreto 2655).

De este hecho probado se desprende una conclusión inequívoca para el Tribunal y es que sí existe un vicio de nulidad como lo alega la convocante, derivado de la incapacidad particular de la empresa PZ Prominas del Zulia S.A., Comercializador

Internacional "P.Z S.A.", al no tener la condición para poder celebrar el consorcio minero de conformidad con el artículo 159 del decreto 2655 de 1988. El tema ahora, es saber qué clase de nulidad es y para ello se hace necesario ahondar en el concepto de incapacidad particular.

Recuerda este Tribunal que además de la incapacidad absoluta, la cual se predica de los dementes, de los sordomudos que no pueden darse a entender y de los menores de edad impúberes; y de la incapacidad relativa, la cual se predica de los menores adultos o púberes y de los disipadores por interdicción judicial, existe otro tipo de incapacidad, prevista en el inciso final del artículo 1504 del Código Civil, la cual se predica de las prohibiciones legales que se le impone a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. Esta incapacidad se ha denominado incapacidad particular y deviene en una nulidad absoluta o una nulidad relativa, dependiendo de si la prohibición se hace con consideración al orden público o no, tal y como se explica por los expertos en la materia, los profesores Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta en su libro *Teoría general del contrato y de negocio jurídico*.

En principio podría decirse, como lo aduce la convocada en su alegato de conclusión, que con base al artículo 1741 del Código Civil arriba citado, el cual establece que se da una nulidad relativa cuando se omiten requisitos en consideración a la calidad o estado de las personas que ejecutan o celebran el contrato, y el artículo 900 del Código de Comercio, aplicable al presente caso, que prescribe que se configura una nulidad relativa cuando los contratos se celebran por persona relativamente incapaz, por lo que en principio, para el caso de incapacidades particulares habría siempre una nulidad relativa.

Sin embargo esta interpretación no obedece a la realidad y tenerlo por cierto sería totalmente erróneo y contrario a la Ley, en tanto que el artículo 1523 del Código Civil en forma imperativa establece que hay así mismo, objeto ilícito, en todo acto prohibido por las leyes, lo cual está sancionado con la nulidad absoluta de conformidad con el artículo 1741 de Código Civil. Igualmente pasa en materia comercial de conformidad con el artículo 899 del Código de Comercio, aplicable al presente caso, donde se establece en su numeral 1º como causal de nulidad, cuando el acto contraría una norma imperativa, (salvo que la ley disponga otra cosa).

Así las cosas, el Código de Comercio ratifica la regulación hecha por el Código Civil, en el sentido de sancionar con la nulidad absoluta a todo contrato que vaya en contra de las normas imperativas de orden público. El artículo 899 del Código de Comercio, establece:

*“ARTÍCULO 899. NULIDAD ABSOLUTA. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*

- 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y*
- 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”*

Explicado lo anterior, el Tribunal considera que para el caso que nos ocupa, la incapacidad particular que se presenta de conformidad con la prohibición establecida en el artículo 159 del decreto 2655 de 1988, deriva en todo caso en una nulidad absoluta del acuerdo consorcial celebrado a través de la escritura pública No 1688 del 15 de diciembre de 2000, toda vez que la calidad de las partes es un requisito exigido por la Ley en consideración del orden público, dadas las características propias de la actividad minera, exigencia que fue desatendida por las partes y en especial por la parte convocada, puesto que la circunstancia de que esta última no contaba con el título minero, fue un hecho conocido de antemano por ellas, tal como quedó probado en el proceso.

Constatando el Tribunal que la parte convocada no tenía la calidad exigida en la ley para poder hacer parte del consorcio minero, a saber la falta del título minero, ya sea concesión o licencia de explotación, transgrediéndose así una norma imperativa de orden público, situación que deriva en una incapacidad particular en consideración a dicho orden público, lo lleva a afirmar que esta realidad fáctica se sanciona con nulidad absoluta, tal como lo dispone el numeral 1º del artículo 899 del Código de Comercio en armonía con el artículo 1523 del Código Civil, perdiéndose así la eficacia normativa del contrato por tener en todo caso un objeto ilícito, lo cual tiene unos efectos que a continuación se explicarán.

En otras palabras, siempre que en un negocio jurídico se observe la vulneración de normas que tengan el carácter de imperativas, se deberá entender que el mismo tiene objeto ilícito y consecuencia de ello, resulta aplicable la nefasta consecuencia

jurídica prevista en el artículo 1741 del Código Civil, que señala que "*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita será nulidad absoluta*".

La declaración de nulidad como ya se explicó, tiene en primer lugar el efecto de poner fin hacia futuro (*ex nunc*) a la eficacia provisoria con la que contó el acto entre el tiempo de su celebración y la declaración de nulidad, tal y como se desprende del numeral 8º del artículo 1625 del Código Civil, según el cual las obligaciones se extinguen en todo o en parte por la declaración de nulidad o rescisión, razón por lo que, si alguna de las partes del contrato anulado pretende exigir las obligaciones contenidas en el mismo, la otra parte ya no solo podrá excepcionar la nulidad, sino también la cosa juzgada, siempre y cuando se cumplan los presupuestos de ésta.

En segundo lugar, la declaración de nulidad del contrato, tiene un efecto retroactivo ente las partes, por cuanto da lugar a la destrucción de los efectos del contrato, producidos con anterioridad a dicha declaración. Así lo establece el artículo 1746 del Código Civil que a continuación se transcribe:

*"Art.1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en el que se hallarían sino hubiese existido el acto o contrato nulo: sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo".* ( subrayas fuera de texto)

Como se evidencia del artículo antes citado, existe una primera excepción al principio de retroactividad en consonancia con el artículo 1525 del Código Civil, el cual establece que "*no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícitas a sabiendas*".

Como quiera que frente a la nulidad absoluta por incapacidad particular en consideración al orden público, de conformidad con el artículo 899 del Código de Comercio, se aplica el artículo 1525 del Código Civil antes citado en armonía con el



1523, por expresa remisión del artículo 822 del Código de Comercio, queda claro para el Tribunal que no hay lugar a las restituciones mutuas por las partes de este contrato, teniendo en cuenta que ambas celebraron el consorcio minero a sabiendas que una de ellas no tenía la calidad para constituir éste, prueba de ello lo demuestra el hecho de que no registraron dicho consorcio, como quiera que eran consientes que la autoridad administrativa se hubiere percatado de la situación irregular por el incumplimiento flagrante de las normas especiales en materia minera que regían para la fecha de suscripción del contrato, situación que se configuraba en una conducta susceptible de sanción por parte de dicha autoridad minera.

Ahora bien, en cuanto a este hecho de no haber registrado el consorcio minero por parte de la partes del contrato incumpliendo así con el artículo 163 del Decreto 2655 de 1988, el Tribunal encuentra que el incumplimiento de esta obligación supone que desde su celebración y durante su ejecución, el contrato gozó de una eficacia relativa dado que al no haberse hecho el registro del consorcio minero, este nunca fue oponible a terceros de conformidad con el artículo 160 del Decreto 2655 de 1988 y el artículo 901 del Código de Comercio, los cuales establecen:

Artículo 160 del Decreto 2655 de 1988: *“OBLIGACIONES DE LOS CONSORCIADOS. El título minero otorgado a las personas naturales o jurídicas no se entenderá otorgado a la organización consorcial que hubieren formado y ningún término o condición pactados entre ellas afectará la indivisibilidad de las obligaciones emanadas del título y la solidaridad de las mismas, frente a la administración.*

*El acuerdo consorcial sólo será oponible a terceros conforme a las reglas del derecho común.”* (Subrayas fuera de texto)

“Artículo 901 del Código de Comercio. *“INOPONIBILIDAD. Será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija”.*

Anotadas estas dos normas, el Tribunal recaba en la norma contenida en el artículo 163 del decreto 2655 de 1988, que como se ha dicho exigía que el documento del acuerdo consorcial debía inscribirse en el Registro Minero, razón por la cual al no haberse realizado, se tiene que el consorcio nunca fue oponible a terceros y por tanto goza de una eficacia relativa desde su celebración.

Finalmente, teniendo en cuenta que para el Tribunal se configura una nulidad absoluta del acuerdo consorcial, donde es claro que no hay lugar a las restituciones mutuas solicitadas por la convocante, el Tribunal encuentra que la tercera petición que hace la convocada respecto de esta pretensión, en cuanto a la cancelación del establecimiento de comercio denominado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo la Matrícula 01039290 el día 14 de septiembre de 2000, el Tribunal, procede.

Acto seguido el Tribunal se ocupará de los argumentos presentados por la convocada, dirigidos a controvertir la pretensión de nulidad en la contestación de la demanda y en sus alegatos de conclusión.

La convocada en la contestación de la demanda alega que el contrato fue ejecutado por parte de P Z Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional "P.Z S.A.", cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones y gastos que demandaba el contrato, además de haber realizado los aportes e inversiones necesarios para desarrollar el objeto contractual.

Si bien es cierto, la convocada no llega a ninguna conclusión con estas afirmaciones, este Tribunal se referirá a ellas a continuación.

Si lo que la convocada pretende es que en virtud de haberse dado un cumplimiento por parte de las obligaciones de ésta, el Tribunal no declare la nulidad absoluta, no es de recibo esta interpretación, por cuanto al haberse dado el cumplimiento del contrato a sabiendas de que una parte del contrato no tenía la calidad para celebrar y ejecutar el mismo, prueba de ello es el hecho de no haber hecho el registro del consorcio minero consientes de que la autoridad administrativa se hubiera percatado de la trasgresión de la norma, se configura una nulidad absoluta por incapacidad particular en consideración al orden público, toda vez que como ya se explicó se transgredió una norma imperativa que de conformidad con los artículos 1523 del Código Civil y el artículo 899 del Código de Comercio, que se sanciona con la nulidad absoluta, con los efectos que de ella se derivan.

Manifiesta la convocada en sus alegatos de conclusión lo siguiente:

*“El convocante no discrimina los hechos que dan lugar a la nulidad, sin embargo se supone que deben ser los mismos en los que sustenta la disolución.*

*De otro lado la parte no establece si pide nulidad absoluta o relativa.*

*Sobre la pretensión de nulidad, además de lo ya anotado sobre las formalidades habilitantes, que si dan lugar a la acción rescisoria por nulidad relativa estimamos lo siguiente:*

*Puesto que la ausencia de una formalidad habilitante en la celebración de un contrato origina la nulidad relativa del mismo, estimamos que la pretensión se entiende dirigida a obtener la nulidad relativa del contrato, sin embargo debemos aclarar que la nulidad relativa solo puede ser declarada si la parte lo ha solicitado de manera expresa en la demanda. 1743 del Código Civil: La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes.*

*Las dos hipótesis se presentan en el siguiente caso:*

**PRESCRIPCIÓN:**

*“ARTICULO 1750. PLAZOS PARA INTERPONER LA ACCION RESCISIÓN. El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años. “Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.*

*Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad. “A las personas jurídicas que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato. “Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieren designado otro plazo.”*

*Por su parte el ARTÍCULO 900 del Código de Comercio establece que: “Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil. Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años,*

*contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado.” (se subraya) Anota Ospina Fernández que en primer lugar dicho artículo, que señala el término de la prescripción de la acción rescisoria, no puede interpretarse haciendo caso omiso del artículo 1743, en cuanto este declara que la nulidad relativa “puede sanearse por el lapso de tiempo”, porque de la armonización de estos dos textos lo que resulta es que la nulidad relativa se sana en cuatro años respecto de las personas naturales y en ocho respecto de las jurídicas, o sea, que vencidos estos lapsos, computados desde su punto de partida, el acto se convalida y la nulidad de que adoleciera desaparece y ya no puede ser alegada ni por acción ni por excepción. Significa esto que nuestro ordenamiento positivo, en cuanto a la nulidad relativa, adopta el mismo régimen que ya había sentado en materia de nulidad absoluta: ampliando el marco clásico de la prescripción adquisitiva o usucapión, de la prescripción liberatoria de las obligaciones y de la prescripción extintiva de las acciones, introdujo otra figura sui generis, la de la prescripción de las nulidades en sí mismas consideradas.*

*En este orden de ideas, si el beneficiario con la nulidad relativa no la invoca dentro de los cuatro o los ocho años que se le conceden para hacerlo, el acto queda convalidado y aquel queda expuesto a que si es demandado posteriormente para el incumplimiento de dicho acto, ya no pueda oponer la excepción de la nulidad saneada.*

*En segundo lugar, al señalar el texto el punto de partida para computar el término de cuatro y ocho años cuya expiración extingue el derecho a demandar la declaración de nulidad relativa, no está limitando a dicho lapso la oportunidad para incoar la acción, sino que está indicando el punto final para dicho ejercicio. Así, la víctima de un vicio de su voluntad, el incapaz y la persona jurídica, por intermedio de sus representantes legales, y el que sufre lesión enorme, pueden instaurar la acción rescisoria desde el momento mismo de la celebración del acto vicioso. Lo que no pueden, por estar ya precluida su acción, es ejercerla cuatro años después de haber cesado la violencia, de haber elaborado el acto o contrato viciado por error, o por dolo, o por lesión, o de haber recuperado o adquirido la capacidad legal, según el caso, **u ocho años después de la celebración del acto o contrato, si se trata de una persona jurídica.***

## **6. RATIFICACIÓN:**

*ARTICULO 1754. RATIFICACION TÁCITA. La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada.*

*Sobre este punto tanto la convocante como la convocada desde el momento mismo de la suscripción y perfeccionamiento del contrato encaminaron todos sus esfuerzos económicos y logísticos para ejecutar las obligaciones derivadas del acuerdo consorcial. Es así como se suscribieron sendos contratos de operación ya mencionados, se hicieron los correspondientes aportes en dinero estipulados en el acuerdo consorcial y se efectuaron demás actividades y obras materiales encaminadas al cumplimiento y ejecución del objeto social. Sobre este punto es pertinente traer a colación algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia la cual en materia de ratificación tácita se pronuncia de la siguiente manera:*

*1. Desde luego, para que sea válida la mencionada ratificación , esto es, el acto por el cual se hacen desaparecer los vicios del contrato cuya nulidad habría podido ser invocada, para que todo suceda como si el contrato hubiera sido regular desde el principio, se requiere, tratándose de la ratificación tácita que es la que invoca el recurrente, de la "ejecución voluntaria de la obligación contratada", según los términos del artículo 1754 del Código Civil, que aunque concebido para la nulidad relativa, resulta aplicable al caso de la nulidad absoluta, inclusive con mayor razón, dado el interés público que sobre esta permea, y en consideración a que el artículo 2º de la ley 50 de 1936, autorizó el saneamiento de la nulidad absoluta cuando no es generada por objeto o causa ilícitas "por la ratificación de las partes", que en el caso no podría tener otro entendimiento que la celebración del contrato prometido, pues esta es la forma de ejecutar la obligación de hacer que el contrato de promesa genera.*

*"De manera que como la principal obligación que emana de una promesa celebrada con sujeción a los requisitos señalados en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, es la que contraen las partes de concurrir a otorgar el contrato a que la promesa se refiere, resulta diáfano que en relación con ese objeto, al ser distintos los derechos y obligaciones que surgen de aquélla y de éste, la ratificación tácita de la nulidad contenida en la promesa sólo tendría ocurrencia ejecutando voluntariamente, se repite, la obligación contratada. Sobre el particular la Corte ha señalado que "siendo la obligación de las partes, resultante fundamentalmente de la promesa de compraventa, no la de hacerse las entregas de cosa y precio que serían ejecución anticipada del contrato prometido, sino la de celebrar éste mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, es evidente que, para que en el caso del*

---

*pleito hubiera ocurrido la ejecución voluntaria de la promesa nula y, por lo mismo, su pretendida ratificación, se necesitaría que por las partes se hubiera otorgado la escritura pública consumativa del negocio prometido".<sup>13</sup>*

*2. Cumple añadir, en lo referente a la ratificación tácita de la nulidad del contrato de compraventa contenido en el citado escrito, que en criterio del recurrente habría operado por la ejecución voluntaria del vendedor de su obligación de entregar las fincas, que no basta la solución de las obligaciones impuestas por el contrato para producir ese efecto, ya que si por el acto ratificatorio se depura el negocio vicioso, renunciando el perjudicado al derecho de cuestionar su eficacia, es menester que conozca el vicio que lo afecta y honre sus compromisos con el propósito de subsanarlo. Esta forma de saneamiento, tiene dicho la Corte, consiste "en la ejecución libre del contrato, a sabiendas del vicio correspondiente (...), de modo que sea clara la intención de renunciar al reclamo" (sent. del 10 de octubre de 1991), elementos a los que ninguna alusión se hace en el cargo y a cuya indagación no puede aplicarse la Corte por su propia iniciativa, atendido el carácter estricto y dispositivo del recurso, pero que en todo caso se descartan, incluso, por las propias manifestaciones del vendedor, quien según lo expresado en la demanda hizo entrega de las fincas al demandado, porque éste le manifestó que "así se favorecía de otros posibles acreedores (hecho 11) y como consecuencia de las argucias que empleó para conseguir ese resultado (hecho 17).<sup>14</sup>*

*3. Desde otra perspectiva, tampoco la razón acompaña al recurrente si se tiene en cuenta que no desbarró el Tribunal cuando concluyó que la **nulidad** absoluta fue saneada por la ratificación tácita de las partes al cumplir el negocio nulo, pues efectivamente aquella anomalía contractual en este preciso caso era susceptible de saneamiento. Lo singular del caso consiste en que los deudores en el proceso ejecutivo no solo fueron compelidos a pagar la obligación principal, sino que fueron convocados a un proceso ejecutivo de naturaleza real.*

*Esto implica necesariamente que la garantía y la constitución del gravamen estaban en la médula del debate abierto con la ejecución hipotecaria. Si ello es así, cuando el deudor dijo haber pagado la obligación y guardó absoluto silencio sobre la ineficacia de la garantía consintió en que de perder la protesta hecha respecto de la obligación principal, quedaba el camino allanado para que la deuda se pagara realizando la garantía, lo cual se erige en aceptación inequívoca de que el fracaso de las excepciones conduciría inexorablemente a vender la prenda. Realizada la venta con el silencio del demandado y cuando la causal de **nulidad** absoluta había desaparecido del ordenamiento jurídico, por derogatoria del precepto que imponía la autorización, es nítido que hubo ratificación del acto.*

*En efecto, la falta de alegación de la aludida **nulidad** dentro del proceso ejecutivo adelantado en contra de las ahora demandantes, sumada al remate efectuado en aquel trámite llevado a cabo el 14 de noviembre de 1996 (fl. 442 cdno. 3), dejan ver que hubo ejecución voluntaria del contrato presuntamente nulo, máxime si se tiene en cuenta que cuando se realizó la subasta ya no subsistía la prohibición de ratificar el acto, pues la norma que determinaba la causal de **nulidad** absoluta había sido derogada por el artículo 6º del Decreto 0078 de 15 de enero de 1987.*

*Entendemos que en el presente caso, de acuerdo al material probatorio aportado, tanto por la convocante como por la convocada, y en especial lo dicho en los interrogatorios de parte y testimonios practicados, existió una ratificación tácita del vicio de nulidad puesto que la parte Convocante, conociendo el supuesto vicio (ver interrogatorio de parte al Dr. Germán forero) ejecutó las obligaciones propias del contrato de consorcio durante más de 9 años (Ver testimonios practicados) y en ningún momento, durante este lapso de tiempo, encontró inconveniente alguno en hacerlo.*

En primer lugar, el Tribunal observa que los primeros argumentos de los alegatos de conclusión de la convocada, están dirigidos a desvirtuar la nulidad relativa, sin embargo como ya se vio, en el presente caso estamos frente a una nulidad absoluta, derivada de la incapacidad particular en consideración al orden público, representada en la prohibición del artículo 159 del decreto 2655 de 1988 en cuanto a que no podían celebrar acuerdos consorciales mineros personas naturales o jurídicas que no tuvieran título de licencia o concesión para explotar una mina, cosa que se dio en el presente caso, por lo que se sanciona con la nulidad absoluta y no la nulidad relativa, de conformidad con el numeral 1º del artículo 899 del Código de Comercio, razón por la cual los argumentos de la convocada con relación a desvirtuar la nulidad relativa no se consideran.

No obstante lo anterior, resulta necesario precisarle a la convocada que al configurarse una nulidad absoluta en el presente caso, el término de prescripción es diferente al establecido por las normas comerciales y civiles para la nulidad relativa, normas que la convocada cita en su escrito de alegatos de conclusión.

Para el caso de nulidad absoluta, se tiene que decir en primer lugar, que el Código de Comercio no establece ningún término de prescripción para poder solicitar la

nulidad absoluta, a diferencia de cuando habla de la nulidad relativa, que en su artículo 900 claramente establece un término para ejercitar la acción encaminada a solicitar ésta en materia comercial. Dado lo anterior, debemos acudir a la ley 50 de 1936 para saber cuál es el término de prescripción de la acción de nulidad absoluta de los actos.

Establece el artículo 1º de la Ley 50 de 1936, lo siguiente:

*ARTICULO 1o. Redúcese a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas, la extintiva de censos, etc.*

Por otro lado, el artículo 2º de la citada ley 50, reza a la letra:

*ARTICULO 2o. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.*

Así las cosas, siendo esta la norma que imperaba para la fecha de celebración del contrato, el Tribunal considera sin temor a equivocarse que la prescripción que opera para ejercer la acción de nulidad del negocio jurídico que ocupa este proceso arbitral, es de veinte (20) años, sin perjuicio de anotar además que, en gracia de discusión, si se llegare a plantear la hipótesis de que se aplica la normatividad vigente actualmente en la materia, es decir la ley 791 de 2002 que redujo los términos de las prescripciones veintenarias a diez (10) años, tampoco se puede predicar tal figura jurídica – prescripción -, teniendo en cuenta el Tribunal que la fecha de perfeccionamiento del contrato que contiene el acuerdo consorcial, fue el 1 de septiembre de 2000, y la convocante ejerció la acción el día 18 de diciembre de 2009, fechas entre las cuales no transcurrieron más de 10 años.



Solamente para ilustrar a las partes, el Tribunal transcribe un aparte de la sentencia de la Corte Constitucional en sentencia C-597/98, fecha en la cual todavía no estaba vigente la ley 791 de 2002:

*“La prescripción extraordinaria de la acción de nulidad absoluta por el transcurso de 20 años, como ya se dijo, impide que después de vencido ese plazo, las personas que tenían interés legítimo para incoarla lo puedan hacer, quedando de esta manera saneado el vicio de que adolecía el acto o contrato, así éste sea ilícito. Asunto que bien puede regular el legislador dentro de su facultad para reglamentar las relaciones jurídicas y adoptar mecanismos enderezados a solucionar los conflictos que de ellas se deriven, siempre y cuando al hacerlo no contraríe ningún precepto constitucional.”*

Por último, la convocada esgrime en sus alegatos de conclusión, la ratificación tácita, concepto que se encuentra reglado en el Código Civil en su artículo 1754, donde establece que *“La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada”*, y que teniendo en cuenta que tanto la convocada como la convocante dieron estricto cumplimiento a sus obligaciones durante nueve años, el acto viciado se ratificó por la conducta voluntaria desplegada por ambas partes.

Pues bien, la ratificación tácita, es un concepto como ya se anotó que se desprende del artículo 1754, consistente en la ejecución voluntaria de una obligación contratada que conlleva a la ratificación del acto. Esta ratificación se pueda dar tanto para sanear la nulidad relativa (art.1741 C.C) como para sanear la nulidad absoluta (artículo 2, ley 50 de 1936), la cual busca aprobar el acto, convenirlo o porque expresamente lo digan las partes o porque las partes convienen mediante hechos validarlo, así se supone la aceptación.

No puede desconocerse que la ratificación implica retroactividad, es decir que el contrato se convalide desde el comienzo, y no se trata entonces de volver a realizar el acto, pues con la ratificación de éste cobra vida el mismo como si desde el principio hubiese cumplido con todas las formas de validez.

Por tanto el Tribunal no encuentra de recibo los argumentos de la convocada, en razón a que por mandato expreso del artículo 2º de la Ley 50 de 1936 citado anteriormente, la nulidad absoluta puede sanearse por la ratificación de las partes,

salvo cuando es por objeto o causa ilícitos, tal como es el caso materia de análisis por parte de este Tribunal, pues como ya se explicó nos encontramos frente a una nulidad absoluta por objeto ilícito derivado de la incapacidad particular en consideración al orden público, que de ninguna manera puede ratificarse, como quiera que nace de la transgresión flagrante a la prohibición establecida en el artículo 159 del decreto 2566 de 1988, norma de carácter imperativo. Entonces debe quedar muy claro para la parte convocada que, si bien es cierto, como lo manifiesta en sus alegatos de conclusión, las obligaciones del contrato se cumplieron por nueve años, no menos lo es que por mandato legal éste no puede ratificarse, sino convalidarse siempre y cuando la circunstancia que dio lugar a la nulidad se eliminara o fuere acreditado en debida forma el requisito omitido, es decir, si la calidad de titular de una concesión minera, por parte de la Convocada, se hubiere obtenido, lo que no ocurrió con la convocada. Por el contrario, obra al expediente clara prueba que demuestra que la Convocada intentó, sin éxito, el perfeccionamiento de la cesión del título minero del Sr. Diosde González<sup>30</sup>, título que se mantiene en cabeza del Sr. González durante el trámite de este arbitramento.

De cara a los argumentos anteriores, concluye el Tribunal que (i) habrá de decretarse la prosperidad de la primera pretensión subsidiaria de nulidad del acuerdo consorcial protocolizado en la escritura pública número mil seiscientos ochenta y ocho (1688) del primero (1) de septiembre de dos mil (2000) de la Notaría Veintidós (22) de Bogotá); (ii) no considerar los argumentos aducidos por la Convocante en cuanto a las restitución de las inversiones realizadas por las partes a favor del proyecto, y en cuanto a la restitución de las áreas aportadas por cada uno de los consorciados, recabar en el hecho de que por efecto de la nulidad, las cosas vuelvan al estado en que estaban a la fecha de suscripción del citado contrato; y (iii) ordenar la cancelación del establecimiento de comercio denominado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo la Matrícula 01039290 el día 14 de septiembre de 2000", lo que se decretará en la parte resolutive de este Laudo.

---

<sup>30</sup> Folios 45 a 50, 55 a 57, 79 a 81 y 82 a 84 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

Por las mismas razones, declarará infundadas las excepciones de mérito denominadas "El consorcio como una realidad jurídica y económica con plenos efectos interpartes", "Inexistencia de causales de nulidad del acuerdo consorcial", Prescripción y "Mejoras. Obras de infraestructura."

Teniendo en cuenta las anteriores decisiones, el Tribunal se abstiene de estudiar la Segunda Pretensión Subsidiaria a la Primera Principal, así como todas aquellas excepciones de mérito formuladas por la parte Convocada relacionadas con la misma, y aquellas que no resultan aplicables, estas son: "Los contratos de operación como soporte legal de las actividades del consorcio sobre la zona minera", "Cumplimiento de las obligaciones consorciales por parte de P.Z. Prominas de Zulia Comercializadora Internacional PZ S.A.", "Excepción de contrato no cumplido", El conocimiento de la zona minera conjunta como un patrimonio del consorcio y de las empresas que lo conforman" y "Compensación".

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO**

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como "los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso." (Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 2º).

Entendido lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso prospera la primera pretensión subsidiaria de la Primera Principal, de la demanda, cotejando el importe de los beneficios procesales obtenidos por cada una de las partes, al igual que el sentido general de la decisión del litigio contenida en el presente Laudo, de conformidad con el artículo 392 numeral sexto del C. de P.C. es del caso condenar a la parte convocada a reembolsarle a la convocante, por concepto de costas, el cien por ciento (100%) de las expensas procesales en que ésta última incurrió, de conformidad con la siguiente liquidación, en la cual se incluirá la suma de \$20.000.000, como agencias en derecho.

**1. Gastos del trámite arbitral****a. Honorarios de los Árbitros, la Secretaria y Gastos del Trámite arbitral<sup>31</sup>**

Honorarios de los tres Árbitros	\$ 99'000.000
IVA 16%	\$ 15'840.000
Honorarios de la Secretaria	\$ 16'500.000
IVA 16%	\$ 2'640.000
Gastos de Funcionamiento y Administración	
Cámara de Comercio de Bogotá	\$ 16'500.000
IVA 16%	\$ 2'640.000
Otros gastos	<u>\$ 6'060.000</u>
<b>TOTAL</b>	<b>\$159'180.000</b>

Considerando entonces que el 100% de los gastos del Tribunal de Arbitramento será asumida por **PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z S.A."**, para dar cumplimiento a tal decisión se condenará a dicha sociedad a devolver a **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.**, el dinero ya sufragado con este objeto -50% de los gastos del Tribunal- y que asciende a la suma de **\$79.590.000**.

<b>Suma a cargo de la parte convocada y a favor de la parte convocante, por concepto de honorarios de Árbitros, Secretaria, gastos de funcionamiento, IVA y otros gastos</b>	<b>\$79'590.000</b>
--	---------------------

**b. Honorarios y gastos fijados a favor del perito Héctor Triana Penagos<sup>32</sup>**

Honorarios	\$ 8'000.000
IVA 16 %	\$ 1'280.000
Gastos	<u>\$ 2'000.000</u>
<b>TOTAL:</b>	<b>\$11'280.000</b>

<sup>31</sup> Acta No. 5, Auto No. 9, y Acta No. 14, Auto No. 25. Folios 182 a 190 y 383 a 388 del cuaderno principal No. 1.

<sup>32</sup> Actas No. 8 y 11, folios 246 y 308 del Cuaderno Principal No. 1.

La anterior suma fue pagada por la parte convocante en su totalidad.

Igualmente, considerando que **PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z S.A."** deberá asumir el 100% de los gastos del trámite arbitral, debe pagar a **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.** la suma de **\$11.280.000.**

<b>Suma a cargo de la parte convocada y a favor de la parte convocante, por concepto de honorarios del perito Héctor Horacio Triana Penagos</b>	<b>\$11'280.000</b>
---	---------------------

**c. Honorarios y gastos fijados a favor del perito Eccehomo Sierra Vásquez <sup>33</sup>**

Honorarios	\$ 15'000.000
IVA 16 %	\$ 2'400.000
Gastos	<u>\$ 4'392.000</u>
<b>TOTAL:</b>	<b>\$ 21'792.000</b>

La anterior suma fue pagada por la parte convocada en su totalidad.

**d. Honorarios y gastos fijados a favor del perito Alexi José Turizo Tapia<sup>34</sup>**

Honorarios	\$ 20'000.000
IVA 16 %	\$ 3'200.000
Gastos	<u>\$ 10'077.580</u>
<b>TOTAL:</b>	<b>\$ 33'277.580</b>

La anterior suma fue pagada por la parte convocada en su totalidad.

<sup>33</sup> Actas No. 8 y 14, folios 248 y 384 del Cuaderno Principal No. 1.

## 2. Agencias en derecho

De otro lado, en razón a que **PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z S.A."** fue la parte vencida en el presente trámite arbitral, será condenada a pagar como agencias en derecho la siguiente suma de dinero:

<b>Suma a cargo de la parte convocante y a favor de la parte convocada, por concepto de agencias en derecho</b>	<b>\$ 20'000.000</b>
---	----------------------

Suma total por concepto de costas y agencias en derecho a cargo **PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z S.A."** y a favor de **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.**

<b>Suma total por concepto de costas y agencias en derecho a cargo de la parte convocada y a favor de la parte convocante</b>	<b>\$ 110'870.000</b>
---	-----------------------

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Protocolización, registro y otros", se ordenará su devolución si a ello hubiera lugar. En el evento de que la suma disponible a la fecha no resulte suficiente para cubrir los gastos de protocolización del expediente, que debe ordenarse en el laudo, el valor faltante deberá ser sufragado por las partes en las mismas proporciones.

---

<sup>34</sup> Actas No. 8 y 14, folios 248 y 384 del Cuaderno Principal No. 1.

## **CAPITULO SEXTO**

### **DECISIÓN**

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre Arbitramento conformado para dirimir en derecho la controversia suscitada entre **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.** y **PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z S.A."**, con el voto unánime de sus miembros, en cumplimiento de la misión encomendada por las partes para tal fin, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Desestimar por falta de fundamento la objeción que por error grave en contra del dictamen elaborado por el perito ECCEHOMO SIERRA VÁSQUEZ, que formuló la parte convocante y en consecuencia declarar que el perito adquiere el derecho a recibir los honorarios decretados por el Tribunal.

**SEGUNDO.** Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarar que no prosperan la primera y tercera pretensiones principales.

**TERCERO.** Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarar la nulidad del acuerdo consorcial protocolizado en la escritura pública número mil seiscientos ochenta y ocho (1688) del primero (1) de septiembre de dos mil (2000) de la Notaría Veintidós (22) de Bogotá) y en consecuencia ordenar que las cosas vuelvan al estado en que estaban a la fecha de suscripción del citado contrato. Por lo tanto prospera el párrafo primero de la primera pretensión subsidiaria y parcialmente el párrafo segundo de la dicha pretensión.

**CUARTO.** Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia no ordenar las restituciones de las inversiones realizadas por las partes a favor del proyecto. En consecuencia no prospera parcialmente el párrafo segundo de la primera pretensión subsidiaria

**QUINTO.** Ordenar la cancelación del establecimiento de comercio denominado **CONSORCIO MINERO PROMINAS DE ZULIA ESMERALDAS SANTA ROSA P Z E S R** inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo la Matrícula 01039290 el día 14 de septiembre de 2000". Por lo tanto prospera el tercer párrafo de la primera pretensión subsidiaria

**SEXTO.** Declarar que prospera la denominada excepción "no existencia de causales que permitan la disolución del consorcio minero."

**SÉPTIMO.** Declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas "El consorcio como una realidad jurídica y económica con plenos efectos interpartes", "Inexistencia de causales de nulidad del acuerdo consorcial", Prescripción y "Mejoras. Obras de infraestructura."

**OCTAVO.** Condenar a **PZ PROMINAS DE ZULIA S.A. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL "P.Z S.A.**, a pagar a **ESMERALDAS SANTA ROSA S.A.** la suma de ciento diez millones ochocientos setenta mil pesos (\$110'870.000) por concepto de costas y agencias en derecho.

**NOVENO:** Ordenar que se rinda por el Presidente la cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización y que se proceda a la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida "Protocolización, registro y otros", si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

**DÉCIMO.** Ordenar que en la oportunidad de ley, se protocolice este expediente en una notaría del círculo de Bogotá.



**DÉCIMO PRIMERO.** Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes.

Cúmplase.

**FERNANDO SCARPETTA CARRERA**  
Presidente

**MARTHA CECILIA BAHAMÓN DE RESTREPO**  
Árbitro

**ANDREW ABELA MALDONADO**  
Árbitro

**CAMILA DE LA TORRE BLANCHE**  
Secretaria