

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Ref: Exp25899-31-03-001-2021-00024-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 12 de enero último proferida por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso verbal de Segundo Salvador Gamba, Pedro Nel Villa Urrego y Oscar Díaz Ruiz contra Luis Ángel Consuegra Tavera, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar la existencia de un pluricontrato por el cual los demandantes tienen derecho a participar de la distribución de los eventuales derechos económicos derivados del contrato de concesión minera IEV-16061 celebrado entre el demandado y el departamento de Bolívar, en los términos del documento que al efecto suscribieron el 24 de julio de 2008; como consecuencia, se ordene al demandado el cumplimiento de las prestaciones allí establecidas, esto es, que realice la cesión inmediata de los derechos económicos derivados del contrato de concesión en un porcentaje para cada uno del 20% o, en su defecto, se oficie a la Agencia Nacional Minera para que tome nota en el Registro Nacional Minero de la participación porcentual que les corresponde. Así mismo, condenarlo a cancelar las sumas del valor porcentual de la producción

anual de oro que detalla el Pto del contrato aprobado mediante auto 335 de 14 de mayo de 2015, relativo a las vigencias fiscales 2017 a 2020, en los que dejó de cancelarle a cada demandante la suma de \$582'680.225; en subsidio, pagarles la producción anual del Pto durante el período comprendido entre el 24 de febrero de 2017 y el 23 de febrero del año 2041, en cuantía de \$2.932'210.511 para cada uno, con los intereses de mora sobre las vigencias fiscales ya causadas.

Como fundamento de esa aspiración, adujeron, en síntesis, que el 24 de junio de 2008, los demandantes, en compañía de Victoriano Arias Jaramillo, Horacio A. Estrada Jaramillo y el demandado, celebraron un contrato por el cual de manera libre acordaron que una vez se reunieran los presupuestos exigidos para la solicitud del contrato de concesión minera IEV-16061, esto es, su celebración, aprobación del respectivo plan de manejo ambiental por parte de la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar y el Programa de Trabajos y Obras (Pto), se distribuirían los derechos de naturaleza económica que de aquél se derivaran, en una proporción del 20% para cada uno de los contratantes, así como el 5% para Victoriano y el 15% para Horacio.

El referido contrato de concesión fue celebrado el 31 de agosto de 2010 entre la Gobernación del Departamento de Bolívar como concedente y el demandado como concesionario, para la explotación de un yacimiento de oro, plata, platino y demás concesibles, así como los subproductos que resultaran de la cesión, en un área aproximada de 3.976,69909 hectáreas y 6.990 m² de un predio ubicado en el municipio de San Martín de Loba, Barranco de Loba y Río Viejo del citado departamento.

El acto jurídico que dispuso la distribución porcentual de los derechos económicos reúne los requisitos de validez previstos en el artículo 1494 y siguientes del código civil y fue producto del consentimiento de las partes contratantes libre de vicios; además, aunque quedó

supeditado a la ocurrencia de un acontecimiento futuro, como lo era la aprobación del trámite de concesión minera, representaba una expectativa razonable de orden económico y así se cumplió con la aprobación del Pto mediante auto 335 de 14 de mayo de 2015 dictado por la Agencia Nacional de Minería; no obstante, a pesar de haberse cumplido esa condición y que por virtud de ella, se hacían exigibles las obligaciones contraídas, esto es, la distribución de las utilidades en los porcentajes de partición acordados, el demandado se ha negado a reconocerles los derechos que por virtud del contrato les asiste; y aunque si bien son conscientes de que la gestión y aprobación legal del contrato de concesión minera involucra unos gastos significativos que asumió el demandado, no es menos cierto que desconocen a cuánto ascendieron y no existe tampoco prueba idónea que los soporte, precisamente porque el designio de aquél siempre ha sido desconocerle todo efecto vinculante a ese contrato.

Se opuso el demandado aduciendo que el contrato recayó no sólo sobre los derechos de índole económico, sino sobre los derechos y obligaciones derivadas de la solicitud de contrato de concesión minera IEV-16061 que comprendían los deberes de dar cumplimiento a las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y ambiental previstas en la ley 685 de 2001, los que nunca cumplieron los actores y por eso la concesión salió sólo a su nombre; la propuesta de contrato, fue presentada solamente por Segundo, Victoriano y Luis Ángel, pero aquéllos presentaron el correspondiente desistimiento que fue aceptado mediante resoluciones 0081 de 28 de mayo de 2010 y 00086 de 21 de septiembre de 2009 de la Agencia Nacional Minera, respectivamente.

Como consecuencia, formuló las excepciones que denominó ‘cobro de lo no debido y falta de causa’, fundada en que no le adeuda suma alguna a los demandantes, porque éstos nunca cumplieron con las obligaciones que para ellos emanaban del acuerdo, amén de que éste partió de una “falsedad ideológica”, porque Pedro Nel y Oscar nunca

suscribieron la propuesta de contrato de concesión y Segundo, por su parte, renunció a éste; ‘inexistencia de las obligaciones, la que hízose consistir en que no existe vínculo alguno entre las partes por la falta de suscripción y renuncia a la que aludió; ‘condición resolutoria contractual’, en la medida en que como lo admitieron en el hecho décimo octavo de la demanda, no cumplieron con las obligaciones que deben cumplirse de forma concomitante y escalonada para que una propuesta de concesión minera pueda dar lugar al título minero correspondiente; ‘excepción de contrato no cumplido’, porque no pueden pretender exigir unos supuestos derechos económicos, cuando el incumplimiento de las obligaciones proviene de su parte; ‘inexistencia de la responsabilidad civil contractual’, dado que no se acreditó que éste omitiera el cumplimiento de una obligación legal o por su proceder haya causado un daño; ‘indebida interpretación del contrato’, en la medida en que las partes debían participar también en el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la propuesta y no solo en las utilidades y, los demandantes, por su parte, nunca apoyaron ni técnica, ni económica, ni legalmente la propuesta, pues sólo exhibieron su interés cuando empezó a generar ganancia; ‘enriquecimiento sin justa causa’, porque fue él quien de su patrimonio cubrió todos los gastos emanados de la propuesta para lograr la obtención del contrato de concesión; ‘abuso del derecho’, porque pretenden de forma maliciosa una ganancia que no les corresponde, ‘buena fe’ del demandado y ‘mala fe’ de los demandantes, quienes persiguen el pago de dineros a los que no tienen derecho y por unas sumas sobredimensionadas, ‘culpa exclusiva de los demandantes. Diligencia del demandado en el cumplimiento de sus obligaciones’, dado que fue él quien de forma diligente logró la obtención del contrato, ‘prescripción’, porque el contrato se celebró más de 10 años antes de presentarse la demanda y ‘temeridad’.

Así mismo, en escrito separado, formuló demanda de mutua petición solicitando declarar que los demandados son los incumplidos en el acuerdo de participación y, como consecuencia, decretar su resolución,

condenándolos a cancelar la suma de \$752'763.000 por daño emergente y \$36'341.040 de perjuicios morales; no obstante, ésta fue rechazada, previa inadmisión, por auto de 5 de agosto de 2021.

Por su parte, la Agencia Nacional de Minería, vinculada al trámite, se opuso aduciendo que de acuerdo con lo dispuesto en el código de minas, el concesionario minero goza de autonomía empresarial y tiene calidad de contratista independiente para adelantar los estudios y obras que requiera para la ejecución del contrato de concesión, en cuyo propósito puede celebrar los contratos que considere necesarios, sin que sobre ellos la entidad tenga alguna injerencia.

La sentencia desestimatoria de primera instancia, fue apelada por los demandantes en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de encontrar reunidos los denominados presupuestos procesales, pasó a analizar de forma liminar lo tocante con la excepción de prescripción, la cual no encontró configurada, sobre la base de que tratándose de un contrato cuya ejecución no era instantánea, sino sucesiva, no puede decirse que sobre esas prestaciones que vinieron a causarse apenas desde el año 2017, haya transcurrido el término decenal previsto para la extinción de esa acción; con eso en mente y luego de realizar algunas apuntaciones teóricas, hizo ver que si bien existe evidencia de la existencia de un contrato entre las partes, por el cual los suscriptores se distribuían las participaciones, derechos y obligaciones emanados de la propuesta de contrato de concesión minera IEV-16061 que presentaron el 24 de julio de 2008, los demandantes no acreditaron que cumplieron con las cargas que para ellos emanaban del contrato, pues así lo confesaron en el hecho 18 de la demanda, algo inexplicable si es que el contrato aunque fue lacónicamente redactado, es

claro en que todos asumirían los derechos que se derivaban del contrato, pero también las cargas y obligaciones y sin embargo, ningún esfuerzo hicieron estos para acreditar que contribuyeron en el porcentaje pactado a que alude el documento, pues, por el contrario, todo apunta a que fue el demandado quien asumió todas las cargas en el propósito de obtener el contrato de concesión minera.

Sin que, por lo demás, sea válido sostener que éste tenía la obligación de comunicarse con ellos y exigirles sus aportes, pues amén de que así no aparece estipulado, de haber aquéllos exhibido su interés en cumplir, habrían estado al tanto de ese trámite, máxime si es conocido que la legislación minera impone unos requisitos como el plan de trabajos o la licencia ambiental y unos costos previos para la celebración del contrato de concesión minera, algo que no puede pasarse por alto porque solo el contratante cumplido tiene derecho a exigir del otro el cumplimiento del contrato.

Y si bien la jurisprudencia ha admitido que la resolución por mutuo incumplimiento es posible, sin que haya indemnización de perjuicios, ninguna de las partes pidió la ruptura del vínculo, por lo que no podría decretarla sin desconocer el principio de congruencias; en definitiva, declaró probada la excepción de contrato no cumplido y, en armonía con ello, desestimó las pretensiones de la demanda.

III.- El recurso de apelación

Los demandantes Segundo Salvador Gamba y Pedro Nel Villa, lo despliegan sobre la idea de que el fallo acogió la excepción de contrato de no cumplido con unos argumentos que soslayan los principios orientadores de la interpretación de los contratos y el de buena fe, de tan importante relevancia cuando se trata de juzgar la conducta de las partes que concurren a la celebración de un acto jurídico, pues tomó la enunciación realizada en el hecho décimo octavo de la demanda relativa a que los actores eran conscientes de que el demandado cubrió los gastos que originó la gestión y aprobación del Pto y de manejo

ambiental, como una confesión acerca del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, cuando ello es absolutamente inadmisibile, porque sólo es muestra de la buena fe con la que han procedido.

En efecto, no puede decirse que la parte se pretende beneficiar de su propia culpa o dolo, porque es claro que el demandado al celebrar el contrato de concesión minera tenía una serie de obligaciones que incluían la presentación del plan de trabajo y de manejo ambiental, las que eran de su exclusivo cumplimiento y, de otra parte, celebró con los demandantes un contrato en el que se comprometía a repartir las utilidades, obligación que se hacía exigible sólo a partir del momento en que jurídicamente pudiera ejecutar esa actividad comercialmente lícita, por lo que no puede decirse que en ellos recaía obligación alguna de contribuir con esos trámites o gastos para firmar el contrato de concesión con el Estado, dado que no puede confundirse el contrato de concesión minera que impone al concesionario una serie de condiciones que establece la ley ambiental, con el contrato de cuentas en participación, máxime cuando es evidente que su voluntad era *“participar porcentualmente en los derechos económicos derivados del que, en ese momento, era una mera expectativa de contrato de concesión minera y que luego se convirtió en una realidad contractual y jurídica”*; por el contrario, como lo señalaron los actores en el interrogatorio de parte, éste nunca les notificó de la necesidad de aportar recursos para la optimización del proyecto de explotación y sólo se enteraron de su existencia muchos años después, precisamente porque quien actuó de mala fe, fue el demandado, quien desde un primer momento se reveló frente a los efectos vinculantes de ese contrato, por creer, deshonrando su palabra, que no tiene obligación alguna de reconocer los porcentajes pactados.

Para poder declarar la prosperidad de la sobredicha excepción, debía demostrarse que el otro contratante no estaba en mora de cumplir ninguna prestación y, sin embargo, no está acreditado que el demandante materializara la cesión o los conminara para que cumplieran

con las supuestas obligaciones que el contrato de concesión imponía con el fin de que el proyecto de exploración y explotación minera fuese una realidad económica y legal, falta de requerimiento que debe entenderse como un proceder torticero, encaminado a burlar las obligaciones de ese acto jurídico.

De otro lado, se acreditó la existencia de un lucro cesante, expresado en el juramento estimatorio, y la preexistencia de un negocio jurídico que le obligaba al demandado a ceder sus derechos, de suerte que, si no cumplió con ello, debe predicarse que está llamado a responder contractualmente por las consecuencias jurídicas y patrimoniales causadas a los demandantes, pues existe un inequívoco nexo causal entre el incumplimiento de esa obligación patrimonial vinculada al contrato de concesión minera y el daño sufrido por éstos.

Por su parte, el demandante Oscar Díaz Ruiz aduce que quedó acreditado que se celebró un acuerdo de participación sobre los derechos y obligaciones del contrato de concesión minera, el que obedeció a que la información acerca de la ubicación del yacimiento era conocida por los demandantes y como contraprestación por darle la ubicación y coordenadas, fue que el demandado se comprometió a asumir la obligación de gestionar el correspondiente permiso estatal ante la Agencia Nacional de Minería para su explotación y a recibir como contraprestación apenas el 20% de los frutos, mientras que a los demandantes les correspondía un 60% de éste y a pesar de ello, éste se quedó con toda la participación en los rendimientos económicos, pues fue más fácil para él apropiarse de todos los frutos, en vez de requerir a los demandantes para el pago de las obligaciones que generó el título o para informarles que éste finalmente había sido concedido, lo que deja al descubierto su mala fe, pues sólo fue cuando el demandante Segundo Salvador acudió a la Agencia de Minería por otro trámite que consultando en la base de datos descubrió el engaño, por lo que no puede endilgárseles a éstos la falta de aportes para la elaboración del plan de manejo ambiental o del trabajo de

obras, en la medida en que fue precisamente por el ocultamiento del demandado, que no tuvieron conocimiento de las obligaciones que se requerían para el perfeccionamiento de la concesión minera, ya que les arrebató la oportunidad de participar en el desarrollo del proyecto minero y de hacer sus aportes, porque el único propósito de éste era defraudarlos para no permitirles ninguna participación en el contrato, a sabiendas de que nunca lo habría obtenido, sin la información que ellos suministraron sobre la ubicación geográfica del yacimiento.

Consideraciones

A juicio de los apelantes, muy brevemente, una hermenéutica cabal del acuerdo de participación es suficiente para concluir que el demandado incumplió con lo allí pactado, pues si con arreglo a éste debía aquél reconocerle a cada uno de ellos el 20% de las utilidades que se causaran con ocasión del contrato de concesión minera en el que finalmente culminó la propuesta IEV-16061 que presentaron el 31 de mayo de 2007, nada justifica que no haya procedido de ese modo, lo que en ese orden de ideas permite colegir que debe ser condenado a pagar los perjuicios ocasionados con ese incumplimiento.

La polémica que plantea la demanda en torno al entendimiento y extensión de las estipulaciones del contrato que ajustaron las partes, amerita entonces recordar, para comenzar, que la *“labor hermenéutica de las estipulaciones contractuales, se hace particularmente imprescindible cuando las mismas presentan vacíos o exteriorizan ausencia de claridad, originada en manifestaciones confusas o contradictorias, o por cualquier otra circunstancia que se erija como un obstáculo para comprender el querer de los contratantes”* (Cas. Civ. Sent. de 31 julio de 2018, exp. SC3047-2018), quehacer que, adelantado en el caso de autos, sin embargo, no permite superar ese escollo que encontró el juzgador a-quo relativamente a los alcances de ese acuerdo para acceder a las súplicas de la demanda.

Ciertamente, efectuada la lectura del acuerdo, cuya redacción y fluidez no son lo suficientemente afortunados, no estima la Sala que de ello emerja, con esa claridad que aducen la demanda y la apelación, que lo negociado entre los suscriptores del documento fue únicamente un porcentaje de participación en las utilidades del proyecto objeto del acuerdo; no, según reza éste, también involucró las cargas que de la propuesta de contrato de concesión minera suscrito entre las partes el 24 de julio de 2008, dimanaban para los participantes, algo que fácilmente asoma del propio nombre que se le dio al contrato: *“acuerdo de participación sobre los derechos y obligaciones de la solicitud de contrato de concesión minera IEV-16061”*, en que, como se aprecia enseguida, dejaron *“constancia acerca de la manera en la que se distribuyen las participaciones, derechos y obligaciones, emanados de la propuesta de contrato de concesión minera IEV-16061, presentada por nosotros ante Ingeominas, el día 31 de mayo de 2007, con una extensión final de 4023 hectáreas, la cual se encuentra localizada en los municipios Barranco de Loba, San Martín de Loba y Rioviejo, Bolívar, para la explotación oro y demás minerales concesibles”*, añadiendo de inmediato que *“[l]os derechos y obligaciones emanados de dicha propuesta de contrato de concesión minera, se distribuyen y aceptan por parte de los proponentes, de la siguiente manera:*

<i>Pedro Nel Villa Urrego: Veinte por ciento</i>	<i>20%</i>
<i>Segundo Salvador Gamba Ramos: Veinte por ciento</i>	<i>20%</i>
<i>Luis Ángel Consuegra Tavera: Veinte por ciento</i>	<i>20%</i>
<i>Oscar Díaz Ruiz: Veinte por ciento</i>	<i>20%</i>
<i>Victoriano Arias Jaramillo: Cinco por ciento</i>	<i>5%</i>
<i>Horacio A. Estrada Jaramillo: Quince por ciento</i>	<i>15%”.</i>

Leídos esos términos del acuerdo, no puede decirse otra cosa sino que, al contrario de lo que sostienen los demandantes, éste no versó exclusivamente sobre las ganancias o utilidades que eventualmente dejaría la ejecución del contrato en caso de que la concesión les fuera otorgada por el Estado, sino también sobre las obligaciones que de la presentación de esa propuesta se desprendían, de las que eran responsables cada uno en la proporción que ellos

mismos dieron en determinar; por supuesto que si desde su encabezamiento está advirtiéndose que allí estaban distribuyéndose “*las participaciones, derechos y obligaciones*”, difícilmente puede aceptarse a fardo cerrado que a los demandantes no les concernía obligación alguna en el trámite adelantado ante Ingeominas por cuenta de esa propuesta de contrato que inicialmente presentaron ante Ingeominas Victoriano Arias Jaramillo, Segundo Salvador Gamba Ramos y Luis Ángel Consuegra Tavera, sino apenas percibir las utilidades, pues desde ahí ya afloran elementos que hacen pensar que por virtud de ese acuerdo, habían otras cargas que se estaban comprometiendo a asumir.

Claro, la interpretación del negocio jurídico es necesaria “*también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (in claris non fit interpretario) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegética, al escrito del acto dispositivo documental o documentado ‘por claro que sea el tenor literal del contrato’ (cas. Civ. Agosto 1/2002, exp. 6907), ni ‘encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato...’ (cas. civ. junio 3/1946, LX, 656)” (Cas. Civ. Sent. de 30 de agosto de 2011, exp. 1999-01957-01). Mas, todavía así, debe decirse que ni siquiera con un enfoque distinto al que autoriza el texto del acuerdo es posible atribuirle a sus cláusulas una comprensión como la que sugiere en su beneficio la demanda, entendiendo que mientras al demandado le correspondía adelantar todo el trámite administrativo hasta lograr la consecución del contrato de concesión minera, a los demás participantes sólo les concernía indicar las ubicaciones de los yacimientos para participar de las utilidades que la propuesta finalmente generara, algo que ni de lejos se desgaja del acuerdo.*

La labor del juez, como insistentemente se ha dicho, no puede orientarse a “*enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominus negotii, ni a modificar, eclipsar, adulterar o desvirtuar sus estipulaciones (cas.*

marzo 27/1927)”, sino que “*está ceñida a ‘la fidelidad’ del pacto (cas. Agosto 27/1971, CCLV, 568) y ‘a la consecución prudente y reflexiva’ del sentido recíproco de la disposición (cas. agosto 14/2000, exp. 5577)*”, algo que se trae a propósito, pues si que para que esa propuesta de concesión pueda arribar finalmente a ese estadio en que la explotación de minerales viene permitida luego de celebrarse el contrato de concesión correspondiente, entendido éste como el que “*se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código*” (precepto 45) y cuyo objetivo es otorgar “*al cesionario*”, “*en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptadas por la geología y la ingeniería de minas. Comprende igualmente la facultad de instalar y construir dentro de dicha zona y fuera de ella, los equipos, servicios y obras que requiera el ejercicio eficiente de las servidumbres señaladas en este Código*”, para cuya consecución existen legalmente fijados unos requisitos administrativos y también económicos que deben cumplirse estrictamente en esa finalidad luego de presentada la propuesta respectiva, no parece irrazonable concluir que, cual lo dice el demandado en su defensa, para hacerse a la concesión se requería del concurso de los demás suscriptores del ameritado acuerdo. Y si eventualmente esto no fue así, es clarísimo que los demandantes debían abastecer un robusto caudal demostrativo que mostrara cómo ellos no quedaron obligados a contribuir en nada distinto que en estar prestos a recibir utilidades.

A estas, recuérdase que el valor probatorio de las manifestaciones de las partes subyace en aquello que juega en su contra, que no en pos de sí, pues, sabido es, todo cuanto digan a su favor carece de mérito probatorio; admitir

lo contrario sería permitirles esculpir su propia prueba, algo que, por lógica, riñe con los más hondos principios probatorios y de equilibrio procesal; de ahí que sea común oír, como repetidamente lo dice la jurisprudencia que nadie, por acrisolado que parezca, puede forjar su propia prueba solamente con su dicho, como que esa es la regla general que sobre el particular tiene sentada la ley procesal civil acogiendo el antiguo apotegma que concebido por el derecho romano, impone a quien alega un hecho, la carga de probarlo para hacerse a los efectos jurídicos de la norma en que busca ampararse, de suerte que la forma de traer ese hecho al conocimiento del juzgador no era sencillamente afirmándolo.

Lo otro está en que la postura procesal que han asumido en el litigio denota un paralogismo, pues si de comienzo sostienen que para ellos ninguna obligación emanaba del acuerdo de participación, es a todas luces contradictorio que líneas después encaren al demandado sobre la base de que éste nunca los requirió para que contribuyeran a la gestión y aprobación legal del contrato de concesión, y por ello fue que no pudieron brindar su colaboración en ese propósito, lo que, visto en perspectiva, significa que si protestan por el silencio de aquél, es porque conscientes eran de la carga que pesaba en sus hombros; al punto que, en esa misma argumentación, aducen que, de otro modo, de haber sido requeridos, habrían efectuado sus aportes, de donde fluye claramente que persuadidos estaban de que debían participar del cumplimiento de esas cargas administrativas, ora pecuniarias, en la proporción establecida en el acuerdo, cosa suficiente para descartar la ausencia absoluta de obligaciones a su cargo.

Todo lo más si habiéndose presentado la propuesta de contrato tanto por el demandado, como por Segundo Salvador y Victoriano Arias, el 3 de julio de 2009 tiénese que este último desistió en el curso del trámite de participar en él, excusando *“circunstancias de carácter económico, relacionadas con la crisis mundial de la economía, que me impiden comprometerme en el desarrollo de algún proyecto económico dentro de las áreas de dichas*

propuestas”, el que fue aceptado mediante resolución de 0086 de 21 de septiembre de ese año, aclarada por resolución 0108 de 28 de diciembre siguiente; así, si conforme con el planteamiento de los demandantes, al suscribir el acuerdo todo quedó en que era el demandado quién debía asumir todos los trámites y costos, y a ellos sólo les tocaba únicamente dar información sobre la ubicación del yacimiento para recibir las utilidades ¿qué interpretación puede darse al comportamiento de ese postulante que, por no poder asumir esos gastos que demanda el trámite administrativo, opta por dar un paso al costado? A juicio del Tribunal, eso termina sumando, en vez de restar, a la conclusión que viene de exponerse, pues que si en esa tarea de interpretar la voluntad contractual, el juez debe indagar *“desde su fase genética in toto el acto dispositivo, la conducta previa, coetánea y ulterior de las partes inserta en la época, lugar y medio predeterminado, verificará su conformidad o desavenencia con el ordenamiento y precisará sus efectos”* (sentencia de 30 de agosto de 2011 citada), esa preocupación que vino por parte de ese proponente que estaba en la misma situación de los demandantes en asumir los costos que se causarían para la consecución del contrato y su inscripción en el Registro Minero Nacional, para que pudieran abrirse paso las fases de exploración, construcción y montaje, y posterior explotación, no puede mirarse como un expediente para relevarlo a él y a los demás de asumir esas cargas que generaba el trámite ante la autoridad minera, algo que en la dinámica del contrato resultaría inexplicable, pues por más que la información que le brindaron al demandado acerca de la ubicación del yacimiento represente un insumo indispensable para el éxito de la propuesta, es ilógico pensar que ninguna obligación asumieron aquellos cuando decidieron suscribir el documento; y si en realidad hubiera sido así, lo último que se esperaría es que el documento declarara cosas abiertamente contrarias a esa intención que como trasfondo motivó su firma.

Ahora, como es bien sabido *“todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes (art. 1602 del*

C.C.), y como secuela, éstas deben ceñir su conducta negocial al mismo, so pena de las consecuencias y efectos legales previstos por ley (art. 1546 ejúsdem). Ello da lugar para que el contratante cumplido frente a quien incumple, procure el ejercicio de un derecho alternativo, con el fin de restablecer el equilibrio contractual, exigiendo coactivamente, mediante dos acciones que pueden coexistir subsidiariamente, el cumplimiento o la resolución del contrato, en ambos casos, con la indemnización de perjuicios”, derecho que “únicamente puede ser ejercido en forma típica y peculiar por quien ha cumplido sus obligaciones o se allanó a cumplirlas y como prerrogativa a su arbitrio, siguiendo el programa contractual estipulado en el tiempo y en la forma convenida” (Cas. Civ. Sent. de 8 de abril de 2014, exp. SC4420-2014), es decir, que el “comportamiento indebido de uno de los convencionistas, reclama del otro contratante para legitimarlo en su acción en la esfera del 1546 una conducta leal con la que negocialmente se comprometió (...) postulado [que] acompasa, con la idea que comunica el artículo 1609 ejusdem, el cual de modo lapidario prevé que en los acuerdos de aquella índole ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos” (Cas. Civ. Sent. de 24 de junio de 2014, rad. 2006-00235-01, reiterada en fallo de 5 de julio de 2019, exp. SC1662-2019).

Pues bien. El incumplimiento de los actores en este caso, lo encontró probado el juzgador a-quo con la afirmación que al efecto realizaron en el hecho 18 de la demanda, donde señalaron que “es indudable que un acto jurídico como el que es objeto de esta litis, las personas involucradas como partes no solo son titulares de derechos, sino que igualmente contraen obligaciones, como expresión natural de las relaciones comerciales. En ese horizonte, mis poderdantes señores SEGUNDO SALVADOR GAMBA RAMOS, PEDRO NEL VILLA URREGO y OSCAR DIAZ RUÍZ son conscientes de que la gestión y aprobación legal del contrato de concesión minera tantas veces nombrado

involucró gastos muy significativos asumidos por el demandado señor LUIS ANGEL CONSUEGRA TAVERA, de los cuales, sin embargo, no se conoce su dimensión ni la prueba idónea que los soporte, precisamente por la voluntad de esté de desconocer algún efecto vinculante de la preludida convención”, afirmación que, dice la apelación, no debe tomarse como verdad invencible a la hora de definir el litigio, porque esa atestación es producto de la buena fe con la que han procedido, algo que no está al cabo de comprender el Tribunal, pues la buena fe no excluye la confesión que puede anidar en una afirmación que se hace en un proceso.

La cuestión, sin embargo, es que si los demandantes tienen en la mira abatir la fuerza persuasiva que dimana de su propio dicho, de su confesión, el laborío que de ellos se espera no puede ser uno cualquiera, enderezado simplemente a crear un escenario donde la especulación y la conjetura llamen a dudar de esa verdad que, por lo menos formalmente, se desprende de aquella manifestación cuyo contenido, a la par que lo grava sin más fórmulas que su existencia dentro del proceso, favorece a la parte contraria; nada de eso, si aspiran a horadar ese principio de verdad que anida en sus afirmaciones, en sus hombros corre la carga de desvirtuar de manera contundente la univocidad de esas palabras, desde luego que si la decisión judicial, por fuerza de lo dispuesto por el artículo 164 del código general del proceso, reclama pruebas, no podría ser este un caso donde, aplicándose una excepción, que ciertamente tiene posibilidades de acuerdo con la regla del artículo 197 de dicho ordenamiento, el juzgador omitiera que la infirmación de la confesión demanda igualmente la prueba correspondiente.

Cuanto menos si, es ostensible, cuando esa verdad viene al proceso por boca del propio interesado, es a ella a la que, según lo dice añosamente la jurisprudencia, debe estarse el juzgador; después de todo, claro, cambiando lo que debe cambiarse, por supuesto que el ejemplo no resulta ajeno para este caso no obstante la diversidad de la materia, *“es en el sujeto que dice poseer en donde debe*

hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo” (Cas. Civ. Sent. de 18 de noviembre de 1999, expediente 5272); de suerte que, si el sujeto, en vez de afirmarse poseedor se dice obligado, vanas resultan distinciones artificiosas a sabiendas de que siempre el tema de fondo será de orden probatorio.

Claro, la confesión debe mirarse juntamente con las explicaciones, modificaciones y aclaraciones concernientes al hecho confesado, cual lo impera el principio de su indivisibilidad consagrado positivamente en el artículo 196 del citado estatuto, por lo que habría de analizar entonces qué tanta razón les asiste al sostener que fue el demandado quien procedió de mala fe al no mantenerlos informados acerca de los costes que se iban generando con el trámite a fin de que pudieran contribuir con ellos en la proporción debida, algo que, bajo ese punto de vista, justificaría por qué no concurrieron tempestivamente a cumplir con lo suyo en el contrato, obviamente, tomando en consideración que la buena fe contractual, aplicada no solo en materia mercantil sino también en todos los ámbitos donde confluyen declaraciones de voluntad llamadas a cumplir efectos entre quienes las expresas, resulta ser vital a la hora de establecer el cumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato.

Mas, aunque esto es viable, ya aplicados esos trazados al caso sub-examen, piensa el Tribunal que no existen elementos para desdecir de la buena fe del demandado. Comenzando porque, como se dijo con antelación, el marco obligacional que definió el entorno del acuerdo no dispuso – o por lo menos no hay prueba en contrario- que el demandado debía asumir –con exclusión de los demás contratantes- toda la gestión del trámite administrativo y mantenerlos al tanto de cuanto allí aconteciera, desde luego que si nada previeron las partes al respecto en el citado acuerdo de participación, es imposible derivar en esas cargas para el demandado, algo que por

consecuencia rechaza esa mala fe que se endilga, mucho más cuando la prueba de que en él recaía esa obligación de información quedó en espera.

Y es que si nada previeron las partes en el contrato acerca de ese enteramiento, ningún reproche le cabe a su silencio, sobre todo si para el momento en que éste asumió el costo del primer pago anticipado del canon superficiario (\$68'766.626) en los términos del artículo 230 del código de minas, lo que hizo el 7 de mayo de 2010, el demandante Segundo Salvador todavía figuraba como proponente ante la autoridad minera, pues su desistimiento sólo se aceptó por la autoridad minera el 28 de mayo siguiente, algo demostrativo de que debía estar enterado de la carga que en ese momento debía asumir en proporción a su derecho, y de que pudo habérselo dado a conocer a los otros contratantes que estaban en sus mismas condiciones para que, atendiendo sus porcentajes de participación, contribuyeran al pago de la suma correspondiente, más aun cuando bien podían todos acceder a esa información, como en efecto lo hicieron varios años después, en que sólo por curiosidad indagaron por el resultado de esa propuesta de concesión.

Lo que más llama la atención, empero, es que Segundo Salvador estuvo participando allí del trámite con posterioridad a que el demandado realizara el primer pago y, sin embargo, guardó mutismo total acerca de ello, como si se tratara de algo sin trascendencia, no obstante que en la demanda afirmaba que él era contratante cumplidor y, por eso, el silencio del demandado relativamente a cuanto aconteciera en relación con la propuesta era tanto más reprochable. Obviamente, si tanto importaba para mantener su posición en el proceso esa condición de contratante cumplido, lo adecuado hubiera sido, por cuestiones de probidad y lealtad, incluso de transparencia, que de entrada la parte dijera expresamente que la propuesta de concesión fue formulada por varios de los participantes en el acuerdo y hasta qué momento se mantuvo su intervención en el trámite, no que esperara a que por efecto del recaudo probatorio, esa

circunstancia saliera a la luz, omisión que sin duda debe valorarse en su contra, como así lo determina el inciso 1° del precepto 280 del código general del proceso, según el cual el juez debe calificar ‘siempre’ la conducta procesal de las partes, para deducir indicios de ella, mandato que compagina con lo previsto al respecto por el artículo 241 del mismo ordenamiento.

En definitiva, si el principio de buena fe, entonces, *“obliga a que las partes, además de cumplir lo estipulado en el contrato y exigido expresamente por el ordenamiento, asuman comportamientos que honren los deberes que se deriven de la naturaleza de la obligación contractual y de la finalidad por ellas buscada al realizar el contrato”* (sentencia T-537/09) y por cuenta de ello es que, en tratándose de contratos bilaterales, la preservación del equilibrio entre los contratantes y, por supuesto, la reciprocidad inherente a la naturaleza de las prestaciones que derivan de ellos, no son una entelequia o una utopía, cual en forma providente lo dejó expresado la doctrina jurisprudencial en memorable fallo de 7 de diciembre de 1982, Casación Civil G.J. CLXV, pág. 346; a partir de la concepción de la teoría de los correlativos, acuñada por el derecho canónico en la Edad Media, con arreglo a la cual *“los contratantes cuando adquieren una obligación, comprometen el cumplimiento de su palabra bajo la gravedad del juramento”*, de tal manera que el *“que incumple, pues, es un perjurio y como tal, el orden jurídico lo sanciona condenándolo a las pretensiones exigidas por el acreedor”*, perdiendo el derecho a pedir amparo de la justicia, los postglosadores, claro, en la baja edad media, le dieron nombre a la *exceptio non adimpleti contractus*, no hay duda de que las súplicas de la demanda no podían abrirse paso.

Porque si el incumplimiento de los demandantes además de ser anterior [pues el pago del canon superficiario se hizo en mayo de 2010, al paso que el contrato de concesión minera se celebró el 31 de agosto de 2010 y a éste le sobrevienen la etapa de exploración, de construcción y de montaje, cuyo término de duración, para cada uno, está previsto en la ley en

tres años (artículos 71 y 72 de la ley 685 de 2001), antes de que pueda procederse a la explotación, y ahí sí se generen utilidades, que son las que esperaban que el demandado repartiera en proporción a sus derechos], no es de ninguna manera irrelevante, en la medida en que la ley 1382 de 2010, vigente para ese entonces, establecía que la *“no acreditación del pago del canon superficiario dará lugar al rechazo de la propuesta, o a la declaratoria de caducidad del contrato de concesión, según el caso”* (parágrafo 1º, artículo 16), el hecho de no haber contribuido en la parte que proporcionalmente les correspondía de acuerdo con el contrato, constituye un incumplimiento de indudable trascendencia que de ninguna manera puede pasar por alto el juzgador, pues si los actores no estaban habilitados para desentenderse del cumplimiento de esas prestaciones, mal podían creer que podían sustraerse de ellas justificándose en el silencio del encargado de hacer los dichos trámites ante la administración minera, a sabiendas de que su omisión, en las esfera contractual, terminaría afectando su aspiración a percibir las utilidades que la mentada gestión generara.

Si se habla de incumplimiento en el ámbito resarcitorio, como se sabe, ha menester que *“el apartamiento del programa contractual”, se dé “por la desobediencia respecto de una obligación esencial, y ha de tomarse por tal el caso en el que mirando retrospectivamente las prestaciones cumplidas por el contratante cumplido, estas quedan sin causa por la omisión de la parte contraria, como acontece con el comprador que es privado de la cosa por evicción de ella, caso en el cual el precio pagado pierde su causa, o cuando el vendedor nunca recibe el precio, suceso en el que la entrega del bien vendido queda desprovista de causa”* (Villamil Portilla, Edgardo; Levedad del incumplimiento contractual y otros ensayos; Ed. Panamericana; Bogotá; 2016; págs. 49 a 51).

En definitiva, la sentencia apelada debe confirmarse; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto general del proceso.

IV.- Decisión

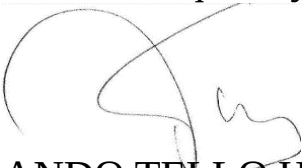
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de los demandantes. Tásense por la secretaría del a-quo incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'500.000.

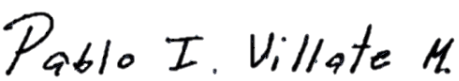
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil-Familia de 12 de mayo pasado, según acta número 13.

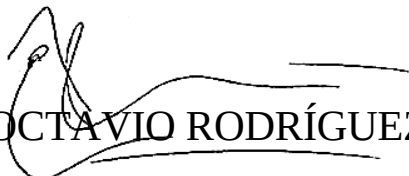
Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ