

REPÚBLICA DE COLOMBIA
REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)¹

Radicado:	005 2018 – 036
Demandante	Jesús Hernando Zarate
Demandada	Clean Power SAS
Asunto	Sentencia Primera Instancia

Se procede a emitir sentencia escrita en el presente asunto, previo el siguiente estudio.

ANTECEDENTES

Jesús Hernando Zarate Pinilla, mediante apoderado judicial debidamente reconocido, demandó por el procedimiento verbal de mayor cuantía previsto en el Código General del Proceso, a la sociedad Colombia Clean Power S.A.S, antes Energía Andina Santander Resources S.A.S, invocando las siguientes **pretensiones**:

1. Principales

1.1. Se declare que entre el demandante y la demandada existe un contrato suscrito el 11 de febrero de 2011, denominado acuerdo de actividades y promesa de cesión de derechos de un título minero, y las obligaciones derivadas de los contratos de concesión para la exploración y explotación de yacimientos de carbón mineral y demás concesibles Nos. ECB-121 y EAU131, celebrados estos últimos, entre el Instituto Colombiano de Geología y Minería -INGEOMINAS-, y el demandante Zarate Pinilla.

¹ Estado electrónico número 119 del 7 de septiembre de 2021

- 1.2. Se declare que la demandada incumplió el precitado contrato al no realizar los pagos quinto, sexto, séptimo, y parcialmente el cuarto, a que estaba obligada según lo estipulado en la cláusula sexta del mismo.
- 1.3. Se declare que la demandada se encuentra en mora que alcanza los seis (6) meses de duración y más.
- 1.4. Como consecuencia de lo anterior, se declare resuelto el contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de los derechos y obligaciones derivados de los contratos de concesión número ECB-121 y EAU131.
- 1.5. Como consecuencia de la declaración de resolución del mencionado contrato, se ordene a la demandada restituir en favor del demandante, los contratos de concesión número ECB-121 y EAU131.
- 1.6. Se declare que no hay lugar a que el demandante deba devolver alguna suma de dinero, de las recibidas de la demandada, de conformidad con lo pactado en la cláusula séptima del contrato, y
- 1.7. Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Subsidiarias

- 2.1. Se declare que entre el demandante y la demandada existe un contrato de actividades mineras y promesa de cesión total de los derechos y obligaciones derivados del contrato de concesión para la exploración y explotación de yacimientos de carbón mineral y demás concesibles números ECB-121 y EAU-131 celebrados, estos, entre INGEOMINAS y el demandante Zarate Pinilla.
- 2.2. Se declare que la demandada incumplió el precitado contrato al no realizar los pagos quinto, sexto, séptimo y parte del cuarto, a que estaba obligada según la cláusula sexta del mismo.
- 2.3. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la demandada pagar a favor del demandante:
 - 2.3.1. **U\$111.138,28** dólares de los Estados Unidos de América como saldo del cuarto pago de que trata la cláusula sexta del contrato, más los intereses moratorios legales liquidados sobre esta cantidad desde el 13 de abril de 2012, fecha en que se hizo exigible, y hasta cuando sea cancelada en su totalidad.
 - 2.3.2. **U\$11.113,82** dólares de los Estados Unidos de América, a título de multa según la cláusula séptima del contrato (10% sobre la cantidad contenida en el numeral anterior).
 - 2.3.3. **U\$300.000** dólares de los Estados Unidos de América correspondiente al quinto pago de que trata la cláusula sexta del contrato, más intereses moratorios legales

liquidados desde el 12 de octubre de 2012, fecha en que se hizo exigible, y hasta cuando sea cancelada en su totalidad.

2.3.4. U\$30.000 dólares de los Estados Unidos de América, a título de multa según lo estipulado en la cláusula séptima del contrato (10% sobre la cantidad contenida en el numeral anterior).

2.3.5. U\$300.000 dólares de los Estados Unidos de América correspondiente al sexto pago de que trata la cláusula sexta del contrato, más intereses moratorios legales liquidados desde el 12 de abril de 2013, fecha en que se hizo exigible, y hasta cuando sea cancelada en su totalidad.

2.3.6. U\$30.000 dólares de los Estados Unidos de América, a título de multa según lo estipulado en la cláusula séptima del contrato (10% sobre la cantidad contenida en el numeral anterior).

2.3.7. U\$300.000 dólares de los Estados Unidos de América correspondiente al séptimo pago de que trata la cláusula sexta del contrato, más intereses moratorios legales liquidados desde el 12 de octubre de 2013, fecha en que se hizo exigible, y hasta cuando sea cancelada en su totalidad.

2.3.8. U\$30.000 dólares de los Estados Unidos de América, a título de multa según lo estipulado en la cláusula séptima del contrato (10% sobre la cantidad contenida en el numeral anterior).

2.3.9. Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

3. Fundamento fáctico

Estas pretensiones fueron apoyadas, en síntesis, en los siguientes hechos:

3.1. El 11 de febrero de 2011 se celebró un contrato entre el demandante y la demandada que denominaron “*Contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de derechos de un título minero*”, cuyo propósito era realizar unas actividades mineras y adelantar la cesión a título de venta [*de aquel a ésta*], de los derechos y obligaciones derivados de los contratos de concesión ECB-121 y EAU-131 para la exploración y explotación de yacimientos de carbón mineral y demás concesibles, celebrados entre INGEOMINAS y el demandante.

3.2. En la cláusula sexta se acordó la forma de pago, así: A la firma del acuerdo la demandada pagará al demandante cincuenta mil dólares (U\$50.000) de los Estados Unidos de América, con lo cual la demandada adquiere el derecho exclusivo a realizar trabajos exploratorios sobre el área en el tiempo establecido en la cláusula quinta,

precisándose que los pagos que reciba el demandante se efectuaran en pesos colombianos según la tasa representativa del mercado vigente a la fecha de realización de los mismos.

Luego de este pago y en vigencia del acuerdo, la demandada reconocerá a favor del demandante los siguientes pagos adicionales:

Plazos	Pagos en dólares
Segundo pago. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la finalización de la revisión legal y técnica de que trata la cláusula quinta	Cien mil dólares (U\$100.000)
Tercer pago. Dentro de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme la Resolución que apruebe la cesión total de los derechos del contrato de concesión minera ECB-121 y EAU-131 a favor de la demandada	Trecientos mil dólares (U\$300.000)
Cuarto pago. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de inscripción en el Registro Minero Nacional o noventa días posteriores a la fecha en el que se haya efectuado el tercer pago.	Ciento cincuenta mil dólares (U\$150.000)
Quinto pago. A los seis (6) meses de la fecha de efectuado el tercer	Trecientos mil dólares (U\$300.000)
Sexto pago. A los seis (6) meses de efectuado el quinto pago.	Trecientos mil dólares (U\$300.000)
Séptimo pago. A los seis (6) meses de efectuado el sexto pago	Trecientos mil dólares (U\$300.000)

Según el párrafo de esta cláusula, efectuados la totalidad de los anteriores pagos se entenderá que la demandada ha adquirido la totalidad de los derechos derivados del contrato minero ECB-121 y EAU-131, sin más obligación a favor del demandante que el pago de la regalía a que se refiere la cláusula octava.

En la cláusula séptima (cláusula resolutoria expresa) se estipuló que, en caso de incumplimiento de la demandada con alguno de los pagos previstos en la cláusula sexta, dará lugar al pago de la suma correspondiente al 10% de la obligación vencida a título de multa, si la mora alcanza 30 días, y si supera los seis (6) meses, dará lugar a la resolución del contrato, sin que haya lugar a la devolución total o parcial de alguna de las sumas de dinero recibidas hasta ese momento por el demandante, renunciando las partes a cualquier requerimiento para ser constituidos en mora.

3.3. La demandada efectuó al demandante los siguientes pagos en moneda legal colombiana, según la tasa representativa del día:

- 3.3.1.** El primer pago de cincuenta mil dólares (U\$50.000) a la firma del contrato base de la acción.
- 3.3.2.** El segundo pago de cien mil dólares (U\$100.000) y de que trata la cláusula segunda del contrato.
- 3.3.3.** El tercer pago lo realizó así: (i) Setenta y siete mil setecientos veintitrés, punto, cuarenta y cuatro dólares (U\$77.723.44), el 6 de julio de 2011, atendiendo a que con anterioridad había quedado en firme la resolución emitida por INGEOMINAS aprobando la cesión total de los derechos del contrato de concesión minera EAU-131. (ii) Doscientos veintidós mil doscientos setenta y seis, punto, cincuenta y seis (U\$222.276.56) el 13 de enero de 2012, dado que el 12 de enero de 2013 (sic) se tuvo conocimiento de la resolución emitida por la autoridad minera que aprobaba la cesión total de los derechos del contrato de concesión minera ECB-121.
- 3.3.4.** Del cuarto pago la demandada solo canceló al demandante treinta y ocho mil ochocientos sesenta y un, punto, setenta y dos dólares (U\$38.861.72) el 1° de noviembre de 2011, manifestando que únicamente se había efectuado la inscripción en el Registro Nacional Minero la cesión del título minero EAU -131. Y dejó de cancelar el saldo de ciento once mil ciento treinta y ocho, punto, veintiocho dólares (U\$111.138.28), de los 150 mil dólares que correspondían a este cuarto pago.
- 3.4.** Como el tercer pago se realizó en dos fechas, 6 de julio de 2011 y 13 de enero de 2012, se deduce que el cuarto pago debía hacerse, según lo pactado, máximo el 12 de abril de 2012, esto es, a los noventa días de efectuado el tercer pago, contados desde el 12 de enero de 2012.
- 3.5.** La demandada no ha efectuado los pagos quinto, sexto y séptimo que debían hacerse según lo pactado en la cláusula sexta, así: el 13 de julio de 2012 (contados los seis meses desde el tercer pago 13 de enero de 2012), 13 de enero de 2013 (contados los seis meses desde la fecha del quinto pago 13 de julio de 2012), y 13 de julio de 2013 (contados los seis meses desde el sexto pago 13 de enero de 2013).
- 3.6.** El demandante mediante apoderado convocó a audiencia de conciliación a la demandada que se realizó en la Notaria 51 de Bogotá el 6 de febrero de 2013, la que resultó fallida por falta de ánimo conciliatorio.

3.7. El demandante convocó el Tribunal de Arbitramento conforme lo contemplado en la cláusula décima primera del contrato, tribunal que inició sus funciones, pero luego cesó, al presentarse la causal prevista en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, y así lo declaró mediante acta No. 7, quedando las partes en libertad para acudir a la jurisdicción ordinaria.

4. Trámite procesal

4.1. Admitida la demanda mediante auto proferido el 16 de febrero de 2018², y notificada del mismo la sociedad demandada el 13 de marzo de 2019³ a través de su representante legal, mediante apoderado judicial le dio contestación⁴, se opuso a las pretensiones invocadas, y planteó las siguientes:

4.2. Excepciones concluyentes:

4.2.1. Contrato no cumplido. Respaldada en el artículo 1609 del Código Civil y sustentada en que la causa que originó la suspensión de los pagos es atribuible única y exclusivamente al demandante, quien dentro de sus obligaciones contractuales tenía la de ceder los títulos mineros ECB-121 y EAU-131, compromiso que cumplió parcialmente, lo que motivó que la demandada tomara acciones al respecto con el fin de proteger su patrimonio, hasta tanto el demandante cumpla con su carga, la cual hasta la fecha de la demanda no se ha dado (pues está pendiente, según la contestación de los hechos, el registro de la cesión del título minero ECB-121).

4.2.2. Carencia de causa para iniciar la acción. Apoyada en el artículo 1546 del Código Civil, y fundamentada en que, de acuerdo con esta norma, solo está legitimado para pedir la resolución del contrato, el contratante que cumpla sus obligaciones contractuales. En este caso el demandante “...no podía haber incoado esta acción siendo el quien dio lugar al incumplimiento, no solo frente al hecho de no haber efectuado aun a la fecha la cesión del título ECB-121”, sino también sobre el deber que tenía “en entrar al saneamiento de los vicios encontrados sobre el título EAU-131” ya que el área de este título había sido afectada por el Acuerdo 028, mediante el cual se declaró una zona de conservación denominada Parque Regional Natural Las Quinchas, y se estableció una zona de amortiguación, hallándose este

² Folio 50, cuaderno 1.

³ Folio 55 del cuaderno 1.

⁴ El escrito de contestación de la demanda obra en los folios 89-101 del cuaderno 1.

título minero dentro de esa zona, impidiendo por lo mismo, ejercer allí los derechos y obligaciones cedidos.

4.2.3. Enriquecimiento sin justa causa. Soportada en el artículo 831 del Código de Comercio y sustentada en que el demandante pretende no solo apropiarse de los dineros ya entregados, que ascienden a **U\$488.861,72** dólares, sino también que se le pague el saldo pendiente (cuarto pago parcial, quinto, sexto y séptimo completos, que ascienden a **U\$1'011.138,82**, más las multas del 10% (U\$101.113,82) e intereses moratorios sobre cada uno de estos pagos, sin haber efectuado la cesión del título minero ECB-121 que continua bajo su titularidad, y sin haber saneado lo concerniente a las áreas de concesión minera donde no se ha podido hacer ninguna actividad de exploración y explotación desde que se celebró el contrato de promesa de cesión del título minero EAU-131.

4.2.4. Mala fe. Que se evidencia en el demandante desde el momento en que pretende unos pagos que no se han causado por su culpa y negligencia, pues no ha concretado la cesión del título minero ECB -121, no ha realizado acciones tendientes a lograr la cancelación de un embargo que recae sobre dicho título minero desde el año 2014, y respecto del título minero EAU-131 tampoco ha ejecutado acciones orientadas a sanear los vicios que impidieron al cesionario realizar actividades de exploración y explotación del área otorgada mediante concesión minera.

4.2.5. Temeridad. Hay temeridad en la actuación del demandante "...al notarse que lo único que busca de este proceso jurisdiccional es obtener la satisfacción de un interés netamente egoísta", como es lograr la resolución del contrato o subsidiariamente el cumplimiento del mismo, con las consecuencias que esto implica, sin necesidad de que cumpla con su obligación de efectuar la cesión del título ECB-121, sin sanear los vicios encontrados dentro del título EAU-131, y sin tener en cuenta los innumerables perjuicios que le ha causado su incumplimiento a la demandada.

4.2.6. La genérica.

5. Demanda de reconvencción.

5.1. En la misma oportunidad procesal (art. 371 del CGP), la sociedad demandada contrademandó al gestor principal de la acción, invocando a título de pretensiones, las siguientes:

5.1.1. Se declare que el reconvenido Jesús Hernando Zarate Pinilla y la reconviniendo Colombia Clean Power S.A.S, antes Energía Andina Santander Resources S.A.S, celebraron los siguientes contratos: **(a)** Contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de derechos de un título minero, de fecha 11 de febrero de 2011; **(b)** “contrato de cesión de título minero relacionado con el título ECB-121; y **(c)** “contrato de cesión de título minero relacionado con el título EAU-131.

5.1.2. Se declare que el reconvenido incumplió los contratos indicados en los literales (a) y (b), por no ceder el 100% de los derechos y obligaciones “de ese contrato” a favor de la reconviniendo, pues el título ECB.121 sigue a nombre del reconvenido.

5.1.3. Se declare que el reconvenido incumplió sus obligaciones contractuales, porque no se hizo responsable de las obligaciones que “surjan” ante las autoridades por razones ambientales y tributarias, a las que se comprometió en los literales b) y d) del contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de un título minero.

5.1.4. Se declare que el reconvenido incumplió sus obligaciones contractuales porque no garantizó entregar a la reconviniendo toda la información sobre plan de trabajos y obras, estudios geológicos y ambientales, según el literal c) del contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de un título minero, pues “si bien entregó información al respecto, omitió indicar que el área de las concesiones mineras había sido afectada por el Acuerdo 028 de 2008 emitido por Corpoboyacá”.

5.1.5. Se declare que el reconvenido incumplió las obligaciones relacionadas con el saneamiento de los vicios que sobrevinieren sobre el objeto cedido y que impidieren el uso y goce de los derechos y obligaciones relacionadas con los contratos de concesión ECB-121 y EAU-131.

5.1.6. Como consecuencia de las anteriores pretensiones, se declaren resueltos los contratos enunciados en el numeral **5.1.1** de este acápite, por incumplimiento contractual del reconvenido.

5.1.7. Se condene al reconvenido, no solo a la restitución de las sumas ya canceladas, sino también al reconocimiento y pago de los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

5.1.8. Se condene al reconvenido al pago de quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América (U\$500.000), de acuerdo con lo pactado en el parágrafo uno de la cláusula 5ª del contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de un título minero, pues la cesión del título ECB-121 aún no se ha efectuado.

5.1.9. Se condene al reconvenido a indemnizar a la reconviniendo los perjuicios causados por sus incumplimientos, los cuales ascienden a la suma de seis mil millones cuatrocientos ochenta y ocho mil ochocientos sesenta y un dólar, con

setenta y dos centavos de dólar (U\$6.000'488.861,72), que corresponde al daño emergente, y la suma de doscientos cuarenta y tres mil seiscientos millones de pesos (\$243.600'000.000), que corresponden al lucro cesante, o en su defecto, la tasación que indique el auxiliar de la justicia por dicho concepto.

5.1.10. Se condene al reconvenido al pago “con el interés legal comercial sobre la parte pagada del precio, ello es, la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN DOLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR (U\$488.861,72) o a retener los frutos de la cosa en proporción a dicha parte, sin menoscabo de la correspondiente indemnización de perjuicios”.

5.1.11. Se condene al reconvenido al pago de las costas y agencias en derecho.

5.2. Como sustento de las anteriores pretensiones adujo, en síntesis, la reconviniendo:

5.2.1. Mediante el contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de un título minero celebrado el 11 de febrero de 2011, el reconvenido en la cláusula cuarta prometió ceder el 100% de los derechos y obligaciones del contrato (de concesión) a favor de la reconviniendo.

5.2.2. Posteriormente la reconviniendo y el reconvenido suscribieron dos contratos de cesión, uno para el título minero ECB-121, y el otro para el título minero EAU-131, cuyo objeto, según la cláusula segunda, era la cesión del 100% de los derechos que corresponden al reconvenido sobre los títulos antes referidos.

5.2.3. En la cláusula sexta del contrato de acuerdo de actividades y cesión de un título minero se estipuló la forma de pago que la reconviniendo debía hacer a favor del reconvenido (ya transcrita en líneas anteriores).

5.2.4. El reconvenido incumplió lo pactado en cuanto a la cesión del título minero ECB-121 porque aún figura como titular del mismo, además, aparece inscrita una medida de embargo por cuenta del Juzgado Promiscuo Municipal de Otanche, en el radicado 2014-00025, que a la fecha no se ha levantado.

5.2.5. En virtud del incumplimiento del reconvenido, la reconviniendo “debió de aplicar” la cláusula quinta de los contratos de cesión (contratos (b) y (c), pretensión 5.1.1. de la contrademanda), que se refiere a la condición resolutoria, con el fin de que los efectos del contrato quedaban sujetos al pronunciamiento favorable de la autoridad

minera sobre la cesión efectuada de conformidad con el artículo 22 del Código de Minas, suspendiendo con ello, los pagos que a la fecha no se habían causado, hasta tanto el reconvenido demostrara el cumplimiento de su obligación principal, cual era efectuar también la cesión del título ECB-121.

5.2.6. El reconvenido tampoco cumplió con la obligación contenida en el contrato de acuerdo de actividades y cesión de un título minero, de garantizar la entrega de toda la información que tuviera sobre plan de trabajo y obras, estudios geológicos y ambientales, pues omitió informar a la reconviniendo sobre el inconveniente que tenía el trámite de licenciamiento ambiental, por la declaratoria como área protegida El Parque Natural Regional Serranía de las Quinchas, mediante el Acuerdo 028 de 2008 de Corpoboyacá, que contemplaba una zona de amortiguación que afectaba directamente los títulos ECB-121 y EAU-131.

5.2.7. En el literal b) de la cláusula segunda del contrato de acuerdo de actividades y cesión de un título minero, el reconvenido se hace responsable de todas las obligaciones que surjan ante las autoridades por razones ambientales y tributarias, por hechos ocurridos hasta antes de la fecha de explotación por la reconviniendo. En el literal d) de esta cláusula se pactó que mientras el titular no ceda la totalidad de los derechos derivados de los títulos mineros ECB-121 y EAU-131, continúa respondiendo ante las autoridades mineras, por todas las obligaciones económicas, técnicas y jurídicas, obligación que no ha cumplido el reconvenido pues ha sido la reconviniendo la que ha tenido que desplegar múltiples actuaciones ante las autoridades con la finalidad de darle continuidad al proyecto.

La reconviniendo contrató a la sociedad Ajuminer para que efectuara la revisión de los títulos y del estado del trámite de la licencia ambiental, proceso de revisión en el cual, ya encontrándose en la fase de exploración, la reconviniendo se entera de la afectación, prohibición de actividad minera, que tiene el área de los aludidos títulos mineros por cuenta del Acuerdo 028 de 2008 de Corpoboyacá.

5.2.8. En relación con el título EAU-131, pese a que se efectuó su cesión, la reconviniendo no ha podido ejercer el uso y goce de los derechos cedidos, debido a la restricción (ambiental) para ejercer la minería. El reconvenido, según la cláusula cuarta del contrato de cesión, tenía la obligación de responder por los vicios o defectos ocultos de la cosa, y de asistir a la reconviniendo para buscar el levantamiento de la prohibición de actividad minera, situación que tampoco cumplió.

5.2.9. La inversión total en el área durante la fase de exploración supera los seis millones de dólares (estudios geológicos y técnicos, contratación laboral y de servicios, inversión social, entre otras). Según el cronograma de actividades, la explotación debió iniciar en el año 2013 vendiendo como mínimo 120 mil toneladas anuales, a razón de \$290.000 cada tonelada, durante el transcurso de casi 7 años, la rentabilidad habría sido de \$243.600'000.000.

5.2.10. En el párrafo 1° de la cláusula quinta del contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de un título minero se estipuló que este contrato presta mérito ejecutivo para el cobro de daños y perjuicios generados a la reconviniendo, por el valor de quinientos mil dólares.

5.2.11. El incumplimiento del reconvenido ha causado múltiples perjuicios a la reconviniendo, los cuales se tasan, bajo juramento y razonadamente en la suma de U\$6.000'488.861,72 dólares como daño emergente, y la suma de \$243.600'000.000 como lucro cesante.

5.3. Respuesta a la demanda de reconvención

El reconvenido, previa manifestación de oponerse a las pretensiones de la demanda de reconvención y dar respuesta a los hechos en que se apoyan, formuló las siguientes excepciones perentorias:

5.3.1. Carencia de causa para iniciar la acción.

5.3.2. Temeridad.

5.3.3. Excepción de contrato no cumplido.

5.3.4. La genérica.

6. Contestadas las demandas, inicial y de reconvención, y descorrido el traslado de la contestación solo de la primera, el juzgado citó a las partes y apoderados a audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, en cuyo desarrollo, los contendientes conciliaron sus pretensiones, para lo cual fue suspendido el proceso desde el 8 de septiembre de 2020 (fecha de la audiencia) hasta el 2 de febrero de 2021, con el fin de verificar el cumplimiento del acuerdo, propósito que no se logró, por lo que se dio continuidad al asunto.

En la audiencia de instrucción, adelantada en varias citas, luego de practicar las pruebas y escuchar los alegatos de conclusión presentados por las partes, el juzgado haciendo uso de la facultad conferida en el inciso tercero del numeral 5° del artículo 373 precitado ordenamiento, dispuso dictar sentencia de manera escrita, a la que procede en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Comprobada la presencia de los denominados presupuestos procesales necesarios para proveer de fondo, e inobservados vicios o irregularidades de orden procesal que lleven a invalidar lo actuado, procede emitir sentencia estimatoria de las pretensiones principales, como adelante se analizará.

2. Planteamiento del caso.

Jesús Hernando Zarate Pinilla demandó a la sociedad Colombia Clean Power S.A.S, antes Energía Andina Santander Resources, para que se declare que entre los contendientes existe un contrato denominado “*Contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de derechos de un título minero*”, que éste fue incumplido por la sociedad demandada al no efectuar el pago en la forma pactada y, que por tanto, se declare resuelto ese vínculo contractual, se restituyan los derechos derivados de los títulos mineros, y se disponga que el demandante no debe devolver los dineros recibidos de la demandada. En subsidio pidió que existe entre las partes el aludido contrato y se ordene a la sociedad demandada cumplir con los pagos acordados en su clausula sexta, más el pago de la multa por incumplimiento de estos, y los intereses moratorios.

La sociedad demandada alegó en su defensa, que el incumplimiento contractual provino del demandante, fundamentalmente, entre otros motivos, porque no ha culminado el proceso de cesión y registro del título minero ECB-121 a favor de esta sociedad, cesión que se ha imposibilitado por el ulterior registro de una medida cautelar ordenada dentro de un proceso judicial seguido contra el aquí actor, acto que se suma a su incumplimiento. Y porque omitió informar sobre la restricción ambiental que presentaban las áreas concesionadas objeto de cesión, situación que ha impedido obtener la licencia ambiental para poder explotar los derechos derivados de esos contratos de concesión minera.

Con base en los anteriores motivos y otros más que consignó en su libelo, la mencionada sociedad contrademandó a su conteniente (reconvención), reclamando para sí la resolución no solo del aludido contrato, sino de otros dos que abordaban la cesión individual de cada uno de los títulos mineros ECB-121 y EAU-131, y como consecuencia de la resolución, pidió la devolución de los dineros entregados al reconvenido con la correspondiente indemnización perjuicios (daño emergente y lucro cesante).

La recíproca sindicación de que el incumplimiento contractual concierne a su contraparte, condujo a cada uno de los contendientes a proponer frente a la respectivas demandas propuesta en su contra, entre otras, las excepciones de “carencia de causa para iniciar la acción” y “excepción de contrato no cumplido”, las que se estudiarán, conjuntamente, como también las demandas principal y de reconvención, dada su estrecha vinculación en cuanto los hechos y alegaciones que las sustentan, y en definitiva, porque como pretensión principal en cada una se pide la resolución contractual del negocio jurídico que los vincula.

El anterior panorama propone plantear, el siguiente

3. Problema jurídico.

Determinar si se dan las condiciones para declarar la resolución pretendida en la demanda principal, o en la reconvención, en cuyo marco se contrastará (con las pruebas adosadas al proceso), los presupuestos que históricamente se han conformado para la prosperidad de la acción resolutoria contractual, sin dejar de lado, el cambio de criterio de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia sobre el punto.

Para tal propósito, se iniciará por establecer (i) si además del contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de derechos de un título minero, los contratos de cesión por cada uno de los títulos mineros ECB-121 y EAU-131 referidos en la demanda de reconvención, también son vinculantes para las partes en contienda, y (ii) con base en ello establecer las obligaciones incumplidas y el responsable de las mismas, (iii) para finalmente determinar si hay lugar a declarar la resolución contractual recíprocamente implorada por las partes, y (iv) si las excepciones contrapropuestas tienen la virtualidad de frustrar la prosperidad de las contra pretensiones mutuamente formuladas.

4. Condición resolutoria contractual.

Según el artículo 1546 del Código Civil *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”*

Con base en el supuesto fáctico que plantea esta disposición, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia históricamente había definido como requisitos basilares de la acción resolutoria contractual, los siguientes: **(i)** presencia de un contrato bilateral válido, **(ii)** que el promotor de la acción hubiera cumplido con sus cargas o haya estado dispuesto a satisfacerlas, y **(iii)** que la contraparte haya desatendido sus obligaciones correlativas, destacando que si los contratantes no honran sus compromisos *“...ambos quedan despojados de la “acción” en comento.”* (Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-15762 de 2014, Mag Fernando Giraldo, entre otras)

Significaba lo anterior que, para que operara la resolución contractual el contratante demandante debía acreditar que había cumplido sus compromisos en la forma y tiempo pactados, o se allanaba a cumplir los mismos, y que el contratante demandado no hubiera satisfecho los suyos, para que se habilitara al contratante cumplido a ejercitar esta acción con la eventual reclamación de indemnización de perjuicios. Esta había sido la tradicional postura de esa Corporación, dejando claro que el titular de la acción es *“...el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención, surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor”*⁵

No obstante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento (**sentencia SC-1662 de 5 de julio de 2019**) abrió la posibilidad de que cuando el incumplimiento contractual es recíproco, ante tal circunstancia, para no dejar en indefinición la situación de los contratantes, es decir, sin la posibilidad de hacer uso de la acción resolutoria contractual, sí era factible en tal evento promoverla por cualquiera de los contratantes incumplidos, aplicando el artículo 1546 del Código Civil, atrás referido, a título de interpretación analógica, porque era la norma más cercana para aplicar al mutuo incumplimiento contractual, lo que ameritaba el cambio de postura de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sentencia de 14 de diciembre de 2010, expediente No. 2002-008463-01

En dicha sentencia, esa Corporación precisó sobre el punto:

*“En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, **para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.**”* (negrillas y subrayas para resaltar)

En ese orden de ideas, según el nuevo criterio de la Corte, la acción resolutoria contractual no está vedada para ninguno de los contratantes aun en situación de incumplimiento contractual, solo que le está vedado reclamar indemnización de perjuicios, incluidos en ellos, la cláusula penal, en tanto que ninguna de las partes incurría en mora, por dejar de cumplir lo pactado, si la otra no cumple con lo suyo (art. 1609 del C.C.), de ahí la imposibilidad de pretender la indemnización de perjuicios, que es propia de la mora, más no de cualquier incumplimiento contractual.

Lo anterior resulta concordante con doctrinado de vieja data por la Corte en relación con la excepción de contrato no cumplido de que trata el artículo 1609 del Código Civil, sobre lo cual esa alta Corporación precisó:

“La norma es de una claridad extraordinaria, como producto de la pluma maestra de don Andrés Bello. Con su simple lectura se encuentra su verdadero sentido. Que si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos está en mora. En parte alguna el artículo dice que en los contratos bilaterales los contratantes pierden la acción resolutoria o ejecutiva dejando de cumplir.

(...) Que es la mora? Es un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero si toda mora supone un incumplimiento. Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, en lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les puede aplicar los efectos propios del incumplimiento. Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) permite cobrar perjuicios (artículo 1610 y 1615 del Código Civil). 2) Hace exigible la cláusula penal (arts. 1594 y 1595 del Código Civil). Y 3) Invierte el fenómeno de la carga el riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (Arts. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicán las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609.”

Lo anterior para poner de manifiesto que, en todo caso, la posibilidad de acudir a la acción resolutoria contractual, la tiene cualquiera de los contratantes, aún en situación de incumplimiento, pero lo que no le es posible, es reconocerle indemnización de

perjuicios, si los pretende.

5. Presupuestos de la acción resolutoria contractual.

En líneas anteriores se dijo que son tres los requisitos para implorar la acción resolutoria contractual: **(i)** presencia de un contrato bilateral válido, **(ii)** que el promotor de la acción hubiera cumplido con sus cargas o haya estado dispuesto a satisfacerlas, y **(iii)** que la contraparte haya desatendido sus obligaciones correlativas. También se dijo que, eventualmente, cualquiera de los contratantes, aun en situación de incumplimiento, podía acudir a la acción resolutoria contractual, bajo una condición, que es, la imposibilidad de reclamar indemnización de perjuicios.

Sentado lo anterior, pasa el juzgado a verificar si en este caso se reúnen a cabalidad los presupuestos señalados.

5.1. Presencia de un contrato válidamente celebrado.

5.1.1. Frente a este presupuesto, de entrada hay decir, que resulta ser punto pacífico en la controversia, la existencia y el efecto vinculante para las partes, del contrato denominado "*Contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de derechos de un título minero*", cuyo texto original (uno de sus ejemplares) milita a folios 2-12 del cuaderno principal, pues tanto el demandante principal, como la sociedad contrademandante en reconvención, en sus respectivas demandas, reclaman su existencia y suscripción, además de acudir a él para invocar de su clausulado, los incumplimientos atribuidos a sus contendientes, según se desprende de lo consignado en cada uno de sus libelos demandatorios.

Este contrato fue suscrito el 11 de febrero de 2011 por el demandante Jesús Hernando Zarate Pinilla, en su condición de cedente, y la sociedad Energía Andina Santander Resources S.A.S, hoy Colombia Clean Power S.A.S, en su condición de cesionaria, de los derechos y obligaciones derivados de los contratos de concesión (títulos mineros) ECB-121 y EAU 131 para la exploración y explotación de yacimientos de carbón mineral y demás concesibles, que el demandante Zarate Pinilla había celebrado en su momento, con el Instituto Colombiano de Geología y Minería - INGEOMINAS-.

5.1.2. No sucede lo mismo con los denominados "Contratos de cesión de un título

minero”⁶, a que se refieren la literales b) y c) de la pretensión contenida en el **No. 5.1.1** de los antecedentes de esta providencia (demanda de reconvención) firmados por las partes con las mismas calidades, Zarate Pinilla como cedente y la sociedad Colombia Celan Power como cesionaria, en relación con cada uno de los títulos mineros ECB-121 y EAU 131, pues, si bien, se admite por los intervinientes la suscripción de los mismos, lo cierto es que esos dos contratos se elaboraron con el exclusivo fin de presentarlos de manera formal ante la autoridad minera acompañando el aviso de cesión de que trata el artículo 22 de la Ley 685 de 2001, pero jamás para que tuvieran efecto vinculante para sus suscriptores.

Basta observar su clausulado para advertir que en parte alguna se dejó expresa constancia de que estos posteriores contratos de cesión reemplazaban en sus efectos y obligaciones el contrato primigenio, o que con esos dos contratos se materializaba la promesa de cesión de los títulos mineros a que se refiere el primero de los convenios ajustado entre las partes.

La representante legal de la sociedad demandada en el interrogatorio absuelto en la audiencia adelantada 3 de febrero de 2021, admitió que los dos contratos de cesión fueron presentados a manera meramente formal para acompañar el aviso de cesión radicado ante la autoridad minera el 27 de abril de 2011, según se tiene de las pruebas adosadas en los folios 67-72 del cuaderno principal y folios 20-25 del cuaderno 2. Es más, al ser interrogada si esos dos contratos “formales” sustituyeron el contrato principal, respondió “*No me consta, en el contrato no lo dice*” (min 1:05:00), manifestación que permite constatar que, en efecto, los memorados contratos de cesión no suplían al primero, pues en el cuerpo de los mismos, como ya se dijo en líneas anteriores, no se dejó expresa constancia de que éstos, sustituyeran o dejaran sin efecto el primero y principal de los acuerdos, por lo que no es posible considerarlos fuente formal de obligaciones para las partes en contienda, ni para los fines perseguidos por la sociedad demandada en el presente asunto.

La verdad es que esos dos contratos de cesión no tuvieron efecto vinculante, porque la relación contractual solo estuvo guiada en cuanto a sus compromisos, plazos, precio, forma de pago y demás obligaciones, por el denominado “*Contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de derechos de un título minero*”, pero jamás por los dos posteriores contratos de cesión, pues fue con base en aquel acuerdo que la

⁶ Copias de estos contratos militan en los folios 20 -24 del cuaderno 2, contentivo de la demanda de reconvención.

sociedad demandada entregó al demandante Zarate Pinilla, siguiendo lo pactado en la cláusula sexta, la cantidad de **U\$488.861,72** dólares (hecho décimo primero, demanda de reconvención), cuya devolución reclama en la demanda de reconvención, incorporados bajo la modalidad de daño emergente, junto con el pago de intereses sobre aquella cantidad, según se extrae de las pretensiones 7°, 9° y 10°.

Y es que no resulta razonable ni admisible, según las reglas de la experiencia y de la sana crítica que, de aceptarse efecto vinculante a los mentados contratos de cesión, una negociación del tamaño, alcance y precio concertado en el primigenio contrato (de alrededor de un millón quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América), quedara reducida para su materialización, solo a un ínfimo valor de treinta y cinco millones de pesos (\$35'000.000) por cada título minero. De hecho, no es sobre estos dos contratos de cesión que la sociedad demandada en su contrademanda reclama la restitución de dineros, sino que, por supuesto lo hace, sobre el contrato primigenio, lo que conduce inexorablemente a concluir, que los contratos posteriores, en realidad, no constituyeron fuente formal de obligaciones para las partes, sino que su creación se dio como exigencia para acompañar el aviso de cesión, y de esa manera obtener de la autoridad minera, la resolución que declarara perfeccionada la mentada cesión de los títulos mineros a favor de la cesionaria.

Evidentemente, los hechos y los medios de convicción permiten ver que el iter negocial giró exclusivamente en torno al denominado "*Contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de derechos de un título minero*", por lo que será este convenio el que para los efectos del proceso y para contrastar los demás elementos de la acción resolutoria, el que se tenga como fuente de obligaciones.

La anterior conclusión deja al descubierto la suerte desfavorable que tendrá la pretensión primera de la demanda de reconvención en cuanto perseguía dotar de efectos vinculantes a los dos ulteriores contratos de cesión de los títulos mineros ECB-121 y EAU-131, por ende, no se tomaran en cuenta como base obligacional, como tampoco los hechos y pretensiones construidos a partir de los mismos en la demanda de reconvención, y en ese orden, itérase, solo se admitirá como fuente obligacional el primigenio de los contratos aludidos.

5.2. Cumplimiento o incumplimiento por las partes, de las obligaciones contenidas en el "Contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de un título minero".

5.2.1. Según los hechos de la demanda principal, el incumplimiento contractual que el demandante atribuye a la sociedad demandada, se reduce a la falta de pago de la cantidad de **U\$111.138,28 dólares** correspondiente al saldo de la cuarta cuota, y la totalidad de las cuotas quinta, sexta y séptima de las convenidas en la cláusula sexta del contrato, cada una por un monto de **U\$300.000 dólares**.

En la cláusula sexta se convino:

*SEXTA: Pagos. A la firma de del presente Acuerdo ENERGÍA ANDINA SANTANDER RESOURCES SAS pagará al señor JESUS HERNANDO ZARATE PINILLA la suma de Cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (U\$50.000) con lo que ENERGÍA ANDINA SANTANDER RESOURCES SAS adquiere el derecho **exclusivo** a realizar trabajos exploratorios sobre el área en el tiempo establecido en la Cláusula Quinta. Todos los pagos que reciba el señor JESUS HERNANDO ZARATE PINILLA se efectuaran en pesos colombianos según la tasa representativa de mercado vigente a la fecha de realización del respectivo pago.*

Posterior al pago anterior y en vigencia del presente acuerdo, habrá lugar al reconocimiento de los siguientes pagos adicionales por parte de ENERGÍA ANDINA SANTANDER RESOURCES SAS a favor del señor JESUS HERNANDO ZARATE PINILLA, en los montos y fechas que se indican a continuación:

PLAZOS	PAGOS EN DOLARES
<i>Segundo pago. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la finalización de la revisión legal y técnica de que trata la cláusula quinta</i>	<i>Cien mil dólares (U\$100.000)</i>
<i>Tercer pago. Dentro de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme la Resolución que apruebe la cesión total de los derechos del contrato de concesión minera ECB-121 y EAU-131 a favor de ENERGÍA ANDINA SANTANDER RESOURCES SAS</i>	<i>Trecientos mil dólares (U\$300.000)</i>
<i>Cuarto pago. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de inscripción en el Registro Minero Nacional o noventa días posteriores a la fecha en el que se haya efectuado el tercer pago.</i>	<i>Ciento cincuenta mil dólares (U\$150.000)</i>
<i>Quinto pago. A los seis (6) meses de la fecha de efectuado el tercer</i>	<i>Trecientos mil dólares (U\$300.000)</i>
<i>Sexto pago. A los seis (6) meses de efectuado el quinto pago.</i>	<i>Trecientos mil dólares (U\$300.000)</i>
<i>Séptimo pago. A los seis (6) meses de efectuado el sexto pago</i>	<i>Trecientos mil dólares (U\$300.000)</i>

Parágrafo. Efectuados por ENERGÍA ANDINA SANTANDER RESOURCES SAS la totalidad de los pagos al señor JESUS HERNANDO ZARATE PINILLA descritos en esta Cláusula, se entenderá que ENERGÍA ANDINA SANTANDER RESOURCES SAS ha adquirido la totalidad de los derechos derivados del contrato minero ECB-121 Y EAU-131, sin más obligación a favor de JESUS

HERNANDO ZARATE PINILLA que el pago de la regalía a que se refiere la cláusula Octava de este Acuerdo. (...)”

Los pagos primero, segundo y tercero fueron cumplidos en su totalidad, y del cuarto solo se pagó U\$38.861,72 dólares, para un total por esas cuotas canceladas por la sociedad demandada al demandante de **\$488.861,72 dólares**. Valga aquí precisar que la representante legal de Colombia Clean Power SAS en el interrogatorio absuelto (3 de febrero de 2021), confesó que lo que se dice en la demanda (principal) en torno a los pagos realizados por la sociedad, **es cierto** (min 1:17:00), igual respuesta consignó su apoderado judicial al dar contestación a la demanda (fl. 92, Cdo.1), por lo que, sobre este punto no se presenta contrariedad alguna, pues las partes coinciden en aceptar como únicos, los pagos efectuados en la forma anotada, y la insolución de las restantes cuotas.

5.2.2. Ahora, la sociedad demandada justifica la suspensión de los aludidos pagos, en un incumplimiento del demandante Zarate Pinilla, fundada en los siguientes aspectos: (i) Haberse obtenido únicamente el perfeccionamiento y registro de la cesión del título minero EAU – 131, de ahí la razón para que la sociedad demandada únicamente cancelara de la cuarta cuota U\$38.861,72 dólares, absteniéndose de cancelar el saldo restante de la misma (**U\$111.138,28 dólares**), y las demás cuotas pactadas, atendiendo a que el registro de la cesión del título minero ECB-121 en favor de la demandada, aún no se ha cumplido. (ii) Haber permitido el registro de una medida cautelar de embargo ordenada en un proceso judicial (2014- 00025) bajo conocimiento del Juzgado Promiscuo Municipal de Otanche (Boyacá) y adelantado en contra del aquí demandante, que también ha obstaculizado el registro de la cesión del mencionado título minero (ECB-121), y (iii) Haber omitido informar sobre la existencia de una restricción ambiental, que impidió iniciar labores de explotación en buena parte del área correspondiente al título minero EAU-131, ya cedido, así como en parte del área correspondiente al título minero ECB-21, aún sin registrarse la cesión.

La restricción ambiental deriva de la declaratoria como Parque Natural Regional el territorio comprendido por la Serranía de las Quinchas, mediante Resolución 0028 de 15 de diciembre de 2008 expedida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá -Corpoboyaca-, dentro de la cual se encuentran cobijadas buena parte de las áreas de los títulos mineros EAU-131 y ECB-121, circunstancia que también ha impedido la obtención de la licencia ambiental, para poder iniciar las labores de explotación en las áreas objeto de la cesión.

5.2.3. Sin embargo, los medios de convicción permiten establecer que los aspectos anotados no constituyen verdaderos motivos de incumplimiento atribuibles al demandante, por las razones que se expresan a continuación.

En primer lugar, la demora en la inscripción del título minero ECB-121 en el Registro Nacional Minero no obedeció a una conducta imputable al demandante, sino que tal situación se presentó por razones achacables a la sociedad demandada. A folio 115 del cuaderno principal aparece la Resolución GTRN-000017 expedida el 6 de enero de 2012 por la autoridad minera, mediante la cual, se declaró perfeccionada la cesión del 100% de los derechos obligaciones que le corresponden a Jesús Hernando Zarate Pinilla dentro del contrato de concesión No. ECB-121 a favor de la empresa Colombia Clean Power SAS. Esta resolución no fue inscrita en el Registro Nacional Minero porque, según explicó la representante legal de la sociedad demandada (audiencia del 3 de febrero de 2021), en el curso de dicho trámite, el cual ejecuta internamente la autoridad minera, no fue posible registrar el título minero ECB-121 dado que en ese momento la sociedad demandada había cambiado de nombre de Energía Andina Santander al de Colombia Clean Power, y, al parecer la autoridad minera tuvo una confusión de los nombres, y por lo mismo, no accedió al registro de la cesión del título. Cuando ya se superó la situación, no fue posible la inscripción por la medida cautelar de embargo, que apareció sobre el mentado título minero.

Se extrae de lo expuesto, que la demora inicial en el registro del aludido título minero, no obedeció a una circunstancia imputable al demandante Jesús Hernando Zarate Pinilla, sino que derivó, según explicó la Representante legal de la sociedad demandada, a la confusión que pudo haber tenido la autoridad minera en relación con el cambio de nombre de la sociedad, que tampoco constituye un hecho o circunstancia que pueda ser achacable al demandante.

Ahora, el juzgado no puede perder de vista que, de acuerdo con lo pactado en la cláusula sexta del contrato de acuerdo de actividades y cesión de derechos de los títulos mineros, el cuarto pago no dependía exclusivamente de la inscripción del título en el Registro Nacional Minero, sino que las partes previeron como alternativa, que tal pago se hiciera a los 90 días, posteriores a la fecha en que se hiciera el tercer pago.

Dice el contrato en relación con el cuarto pago. "*Cuarto pago.- Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de inscripción en el Registro Minero Nacional o noventa días posteriores a la fecha en el que se haya efectuado el tercer pago*". (subrayas

adicionadas por el despacho), es decir, que si no se daba el primer evento (el registro del título), el cuarto pago se debía hacer en el plazo allí indicado. Nótese, que, en dicho acuerdo, no se condicionó el pago a la exclusiva inscripción del título minero en el correspondiente registro, sino que se posibilitó su pago dentro de los noventa días siguientes al pago de la tercera cuota. Las demás cuotas, se condicionaron al pago de la anterior.

En ese orden de ideas, como la tercera cuota se terminó de pagar el 13 de enero de 2012, hecho ya admitido por la parte demandada, de esta cuota dependían el cuarto y quinto pago. En ese orden, el cuarto pago debía cumplirse a más tardar el 13 de abril de 2012 y, el quinto el 13 de julio del mismo año; el sexto debía cumplirse el 13 de enero de 2013, esto es, seis meses después del quinto, y el séptimo y último pago el 13 de julio de 2013 (seis meses después del sexto).

En la cláusula séptima del contrato, denominada “Clausula Resolutoria Expresa”, se estipuló que en caso de incumplimiento por la sociedad demandada en alguno de los pagos previstos en la cláusula sexta, generaba el pago de una suma correspondiente al 10% de la obligación vencida a título de multa, si la mora alcanzaba los treinta días, pero si superaba **los seis meses**, daba lugar a la resolución del contrato “...sin que haya lugar a la devolución total o parcial de alguna de las unas de dinero recibidas hasta ese momento por parte de JESUS HERNANDO ZARATE PINILLA. Las partes renuncia a cualquier requerimiento para ser constituidos en mora”.

En ese orden de ideas, para el mes de junio de 2014, cuando se notificó e inscribió en el registro minero el embargo ordenado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Otanche Boyacá, la sociedad demandada ya se halla incurso en mora, pues entre el 13 de julio de 2013, fecha en que de acuerdo con la cláusula sexta del contrato, la sociedad demandada debía ejecutar el séptimo y último de los pagos, y la fecha de inscripción de la medida cautelar, habían transcurrido más de los seis meses previstos en la cláusula séptima del contrato, de donde se deduce, que el demandante no estaba en mora dejando de cumplir lo pactado, en la medida en que la sociedad demandada, previo ello, había dejado de cumplir la principal de sus obligaciones, cuál era, el pago en la forma pactada en el contrato.

De suerte que tal conducta no deslegitimaba al demandante para incoar la acción resolutoria, en tanto el incumplimiento de su contraparte fue primero en el tiempo, así lo ha determinado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia al señalar

“Así las cosas, el contratante que primero vulneró la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva a pesar de que también dejó de acatar una prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión de aquel.” (Sentencia SC- 1209 de 2018).

En relación con la restricción ambiental que se dice, fue ocultada por el demandante a la sociedad demandada, no resulta cierta tal afirmación, por varias razones:

En la cláusula segunda del contrato, denominada “Declaraciones” el señor Jesús Hernando Zarate Pinilla declaró, entre otras situaciones “...*(iii) que ha iniciado ante la Autoridad Ambiental el trámite de la licencia ambiental correspondiente*”, es decir, que la sociedad demandada, sabía de ante mano que no se contaba con la licencia ambiental y, que la misma se encontraba en trámite.

En la cláusula Quinta, denominada “Trabajos de exploración y viabilidad para la Cesión”, se pactó *“El señor JESUS HERNANDO ZARATE PINILLA autoriza a ENERGIA ANDINA SANTANDER RESOURCES SAS a realizar la revisión legal y técnica exhaustiva del Contrato Minero en un plazo de 30 días calendario contado a partir de la fecha de suscripción del presente documento. De ser favorable la evaluación que resulte de la revisión del contrato ENERGIA ANDINA SANTANDER RESOURCES SAS notificará a JESUS HERNANDO ZARATE PINILLA por escrito su interés de comenzar a realizar trabajos de exploración en el área del Contrato Minero. La duración de estos trabajos será hasta de 180 días contados a partir de la notificación a JESUS HERNANDO ZARATE PINILLA al final de los cuales o antes, si así lo estimara ENERGIA ANDINA SANTANDER RESOURCES SAS, notificará por escrito a JESUS HERNANDO ZARATE PINILLA de su interés en adquirir el área y ejercer la presente opción, lo cual obligará al señor JESUS HERNANDO ZARATE PINILLA, a presentar dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación ante la Autoridad Minera el aviso y el contrato de cesión a favor de ENERGIA ANDINA SANTANDER RESOURCES SAS.”*

Tanto en la Resolución GTRN-0147 de 9 de junio de 2011 como en la Resolución GTRN 00017 de 6 de enero de 2012, expedidas por la autoridad minera y mediante las cuales, se declaró perfeccionada la cesión de los títulos mineros EAU-131 y ECB-121, respectivamente, en su parte resolutoria se expresa que la licencia ambiental se encuentra en trámite.

Ahora, el apoderado de la sociedad demandada en la demanda de reconvenición, hecho noveno, con fuerza de confesión a voces del artículo 193 del CGP, indicó que

su mandante contrató los servicios de la sociedad ALUMINER con el fin de efectuar la revisión de los títulos y del trámite de la licencia ambiental, producto de lo cual, ya encontrándose en la fase de exploración, se enteró de la afectación ambiental que recaía sobre las áreas de los dos títulos mineros por cuenta del Acuerdo 028 de 2008 expedido por Corpoboyacá.

Justamente en la cláusula quinta las partes convinieron que la sociedad demandada realizaría la revisión legal y técnica exhaustiva de los contratos de concesión minera, y de resultar favorable la evaluación, pasaría a la fase de exploración por un periodo de hasta 180 días, al final del cual, o antes, notificaría al demandante para que presentara el aviso de cesión ante la autoridad minera.

El aviso de cesión se presentó el 27 de abril de 2011, lo que traduce que para esa fecha, estaba superada la fase de revisión y exploración y, por ende, la sociedad demandada ya tenía conocimiento de la restricción, que no fue impedimento para que continuara con el proceso de cesión, pues éste se siguió adelantando al punto de que se obtuvo de la autoridad minera, la expedición de las resoluciones GTRN-0147 de 9 de junio de 2011 y GTRN 00017 de 6 de enero de 2012, mediante las cuales se declaró perfeccionada la cesión de cada título minero.

Es más, si en la fase de exploración, que justamente se estableció para realizar estudios y determinar la viabilidad del proyecto, la sociedad demandada se enteró de la restricción, en todo caso, ello no constituyó obstáculo para seguir el proceso de cesión, aun cuando contaba con la posibilidad de abortar la negociación, según lo pactado en la cláusula octava denominada “Terminación Unilateral del presente contrato”, conforme a la cual Energía Andina Santander Resources SAS desde la suscripción del contrato y hasta antes de que se cumpliera el plazo previsto en la cláusula quinta (atrás transcrita) se reservaba el derecho de darle continuidad al acuerdo dependiendo de los avances y resultados obtenidos de los estudios y evaluaciones tecno- económicas realizadas en el área de los contratos de concesión minera durante la fase exploración y/o construcción y montaje. Nada de eso ocurrió, pues, habiéndose enterado de la restricción ambiental en la fase de exploración, tenía antes si la posibilidad de desistir del acuerdo, decisión que nunca adoptó, sino por el contrario, continuó con la ejecución de este, al punto de obtener las resoluciones que declaraban perfeccionadas las cesiones.

Así las cosas, no es factible atribuir incumplimiento al demandante por la restricción

ambiental, no solo porque la sociedad demandada se hallaba enterada desde la suscripción del contrato, que la licencia ambiental estaba en trámite, sino además, porque se enteró antes de radicar el aviso de cesión en la fase de revisión técnica y de exploración, sobre de la restricción ambiental, sin que ello comportara limitante para frustrar la continuidad del acuerdo, que en todo caso, contaba con la posibilidad de hacerlo, según le permitía la cláusula octava.

6. Excepciones concluyentes.

En línea con todo lo expuesto, las excepciones planteadas por la sociedad demandada contra las pretensiones de la demanda principal, bajo la denominación de contrato no cumplido y carencia de causa para iniciar la acción, no están llamadas a prosperar, porque no se evidencia el incumplimiento contractual achacado al demandante y que lo deslegitime para incoar la acción resolutoria contractual, la cual en todo caso la tendría, atendiendo la nueva postura de la Corte Suprema de Justicia.

Tampoco advierte, el juzgado temeridad o mala fe en el demandante, ni que persiga enriquecerse a costa de la sociedad demandada por el hecho de pedir la resolución del convenio sin devolución de los dineros recibidos, pues así fue pactado en la cláusula séptima del contrato.

7. Demanda de reconvención.

Igual suerte corre la demanda de reconvención, pues se reitera, no se demuestran los presuntos incumplimientos atribuidos al reconvenido, lo que de paso abona el camino para que salga avante la excepción denominada “Carencia de causa para iniciar la acción”, propuesta por su apoderado contra la demanda de reconvención, evidentemente porque no se acreditan, los incumplimientos atribuidos al reconvenido en la demanda de reconvención.

8. Determinaciones.

En línea con todo lo expuesto, el juzgado accederá a la resolución del contrato base de la acción pedida como pretensión principal, declarará imprósperas las excepciones de mérito formuladas por la sociedad demandada, declarará fundada la excepción de “Carencia de causa para iniciar la acción” planteada por el reconvenido contra la demanda de reconvención, negará sus pretensiones, y condenará en costas a la

sociedad demandada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar imprósperas las excepciones formuladas por la sociedad demandada Colombia Clean Power SAS, atendiendo los motivos señalados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que entre Jesús Hernando Zarate Pinilla y Colombia Clean Power SAS, antes Energía Andina Santander Resources SA existe un contrato denominado “acuerdo de actividades y promesa de cesión de derechos de un título minero” suscrito el 11 de febrero de 2011.

TERCERO: Declarar que la sociedad demandada incumplió el precitado contrato, según los motivos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Declarar resuelto el contrato de acuerdo de actividades y promesa de cesión de los derechos de derechos de un título minero.

QUINTO: Ordenar a la sociedad demandada Colombia Clean Power SAS, restituir en favor del demandante Jesús Hernando Zarate Pinilla, los derechos y obligaciones derivados de los contratos de concesión número ECB-121 y EAU-131. Para tal efecto ofíciase a la autoridad minera para que tome nota y proceda de conformidad con lo aquí ordenado.

SEXTO: Declarar que no hay lugar a que el demandante Jesús Hernando Zarate Pinilla, deba devolver a la sociedad demandada Colombia Clean Power SAS ninguna de las sumas recibidas, de conformidad con lo pactado en la cláusula séptima del contrato.

SÉPTIMO: Declarar fundada la excepción denominada “carencia de causa para iniciar la acción” propuesta por Jesús Hernando Zarate Pinilla contra la demanda de reconvención.

OCTAVO: Negar las pretensiones de la demanda de reconvención.

NOVENO: Condenar en costas a la sociedad demandada y demandante en reconvención. Para tal efecto se señalan como agencias en derecho la suma de \$10.500.000. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y Cúmplase,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

Jueza

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Civil 005

Juzgado De Circuito

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a12fe330397ee960832969f1d9c24158a2560eea2baa106365f1f6be49dc0609**

Documento generado en 06/09/2021 06:29:15 a. m.