



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001-31-03-005-2020-00078-02
Proceso	Verbal - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Demandante	REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S¹
Demandado	ENERCAUCA S.A. E.S.P.²
Asunto	Confirma sentencia apelada - No acreditada la calidad de contratante cumplido del demandante.

Popayán, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). **Acta No. 013**)

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 23 de febrero de 2021, por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020 en materia del recurso de apelación contra sentencias³.

ANTECEDENTES

La demanda

REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S, por conducto de apoderada, formuló demanda verbal de responsabilidad civil contractual contra la Sociedad ENERCAUCA S.A. E.S.P., solicitando se declare que la demandada civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a la demandante, por el incumplimiento contractual, y en consecuencia, sin perjuicio del pago de las costas y gastos del proceso, se ordene el pago de las siguientes sumas:

1. Por daño emergente	\$19'315.000 m/cte – Valor convenido en el contrato que debía cumplirse el 17 de mayo de 2018
Lucro cesante por intereses comerciales	Intereses de plazo desde el 17 de abril de 2018 al 16 de mayo de 2018, la suma de \$295.573

¹ Por conducto de apoderado: Dr. PAULO CESAR BONILLA PERLAZA – Correo electrónico: bonillaperlazasociados@gmail.com – Teléfono: 317 647 66 04. REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S., correo electrónico: gerencia@reconvex.com.co

² Apoderado: Dr. MAURICIO ARAGON SINISTERRA – Correo electrónico: maskkos@hotmail.com – Celular: 318 200 86 53 - 320 668 00 40. ENERCAUCA: oscar.garcia05@gmail.com

³ Por auto del 24 de agosto de 2021, se corrió traslado a la parte apelante (demandante), para sustentar el recurso de apelación por escrito, y mediante proveído del 7 de septiembre de 2021, se corrió traslado a la parte contraria (demandada) del escrito de sustentación del recurso de apelación.

	Intereses moratorios desde el 17 de mayo de 2018 al 27 de agosto de 2020, por la suma de \$11'176.102
Valor total	\$30'786.675
2. Por daño emergente	\$50'000.000 m/cte – Obligación que debía cumplirse el 17 de junio de 2018
Lucro cesante por intereses comerciales	Intereses de plazo desde el 17 de abril de 2018 al 16 de junio de 2018, la suma de \$1'552.210 Intereses moratorios desde el 17 de junio de 2018 al 27 de agosto de 2020, por la suma de \$27'799.107
Valor total	\$79'351.318
3. Por daño emergente	\$50'000.000 m/cte – Obligación que debía cumplirse el 17 de julio de 2018
Lucro cesante por intereses comerciales	Intereses de plazo desde el 17 de abril de 2018 al 16 de julio de 2018, la suma de \$2'306.684 Intereses moratorios desde el 17 de julio de 2018 al 27 de agosto de 2020, por la suma de \$26'713561
Valor total	\$79'020.245
4. Por daño emergente	\$40'000.000 m/cte – Obligación que debía cumplirse el 17 de agosto de 2018
Lucro cesante por intereses comerciales	Intereses de plazo desde el 17 de abril de 2018 al 16 de agosto de 2018, la suma de \$2'444.417 Intereses moratorios desde el 17 de agosto de 2018 al 27 de agosto de 2020, por la suma de \$20'479.855
Valor total	\$62'924.271

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que en marzo de 2018 el señor VICTOR AMU manifestó su interés de comprarle “*un desarrollo de telecomunicaciones ubicado en el municipio de Timbiquí*”, contrato que sería firmado con ENERCAUCA S.A. E.S.P., por valor de \$290'000.000 m/cte, incluida la venta de la infraestructura en telecomunicaciones, suma que se pagaría de la siguiente manera: Una cuota inicial de \$100'000.000, tres cuotas de \$50'000.000, y una última cuota de \$40'000.000; contrato que se celebró el 17 de abril de 2018 entre GUSTAVO ADOLFO REYES UMBACIA, en representación de REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S., y OSCAR GERARDO GARCIA AMU, en representación de ENERCAUCA S.A. E.S.P., en el que la entidad demandada se obligó al pago de \$290'000.000, de los cuales, el día de la firma del contrato se consignó \$55'000.000 a la cuenta de GUSTAVO ADOLFO, entregó en efectivo \$5'000.000, y \$20'000.000 que había consignado VICTOR AMU el 20 de noviembre de 2017 a la cuenta de GUSTAVO ADOLFO.

Agrega, que los primeros cinco (5) días de mayo de 2018, GUSTAVO ADOLFO REYES realizó la entrega de la infraestructura de telecomunicaciones a WOSLER y OSCAR GERARDO GARCÍA AMÚ [hijo de CELINDA AMÚ], entrega que implicó “*equipos SERVIDOR INTEL XEON CANTIDAD 1, SWITCH HEWLETT PACKARD PRINCIPAL CONFIGURABLE CANTIDAD 1, RACK PARA SERVIDOR CANTIDAD 1, BANDEJA DE FIBRA ÓPTICA PAR COBECTORES LC CANTIDA 1, ROUTER 930 HP CANTIDAD 1, CONVERTOR MEDIOS CANTIDAD 1, SFP ÓPTICO CANTIDAD 1, PATCH CORD CANTIDAD 1, FIBRA ÓPTICA 3000 METROS, CABLE UTP CAT 5E INTERIOR 100% BC4000 METROS, CABLE UTP CAT 5E DOBLE EXTERIOR 24AWG 100%BC 3000 METROS, CABLE DUPLEX 400 METROS, CONESTORES RJ45 2000 UNIDADES, ROSETA RJ45 1 UNIDAD, PANELE PARA CABLEADO U/UTP 1 UIDAD, CONECTORES*

LC PARA FIBRA 10 UNIDADES, SUJETADOR 5 UNIDADES, HERRAMIENTAS NECESARIAS PARA EL MONTTAJE: SWITCH CONMUTADOR 200 UNIDADES, ROUTER INALAMBICO EQUIPO FINAL 100 UNIDADES, ESCALERA DOS CUERPOS DIELECTRICA 1 UNIDAD, CAJAS PLASTICA DE PASO 200 UNIDADES, PROBADOR DE RED 1 UNIDAD, PONCHADORA RJ45 2 UNIDADES, ARNÉS 1 UNIDAD, CASCO DIELECTRICO 4 UNIDADES, MARTILLO 1 UNIDAD, EXTENSIÓN DE ENERGÍA 1 UNIDAD, CINTURON DE SEGURID1 UNIDADAD, TORNILLERIA PARA MONTAJE 1 CAJA, CORTADOR DE CABLE 2 UNIDADE, JUEGO DESTORNILLADORES 1 UNIDAD, PUNTILLAS 1 CAJA, PELA CABLE 2 UNIDADES, AMARRAS PLASTICAS 15CM 20 PAQUETES, AMARRAS PLASTICA POR 30CM 40 PAQUETES, GRAPAS PARA CABLE UTP 20 PAQUETES, HERRAMIENTAS NECESARIAS PARA EL MONTAJE: ESCRITORIO 1 UNIDAD, SILLA 1 UNIDAD, OVEROLES 6 UNIDADES, BOTAS DIALECTRICAS 6 PARES, PAPELERIA GLOBAL 1, OPERACIÓN TENDIDO FIBRA CLOBAL 1, OPERACIÓ TEDIDO CABLE UTP GLOBAL 1, OPERACIÓN INSTALACIÓN ELECTRICA POSTES GLOBAL 1 y 92 usuarios en ese momento”. Que efectuada la entrega de los elementos antes descritos la señora CELINDA AMU, el 4 de mayo de 2018 procedió a pagar la suma de \$20´000.000 [mediante consignación].

Refiere, que al pago de la primera cuota realizó “la entrega de la instalación en funcionamiento en su totalidad, de lo cual tiene conocimiento la señora EMMA LOURDES HERRERA, quien trabajaba para REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S. y luego para la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE ENERGIA DEL CAUCA”; que para el 18 de mayo de 2018 la demandada debía pagar la suma de \$50´000.000, no cumpliendo con lo pactado, y el mismo incumplimiento se hizo visible el 17 de junio de 2018, el 17 de julio de 2018, y el 17 de agosto de 2018.

Que como consecuencia del incumplimiento del demandado se deben reparar los daños causados a la demandante, dado que ha sufrido una merma económica, atribuible a la omisión de la demandada.

Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 18 de septiembre de 2020⁴, proveído notificado a la demandada en la forma prevista en el Decreto 806 de 2020, quien a través de apoderado contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, y presentó demanda de reconvención contra REVECONEX

⁴ Archivo 007 del expediente digital. En dicho proveído se ordenó también la inscripción de la demanda en el registro mercantil de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE ENERGIA DEL CAUCA – ENERCAUCA S.A. E.S.P.

TELECOMUNICACIONES S.A.S., ésta última, rechazada por auto del 20 de noviembre de 2020⁵.

Trabada la relación jurídico procesal, el Juzgado decretó de manera oficiosa la recepción de las declaraciones de OSCAR GERARDO GARCIA AMU⁶ y de SAUL FERNANDO CUERO ZUÑIGA⁷, y agotadas las audiencias de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se profirió sentencia el 23 de febrero de 2021.

Contestación de la demanda

ENERCAUCA S.A. E.S.P., se opone a las pretensiones de la demanda, arguyendo que la parte actora no dio cumplimiento a las obligaciones pactadas en el contrato, razón por la que propone la excepción denominada *“incumplimiento de lo pactado por ambas partes”*, dado que es cierto que firmaron un contrato de compraventa *“infraestructura y transferencia de usuarios de internet. Sin embargo, se dejó un espacio en blanco porque no había claridad en cuanto a los usuarios, los cuales deberían ser constatados a la hora de la entrega por parte del vendedor. Sin embargo, dicho vendedor no hizo entrega de lo pactado, por tal razón quien compra no hizo entrega de las cuotas restantes toda vez que se sentían engañados por quien vendían”*. Que al vendedor se ofició para que hiciera entrega de lo pactado o se reunieran para reevaluar el cumplimiento del contrato, pues la parte actora no hizo entrega de los bienes, ni de los usuarios, y llenó el espacio *“en dicha cláusula por su propia voluntad”*, pues es contrario a la realidad decir que el contrato se firmó sin espacios vacíos.

Frente a los hechos, refirió: Que desde el inicio el negocio se planteó *“la transferencia de una infraestructura de telecomunicaciones (internet) y la transferencia del derecho de suscripción de los usuarios de internet”*, y en el mismo sentido se celebró el contrato, por lo que no solamente se habla de la venta de una infraestructura sino también de unos derechos de suscripción de usuarios a internet, quienes empezarían a pagar dicho servicio a ENERCAUCA S.A. E.S.P., pero como no había claridad en el número de suscriptores que tenía la demandante, se dejó un espacio en blanco, que sería llenado una vez se hiciera el acta de entrega, y así permaneció, porque no se hizo entrega de los mismos. Que no es cierto que a la entrega se canceló la suma de \$20´000.000 mc/te [hecho 2.8], porque el señor GUSTAVO ADOLFO REYES nunca hizo entrega formal de lo vendido, y ese pago se realizó como anticipo de la cuota de mayo, luego de que GUSTAVO ADOLFO lo solicitara porque estaba mal de dinero, y tampoco es cierto

⁵ Archivo 017 del expediente digital.

⁶ Archivo No. 28, auto del 16 de febrero de 2021

⁷ Archivo No. 35, auto del 22 de febrero de 2021

que EMMA LOURDES pasó a laborar a ENERCAUCA S.A. E.S.P. Que en este orden, fue el demandante quien incumplió lo pactado.

Traslado de las excepciones

Mediante fijación en lista, se corrió traslado de la excepción de mérito⁸, término que pasó en silencio.

Sentencia de primera instancia

El JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN- CAUCA mediante sentencia proferida el 23 de febrero de 2021, declaró probada la excepción de «*Incumplimiento de lo pactado por ambas partes*», y en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte actora.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario de primer grado, se demanda el pago de perjuicios por el presunto incumplimiento de la demandada, y del análisis de los medios de prueba allegados al expediente se colige el incumplimiento de la demandante de las obligaciones derivadas de la cláusula cuarta del contrato, pues no habiéndose reportado el cambio de propietario ante las autoridades competentes, empleados, y acreedores, REVECONEX seguía actuando como titular de la empresa, y tampoco hay prueba que demuestre la entrega real y efectiva de los bienes ni de los usuarios comprometidos en la compraventa, pues el propio representante legal de REVECONEX acepta que no existe acta de entrega formal. Que en este orden, se encuentra acreditado que REVECONEX no asumió el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, y ENERCAUCA tampoco asumió los pagos conforme lo convenido, y en tal virtud, el incumplimiento mutuo de los contratantes, lleva a que ninguno de ellos pueda reclamar perjuicios ni la cláusula penal pactada en el contrato.

Fundamentos del recurso

Inconforme con el anterior pronunciamiento, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, exhibiendo, dentro del término previsto en el artículo 322 del C.G.P., los siguientes reparos concretos:

(i) Que el funcionario erró al momento de la valoración probatoria, e incurrió, en indebida aplicación de la norma sustancial, dado que se está en presencia de un “*contrato de compraventa de infraestructura*” (art. 1857 del C.C.), en el que se acordaron unas cláusulas accidentales (art. 1501 del C.C), siendo preciso realizar un estudio más de fondo de lo pactado o acordado por las partes en el contrato

⁸ Archivo 018 del expediente digital

(dada la existencia de obligaciones instantáneas, de tracto sucesivo, a plazo, condicionales y modales). Agrega, que por la naturaleza del contrato no era necesaria la entrega, pues las partes acordaron el precio y la cosa en el “*contrato de compraventa de infraestructura*”, siendo una obligación pura y simple.

Que REVECONEX a la firma del contrato, tenía usuarios a los que le prestaba el servicio de internet en sus casas en el municipio de Timbiquí, resaltando, que “*REVECONEX solo vendió una infraestructura para que el comprador prestara un servicio de internet a unos usuarios que tenían una suscripción previa...nunca hubo la intención de ceder la razón social de REVECONEX, por tal evento era imposible y totalmente improcedente informar a la Cámara de Comercio*”.

(ii) Que “*nunca se estipuló un número determinado de usuarios para cumplir con la obligación condicional, en ese orden de ideas, con el hecho de entregar un solo usuario se estaría cumpliendo con la carga*”. Agrega, que de la declaración del demandante y de EMMA LOURDES se puede extraer “*que si se transfirieron los derechos de suscripción a ENERCAUCA*”, pues la deponente manifestó que esta entidad se usufructuó del pago de los usuarios.

(iii) Que la cláusula segunda contiene una obligación condicional, como es el pago de la suma de \$20´000,000 una vez el comprador -sic- haga entrega real de los documentos descritos en el contrato, y es que ENERCAUCA canceló la suma de \$100´000.000, por lo “*que las reglas de la experiencia nos indican, que si pende una obligación condicional para el pago de un dinero, para el caso concreto, la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (20.000.000), pues lo esperado es que dicha suma se cancele si se cumple la obligación; tal cual como sucedió en el caso que hoy nos reúne*”.

(iv) Que REVECONEX cumplió en tiempo y modo debidos, y a cabalidad, las obligaciones contenidas en el contrato, y fue la parte demandada quien no obró de buena fe, situación que no fue evaluada en debida forma por el Juez, pues “*REVECONEX debía generar una acción que era entregar una infraestructura y unos derechos de suscripción para que ENERCAUCA procediera a realizar la entrega de VEINTE MILLONES DE PESOS (20.000.000). Tal cual como sucedió y se acredita dentro del proceso*”, y por lo tanto, las siguientes cargas obligacionales recaían en ENERCAUCA, pues la carga de “*informar*” estipulada en la cláusula cuarta “*el demandante podría ejecutarla hasta antes del último pago que debía realizar ENERCAUCA.*”

Que en este orden, no comparte la mora que se atribuye a la parte actora, porque si ENERCAUCA no hubiera incumplido con los pagos el contrato habría llegado a

feliz término, y es que además, se desconoce el paradero de los equipos discriminados en el contrato, situación que genera un empobrecimiento al demandante. Que además, con la declaración de la señora EMMA LOURDES se comprueba que los compradores de la infraestructura se usufructuaron del negocio, y los dineros se consignaban a una cuenta de Bancolombia, quedando acreditado que ENERCAUCA si recibió dineros, e incluso, dijo haber capacitado a la señora ROSA MILA. También aseguró la deponente que era la persona encargada de imprimir las facturas, que salían a nombre de ENERCAUCA.

En este orden, solicita se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, el apoderado de la demandante, al sustentar el recurso de apelación, reitera los argumentos expuestos al momento de formular los reparos concretos, insistiendo en que REVECONEX si cumplió la obligación de entregar unos equipos en funcionamiento y que ENERCAUCA usufructuó prestando el servicio a los habitantes de Timbiquí, y son los demandados quienes han faltado a la verdad, manifestando que nunca han recibido o prestado el servicio de internet, ya que ENERCAUCA si prestó el servicio y se lucró del mismo. Agrega, que el asunto debe analizarse desde la óptica de los derechos fundamentales involucrados, existiendo un defecto fáctico con defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al omitir la práctica de una prueba que se insinuaba necesaria, siendo preciso juzgar, atendiendo la prevalencia del derecho sustancial, debiendo por lo menos los demandados, devolver los implementos o equipos entregados a ENERCAUCA⁹.

Del anterior escrito **se corrió traslado a la contraparte**, quien solicita se confirme la sentencia apelada, dado que la parte actora no cumplió con las obligaciones pactadas, como lo indicó el juez de primer grado, respecto de lo convenido en las cláusulas cuarta y quinta. Aduce, que el apelante centra sus argumentos en la cláusula primera del contrato, a los que réplica, que el objeto del contrato comprende la transferencia tanto de equipos como de suscriptores, respecto de los cuales, se dejó un espacio en blanco en el contrato, porque *“no había claridad en los usuarios”*. Y no se hizo entrega de la infraestructura comprada ni de los usuarios, pues ningún documento se firmó, y la parte actora *“nunca presentó un documento equivalente a factura de servicio de internet”*, a fin de acreditar lo dicho por la señora EMMA LOURDES, cuya declaración se muestra contradictoria con el interrogatorio absuelto por el representante de REVECONEX.

⁹ Folios 39 a 40, cuaderno del Tribunal

Que aunque el representante de REVECONEX informó que no volvió a operar, su operador señala que esta empresa siguió comprando internet, según consta en documento allegado al expediente, y además, no se surtió la notificación a terceros de la supuesta -sic- compra de la infraestructura y traspaso de usuarios, cuando bastaba un solo clip para enterarlos.

Que no es cierto que la demandante haya perdido la propiedad sobre los mencionados bienes, y del acerbo probatorio quedó demostrado que la parte actora no cumplió las obligaciones pactadas “*no hizo entrega material de lo comprado y mucho menos la transferencia de los usuarios*”.

Igualmente, en el trámite de segunda instancia, por auto del 5 de abril de 2021¹⁰, se denegó el decreto de la prueba solicitada en segunda instancia, elevado por el apoderado de la demandante. Decisión contra la que se interpuso recurso de súplica, que resolvió la Sala Dual mediante proveído del 12 de agosto de 2021¹¹, confirmando la decisión censurada.

Se entra a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 23 de febrero de 2021 por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN - Cauca, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 núm. 1 del Código General del Proceso, y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

La demandante reclama el reconocimiento y pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el “*contrato de compraventa de infraestructura*” suscrito entre las partes el 17 de abril de 2018, imputable a la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE ENERGIA DEL CAUCA – ENERCAUCA S.A. E.S.P., y en tal virtud, las partes están legitimadas por activa y por pasiva para concurrir en el presente asunto, siendo la demandada la llamada a contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto pasivo dentro de la relación contractual que se dice incumplió, y que dio lugar a la producción del

¹⁰ Folios 9 a 10, cuaderno del Tribunal

¹¹ Folios 28 a 31, cuaderno del Tribunal

daño, que eventualmente, estaría llamada a reparar. Además, las partes de la litis actúan en el proceso debidamente representadas por sus mandatarios judiciales.

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad: i) Si concurren los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual que se endilga a la demandada, y por consiguiente, si la demandante cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales a su cargo.

4. Análisis del caso concreto:

4.1. De la responsabilidad civil contractual

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*", y por lo tanto, mientras el acuerdo no sea invalidado por causas legales o por la voluntad de los contratantes, se impone para ellos el deber de cumplimiento del mismo.

La Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia SC7220-2015 de fecha 09 de junio de 2015, precisó, que constituyen requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen contractual, los siguientes: "*...la demostración de la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; actuación de la actora conforme a lo estipulado o haberse allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; daño irrogado al derecho del acreedor, y que el mismo sea consecuencia directa de alguna de aquellas conductas del obligado*".

También, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído SC5170-2018, expresó lo siguiente: "*Con ocasión de la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual. Lo anterior, por cuanto de acuerdo con el imperativo contenido en el artículo 1602 del Código Civil, «todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales», lo que trae aparejado que en razón de tal ligamen los*

convenientes estarán llamados a atender las prestaciones a su cargo en los tiempos y forma debidos, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que de su omisión emerjan, **teniendo por su parte el contratante cumplido el derecho de optar por persistir en el negocio o desistir del mismo y, en cualquiera de los dos eventos, a reclamar el reconocimiento y pago de los perjuicios que pudieron causarse**¹².

Así mismo, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia SC2142-2019, manifestó: “...ante el «incumplimiento contractual», el «acreedor», en procura de la protección del derecho, está facultado para pedir el «cumplimiento de la obligación», o la «resolución del convenio». Además, puede reclamar, bien de manera directa o consecencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento...Ahora, **para que el contratante cumplido** pueda desplegar las facultades antedichas, incluida la de la indemnización de perjuicios, debe acreditar: **(i)** existencia de un contrato válidamente celebrado; **(ii)** incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; **(iii)** un daño o perjuicio; y **(iv)** vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito¹³.

Efectuada las anteriores precisiones vale la pena resaltar, que REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S. invocando el incumplimiento de la obligación de pago derivada del contrato suscrito el 17 de abril de 2018 por parte de ENERCAUCA S.A. E.S.P., solicita en sede judicial el pago de las sumas adeudadas como saldo insoluto del precio pactado con sus respectivos intereses, en aras de propugnar por el cumplimiento del contrato [sin que se aviste una pretensión indemnizatoria derivada de un daño proveniente de la inejecución del contrato, pues las partes acordaron el pago de intereses en caso de incumplimiento de los pagos en las fechas establecidas]. De ahí, que será preciso no sólo verificar la existencia de un contrato válidamente celebrado entre las partes, sino además, la calidad de contratante cumplido de la parte actora, como requisito *sine qua non* dentro del régimen de la responsabilidad civil contractual, para reclamar el pago de perjuicios de su co-contratante.

En primer lugar, se encuentra acreditado que las partes de la litis suscribieron el 17 de abril de 2018 el “*contrato de compraventa de infraestructura*”, en el que GUSTAVO ADOLFO REYES UMBACIA, en calidad de representante legal de

¹² CSJ SC5170-2018, 3 dic. 2018, Rad. No. 11001 31 03 020 2006 00497 01

¹³ CSJ SC2142-2019, 18 jun. 2019, Rad. No. 5360-31-03-002-2014-00472-01. Sentencia en la igualmente, se trae a colación la providencia SC7220-2015

REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S. [como vendedor], dijo transferir a OSCAR GERARDO GARCIA AMU, en representación de la empresa ENERCAUCA S.A. E.S.P. [como comprador], a título de compraventa el derecho de dominio que tiene sobre los elementos descritos en el contrato, ubicados en el municipio de Timbiquí, “en pleno y normal funcionamiento”, estando la infraestructura instalada en el municipio conformada por el inventario descrito en el mismo¹⁴. En el párrafo 1°, el vendedor dijo transferir al comprador “los derechos de suscripción de los ____¹⁵ usuarios que se les brinda el servicio de internet en la cabecera urbana del municipio de Timbiquí – Cauca. Por lo anterior, el comprador se compromete a prestar el servicio de internet desde la firma de este contrato a los ____¹⁶ usuarios de la cabecera municipal de Timbiquí – Cauca y estos a pagar ante el comprador el servicio brindado. En el caso que el vendedor no pudiera hacer la transferencia de estos los usuarios al vendedor -sic-, ambas partes se comprometen a reevaluar el precio

14

Servidor Intel Xeon	1
Switch Hewlett Packard principal configurable	1
Rack para Servidor	1
Bandeja de fibra óptica para conectores LC	1
Router 930 HP	1
Conversor medios	1
SFP optico	1
Patch Cord	4
Fibra óptica	3000 metros
Cable UTP CAT 5E interior 100% BC	4000 metros
Cable UTP CAT 5E doble exterior 24AWG 100% BC	3000 metros
Cable Duplex	400 metros
Conector RJ45	2000
Roseta RJ45	1
Panele para cableado U/UTP	1
Conectores LC para fibra	10
Sujetador	5
Switch conmutador	200
Router inalámbrico equipo final	100
Escalera 2 cuerpos dieléctrica	1
Cajas plásticas de Paso	200
Probador de red	1
Ponchadora RJ45	2
Arnés	1
Casco Dieléctrico	2
Martillo	1
Extensión de energía	1
Cinturón de seguridad	1
Tornillería para montaje	1 caja
Cortador de cable	2
Juegos destornilladores	1
Tomacorriente	200
Puntillas	1 caja
Pela cable	2
Amarra plásticas 15 cm	20
Amarra plásticas 30 cm	40
Grapas para cable UTP	20
Escritorio	1
Silla	1
Overoles	6
Botas dieléctricas	6
Papelería	1
Operación tendido fibra	1
Operación tendido cable UTP	1
Operación instalación eléctrica postes	1

¹⁵ Espacio dejado en blanco en el contrato

¹⁶ Espacio en blanco en el contrato

de este contrato o de buscar un mecanismo alternativo para hacer la cesión de los usuarios". El precio de la venta [cláusula segunda] se fijó en la suma de \$290'000.000, pagaderos así: \$80'000.000 a la firma del documento; \$20'000.000 "se cancelará el día en el cual el comprador -sic- haga entrega material de los elementos descritos en el objeto del presente contrato", y el saldo restante sería cancelado dentro de los cuatro (4) meses siguientes: Una cuota de \$50'000.000 los primeros 17 días del mes de mayo de 2018; la segunda cuota, \$50'000.000 dentro de los primeros 17 días del mes de junio; la tercera cuota, \$50'000.000 dentro de los primeros 17 días del mes de julio de 2018, y la última cuota de \$40'000.000 dentro de los 17 días del mes de agosto de 2018. Advirtiéndose que el incumplimiento de los pagos en las fechas establecidas, "acarreará intereses de mora a partir del primer día de incumplimiento y la tasa será equivalente a la tasa de usura que fije el gobierno nacional en su momento" [parágrafo de la cláusula segunda].

En la cláusula tercera, declara el vendedor, que los elementos objeto del contrato están libres de demandas civiles, embargos, y en todo caso, se obliga al saneamiento de la venta conforme a la ley. En la cláusula cuarta, como obligaciones del vendedor, se acordó: "El vendedor hará los trámites necesarios con terceros (empleados, personal a cargo, acreedores, deudores y autoridades) para informar en forma debida el cambio de propietario de los elementos que constituyen la infraestructura objeto del presente contrato", y la cláusula quinta, prevé: "El vendedor vende la infraestructura reservándose el dominio sobre el mismo hasta tanto no le sea pagada por el comprador la totalidad del precio pactado al tenor y en armonía con lo dispuesto en el artículo 750 del Código Civil y la Ley 45 de 1930, lo mismo que por los artículos 1935, 1936, 1937 y demás concordantes del Código Civil. La tradición del objeto queda subordinada a la condición suspensiva del pago total del precio pactado y, entre tanto, el comprador no será poseedor, sino mero tenedor de la misma".

De este modo, no cabe duda alguna que se está en presencia de un contrato válido celebrado entre las partes, que se reputa perfecto a términos del artículo 1857 del C. Civil, del que nace la principal obligación del comprador de pagar el precio en la forma convenida (art. 1928 y s.s. del C. Civil), y para el vendedor "de la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida" (art. 1880 del C. Civil); entrega que constituye el quid del asunto, pues el demandante reclama el pago de las sumas adeudadas como parte del precio con sus intereses [o perjuicios, como lo solicita el demandante¹⁷] ante el incumplimiento que atribuye a la parte demandada; mientras ésta última, propone la excepción de mérito denominada "incumplimiento

¹⁷ En el escrito mediante el cual, subsanó la inadmisión de la demanda, refirió: "EN ESE ORDEN DE IDEAS SE LIQUIDA EL ESPACIO TEMPORAL HASTA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA; **SOLICITANDO LOS PERJUICIOS O INTERESES MORATORIOS QUE SE CAUSEN CON POSTERIORIDAD A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA**".

de lo pactado por ambas partes”, dado que si bien pagó una parte del precio, la parte actora no hizo entrega de los elementos y/o bienes adquiridos ni transfirió al comprador los derechos de suscripción de unos usuarios a los que se les brinda el servicio de internet en el municipio de Timbiquí, incumplimiento de la parte actora, que llevó a la demandada a no continuar realizando los pagos convenidos.

Seguidamente, se procederá a establecer, si REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S. procedió conforme a lo estipulado en el contrato, o por lo menos, se allanó a satisfacer las prestaciones a su cargo, y como contratante cumplido puede reclamar el pago de las sumas adeudadas como parte del precio con “los perjuicios o intereses moratorios” ante el incumplimiento del otro contratante. Para tal efecto, y teniendo en cuenta que al tenor del artículo 167 del C.G.P., corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al expediente, es preciso traer a colación la prueba testimonial recaudada dentro del proceso y los interrogatorios absueltos por las partes, como pasa a verse:

SAUL FERNANDO CUERO ZUÑIGA [manifestó haber trabajado con REVECONEX hasta octubre de 2020], habiendo prestado sus servicios en Timbiquí entre enero – febrero de 2018, “*un mes exactamente*”, y con ENERCAUCA no tiene ningún tipo de vínculo. Preguntado qué sabe sobre el contrato celebrado entre las partes, respondió: “*trabajé entre enero – febrero en la instalación de la infraestructura, ...acompañando a GUSTAVO ADOLFO a Cali entre marzo y abril de 2018, ...donde se reunió con un señor AMU...donde ofreció negociar la infraestructura que consta del cableado y los equipos que hacían posible la interconexión de internet, si se puede decir así, no recuerdo la cifra exacta, pasaba de 200 millones y acordaron unos pagos parciales*”, ese día se planteó el negocio, siendo la única reunión a la que asistió, pero no tiene conocimiento si REVECONEX cumplió con la obligación de entregar la infraestructura y los usuarios objeto de la negociación. Indagado con qué elementos o equipos contaba la empresa, contestó: “*Era una casa, ...en el momento que llegue estábamos comenzando esa etapa de tendido de troncales de cables, ...en la casa habían bastante rollos o carretes de este cable y Switch de comunicación, ...para lograr el cometido, que era cablear el 100% de todo el municipio...**hasta cuando me fui en febrero...no alcance a colocar internet en la casa de los usuarios, sólo en la primera fase que era tirar la interconexión***”, aclarando, que a febrero aún no había usuarios, pero con posterioridad EMMA y GUSTAVO le informaron que les estaba yendo bien, porque tenían suscriptores. Agrega, que fue GUSTAVO quien le

comentó que le había “*hecho entrega del nodo principal para que fuera administrado por las personas que lo compraron*”, pero “*no tiene conocimiento de los pormenores de la entrega*”.

EMMA LOURDES HERRERA GRUESO [contador público, informó que tuvo un contrato como auxiliar administrativo con REVECONEX desde enero de 2018 hasta mayo de 2018, y con ENERCAUCA a partir de mayo hasta julio de 2018], preguntada qué conocimiento tiene del contrato celebrado entre las partes, contestó: “*para la fecha de mayo de 2018 don GUSTAVO REYES era el gerente de REVECONEX, me notificó que se estaba haciendo una negociación con la empresa ENERCAUCA, ...me dijo que había que tener todo listo, los informes de los usuarios, los equipos, de inventarios, como íbamos a entregar todo...en el transcurso de ese mes fueron dos personas que eran las encargadas de recibir...el señor WOSLER y el joven LUIS, creo que es hijo de la señora CELINDA...les dimos a conocer todo lo que teníamos en infraestructura, sistema, y los usuarios que teníamos inscritos*”. Refiere igualmente, que la deponente se quedó en ENERCAUCA con otra persona [ROSA MILA, que era la persona que iba a capacitar], y preguntada si la empresa REVECONEX tenía alguna otra oficina en Timbiquí, respondió: “*No señor, no la tenía*”, e indagada si la señora CELINDA AMU estuvo presente el día de la entrega [en la declaración extrajudicial la declarante refirió que la señora CELINDA estuvo presente en dicha entrega], contestó: “*En primera instancia no, porque WOSLER y LUIS eran los encargados, pero posterior a ese día, ella...se acercó a la oficina para que yo le diera información...y también me correspondió volverle a dar las mismas indicaciones*”.

Agrega la deponente, que era la funcionaria encargada de “*imprimir las facturas*” en ENERCAUCA, y preguntado si GUSTAVO REYES prestó la licencia para prestar el servicio de internet, después del mes de mayo, para que ENERCAUCA siguiera prestando el servicio de internet, contestó: “*No sé*”, pero si asegura que la facturación de los meses junio y julio se expidió con el logo de ENERCAUCA. Refiere igualmente, que en el año 2019 REVECONEX no prestó el servicio de internet en Timbiquí, y “*no tiene conocimiento*” si ENERCAUCA prestó el servicio de internet en el 2019 en el municipio, y por último, indagada si el señor GUSTAVO REYES estaba presente el día de la entrega, contestó: “*No estaba presente, yo era la que estaba presente, solamente yo*”.

OSCAR GERARDO GARCIA AMU, informa sobre el negocio celebrado de “*entrega de una infraestructura y de unos usuarios*”, que en el año 2018 actuaba como gerente de ENERCAUCA, y fue VICTOR AMU quien le presentó al señor GUSTAVO REYES, con quien se celebró el contrato, pero no se le hizo entrega de ninguna infraestructura, porque el señor GUSTAVO les dijo que en mayo de 2018 les iba a

hacer entrega, pero él nunca volvió a Timbiquí, por lo que en vista de lo ocurrido y sintiéndose como “*estafado*”, empezó a indagar cómo se prestaba el servicio de internet en el municipio, nos dimos cuenta que lo prestaba “*a través de una empresa que se llama AZTECA, lo que hacía era venderle unas gigas a él, y él con esas gigas las repartía entre los usuarios en el municipio, ...nos dijeron que no tenía que tener permiso del Ministerio, ...se afiliaba y automáticamente ya tenía las gigas uno, y las repartía en el sistema*”; razón por la que empezaron a hacer algunos requerimientos a AZTECA, quien no tiene ninguna información “*sobre nosotros, porque a nosotros no se nos trasladó nada, ...AZTECA no tiene información de nosotros - ENERCAUCA*”. Preguntado si se informó el cambio de propietario de la empresa, contestó: “*él no volvió al municipio a hacer entrega formal de todo..., el señor no notificó a nadie del cambio... nosotros no sabíamos ni siquiera del operador AZTECA... WOSLER es amigo personal mío, él no tenía nada que ver con la empresa*”, e indagado cuánta plata se le pagó a REVECONEX, contestó: “*145 millones más o menos... la primera cuota fueron de 80 millones de pesos, ...y la segunda cuota se le fue entregando parcial...*”. Refiere, que a la señora LOURDES la conoció ahí en la empresa, aclarando, que “*no se transmitió nada*”, por lo que no es cierto que ella estaba capacitando a una persona de ENERCAUCA, porque “*nosotros no teníamos códigos, ...él no ha entregado esos usuarios*”, y ENERCAUCA “*nunca ha tenido cuenta en Bancolombia*”, reiterando, que GUSTAVO “*no delegó a nadie*” para entregar, por lo que siempre estuvieron esperando que él llegara a hacer dicha entrega.

Continúa el declarante, diciendo que “*nunca hemos vendido servicios de internet, ...no se pudo hacer el negocio porque no hubo entrega de nada*”, por lo que no han prestado el servicio de internet en Timbiquí ni en ningún municipio, e indagado si REVECONEX operó en el año 2019 – 2020, contestó: “*No sé, ...no tengo conocimiento*”, y preguntado, si se cercioró antes de firmar el contrato si la empresa REVECONEX prestaba el servicio de internet en el municipio de Timbiquí, contestó: “*No, no me cercioré porque yo estaba en Cali... por la confianza*”.

Igualmente, rindió interrogatorio de parte dentro del proceso, el señor GUSTAVO ADOLFO REYES UMBACIA, representante legal de REVECONEX, quien refirió: Que fue contactado por VICTOR AMU, para la celebración de un contrato de compraventa de una infraestructura, acordándose el pago de la suma de \$290.000.000, en el contrato “*había un espacio en blanco para suscribir los usuarios que habían en el momento de la venta, ... se puso en blanco porque en el momento no teníamos muy claro, por mi parte cuántos habían... porque diariamente se suscribían nuevos usuarios a nuestra red de telecomunicaciones... ese mismo día*”.

fuimos a la notaria y se hizo la firma del contrato, y se quedó que días después de que yo fuera a hacer la entrega al municipio de Timbiquí ellos me desembolsaban el resto de dinero, \$20'000.000 restantes, para los primeros \$100'000.000....ese dinero me lo entregaron cuando yo les entregué el sistema a ellos...inicialmente el señor VICTOR me dio 20 millones, la señora CELINDA me consignó 55 millones el día del contrato, y ese mismo día me dieron 5 millones en efectivo, más 20 que me dieron el día de la entrega del sistema en Timbiquí, para un total de 100 millones". Preguntado, por un acta complementaria al contrato donde se indicara la infraestructura que se estaba entregando y el número de usuarios, respondió: "Fue más la parte de inexperiencia por parte mía de no hacer la entrega en un documento hacia ellos, y más la confianza que teníamos en ambas partes,...al señor WOSLER se le entregó un usuario al dicho Software que manejaba los usuarios,...ellos se quedaron con los contratos de los usuarios,...se quedaron con los computadores, y correos electrónicos de la empresa de Timbiquí", e indagado si tiene claridad sobre el número de usuarios que se transfirieron, respondió: "El día que se le entregó al señor OSCAR y al señor WOSLER, ese día se le entregaron 92 usuarios activos y pagando...cuando yo entregué se estaban facturando aproximadamente 10 millones de pesos, los cuales ENERCAUCA reclamó por 4 meses siguientes...".

Manifiesta, que al momento de hacer "la transferencia", REVECONEX no tenía ningún otro proyecto de internet en Timbiquí, y tampoco volvió a prestar el servicio de internet en Timbiquí, e indagado si informó de la transferencia de dicho servicio, contestó: "Si señor,...a los usuarios no se les pudo hacer dicha notificación, ya que la señora CELINDA le rogué por varios meses que sacara su licencia de operación,...por la confianza que teníamos, yo le presté mi licencia por unos días hasta que ella lo hiciera,...a los proveedores se les notificó telefónicamente, y a los empleados, presencial el día que se estuvo allí en el sitio...los usuarios cada vez que iban a pagar a esta sede se les contaba que ENERCAUCA tenía el nuevo servicio...no lo hicimos por escrito...". Preguntado hasta cuando prestó su licencia para operar a ENERCAUCA, respondió: "Hasta el día que me han de pagar, hasta el último día del contrato...hasta julio, pasado 4 meses de que le tenía que hacer el pago".

También rindió interrogatorio de parte la señora CELINDA AMU MOSQUERA, como representante legal de ENERCAUCA S.A., quien manifestó: Que por intermedio de VICTOR llegó a ese negocio con GUSTAVO REYES, se reunieron, y él les informó que tenía una estructura de internet que la estaba vendiendo, y le iba a hacer el traspaso de esos usuarios, y es así, como en abril de 2018 firmaron un contrato, pero "no hizo la entrega material de lo comprado...el negocio era el traspaso de unos

usuarios para nosotros como ENERCAUCA facturar, facturar, esa era la negociación básica...porque un escrito, un computador, eso no daba para pagarle 290 millones de pesos". Preguntada sobre el espacio en blanco dejado en el contrato y si se determinó el número de usuarios, respondió: *"Nunca,...porque como él no entregó,...no se determinó nunca, porque no se sabía, él tenía más de 100, pero había que contar con el acta de entrega cuántos eran los usuarios, para poder llenar ese contrato"*, explicando, que se dejó ese espacio en blanco, *"porque él no conocía el monto de los usuarios, él no tenía claro el monto de los usuarios el cual nos iba a traspasar a nosotros, se dejó el espacio en blanco, él nos había prometido que tenía más de 100, allá era que iba se iba a verificar cuántos usuarios teníamos para poder llenar ese espacio, al no ser los usuarios que nos había ofrecido, pues se tendría que renegociar el contrato...el código de facturar lo tenía REVECONEX"*. Preguntado, si ustedes gestionaron la licencia para la prestación del servicio, contestó: *"Esa licencia era la que nos iba a entregar,...él iba a hacer todo el traspaso de los bienes para nosotros facturar,...él nos legalizaba todos esos bienes...nos hacía el traspaso para nosotros facturar"*, reiterando, que *"él nunca nos entregó a nosotros nada...en ningún momento hemos recibido lo comprado"*, ni recibido dineros por el servicio de internet, y es que para *"operar en el municipio de Timbiquí, tenía era que esperar que él le entregara para poder vender"*, pues al momento en que se celebró el contrato, la empresa REVECONEX *"si estaba prestando el servicio de internet"*, aunque no sabe a cuántos usuarios. Agrega, que EMMA LOURDES es la secretaria que GUSTAVO le presentó en la empresa, ella es empleada de REVECONEX, no de ENERCAUCA, y no realizó ella ninguna capacitación a personal de la empresa ENERCAUCA, y finalmente, dice que no sabe dónde están los implementos relacionados en la cláusula primera del contrato, porque en ese entonces, ella no era la representante legal de la empresa.

Del análisis conjunto de los medios suasorios y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se colige sin ambages, que REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S no honró el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, y prueba de ello, es que el señor GUSTAVO ADOLFO REYES UMBACIA – representante legal de REVECONEX, en la diligencia de interrogatorio de parte, aceptó que tal entrega no se hizo y por lo tanto, no existe ningún Acta de entrega de tales elementos. Es así, como al preguntársele al señor GUSTAVO ADOLFO si se firmó algún acta de entrega, éste contestó: *"No señor, no se firmó ningún tipo de entrega, ya que el señor OSCAR dejó al señor WOSLER y no pudimos hacer ningún tipo de entrega"*.

Sea del caso señalar, que el señor GUSTAVO ADOLFO REYES incurre en una serie de imprecisiones en la diligencia de interrogatorio de parte, pues aceptando que no

se hizo ningún tipo de entrega de los elementos objeto del contrato, contradictoriamente aduce, que *“el día que se le entregó al señor OSCAR y al señor WOSLER, ese día se le entregaron 92 usuarios activos y pagando”*, y al mismo tiempo, asegura que entregó a WOSLER *“un usuario”*, por lo que tomó *“como aceptada la entrega cuando ellos me hicieron la consignación de los 20 millones restantes,...yo asumí que la entrega había sido exitosa por parte nuestra, ya que ellos nos consignaron dicho valor...”*; entrega a satisfacción, que infiere el demandante del pago de la suma de \$20´000.000 por ENERCAUCA como parte del precio, pero no de la íntima convicción y certeza de que la entrega se realizó conforme lo convenido entre las partes.

También aduce el demandante, *“tengo informes de la secretaria del momento [entiéndase EMMA LOURDES], que me envió, porque la señora CELINDA me llamó que allí no había dinero para recaudar,...en julio la secretaria me envió un informe, diciéndome que sí, que se recaudaba,...la secretaria se llama EMMA LOURDES HERRERA...ella trabajó para mí cuando yo tenía el sistema allí, y luego pasó a trabajar con ellos, con la señora CELINDA, o con la empresa ENERCAUCA, durante unos meses,...ella era la encargada de toda la gestión, administración, de l recaudo del dinero...”*; asertos que no encuentran respaldo en la declaración rendida por la señora EMMA LOURDES HERRERA, quien asegura que se hizo entrega, en *“un documento especificando todo...se relacionaron equipos, manejábamos Router, cableado, hasta el computador...cuántos usuarios habían...eran aproximadamente 105 usuarios”*, pero al ser confrontada con lo expresado por GUSTAVO ADOLFO REYES en la diligencia de interrogatorio de parte, aduce, que tal documento era *“un borrador”*, con el que no se quedó la deponente, y preguntado quién tiene ese documento, respondió: *“No sabría decirle...no lo tengo, porque documentos de ese momento ya no guardo, no se lo entregué a nadie...”*. Lo anterior, pone en evidencia el esfuerzo de la deponente por favorecer al señor GUSTAVO ADOLFO REYES, tratando de hacer creer al Juzgado que efectivamente la entrega se realizó.

De otro lado, la deponente aduce que *“el último reporte que le dio a don GUSTAVO fue de cuántos usuarios habían”*, y preguntada si estando al servicio de ENERCAUCA, le informó a GUSTAVO REYES, representante de REVECONEX, el destino que se le estaba dando a los dineros, respondió: *“No, formalmente no,...le dije que los dineros se estaban consignando a una cuenta de Bancolombia,...”*. De ahí, que contrario a lo expresado por el demandante, la señora EMMA LOURDES no rindió ningún informe sobre las actividades de ENERCAUCA, quien además, niega cualquier tipo de vinculación laboral de la señora EMMA LOURDES con dicha empresa, y en este punto, no deja de extrañar a la Corporación, cómo es que si la

señora EMMA LOURDES HERRERA tuvo un vínculo laboral con ENERCAUCA no se allegó al expediente la copia del respectivo contrato, una declaración, o cualquier otro medio de convicción que dé cuenta de la veracidad de su dicho, y del eventual conocimiento sobre los hechos de que declara.

Además, también llama la atención de esta Sala, cómo es que el señor GUSTAVO ADOLFO REYES asegura que ENERCAUCA estaba facturando el servicio de internet, y en el mismo sentido obra la declaración de EMMA LOURDES, quien aduce que las facturas de junio y julio de 2018 se emitieron con el logo de ENERCAUCA, siendo ella la persona encargada de *“imprimir las facturas”*, y para extrañeza de todos, en el expediente no obra ni una sola factura, dando cuenta de que la facturación era emitida directamente por ENERCAUCA. De ahí, que le asiste razón al deponente OSCAR GERARDO GARCIA AMU, cuando afirma que *“no se ha facturado allá, no hay ninguna factura a nombre de ENERCAUCA”*, así como a la señora CELINDA AMU MOSQUERA, quien en la diligencia de interrogatorio de parte, insiste en que REVECONEX no hizo entrega de los usuarios y/o suscriptores del servicio de internet, por lo que *“ENERCAUCA nunca facturó, ENERCAUCA nunca entró a facturar, nunca tuvo código para facturar,...nunca tuvimos acceso a esa información para nosotros facturar...REVECONEX es el que tiene el servicio, porque él nunca nos entregó”*.

Se suma a lo anterior, que aun cuando REVECONEX se obligó a transferir al comprador *“los derechos de suscripción de los ____ usuarios que se les brinda el servicio de internet en la cabecera urbana del municipio de Timbiquí – Cauca”*, en todo caso, no existe prueba de dicha transferencia, y tampoco se estableció el número de usuarios comprendidos dentro de la mencionada enajenación, pese a que se encuentra acreditado que el contrato se firmó con *“un espacio en blanco”* con el propósito de verificar al momento de la entrega el número de suscriptores del servicio de internet, según lo aceptado por las partes del contrato, pues el señor GUSTAVO ADOLFO REYES en la diligencia de interrogatorio de parte, manifestó que en el contrato *“había un espacio en blanco para suscribir los usuarios que habían en el momento de la venta,... se puso en blanco porque en el momento no teníamos muy claro, por mi parte cuántos habían...porque diariamente se suscribían nuevos usuarios a nuestra red de telecomunicaciones...”*, y requerido por el Juez para que expresara cuál fue razón por la que no se indicó en el contrato el número de usuarios que se transfería como parte de la venta, contestó: *“El día que se firmó el contrato en la casa de la señora CELINDA, no estaba claro la cantidad de usuarios que había en el momento,...porque diariamente se afiliaban nuevas personas, y no teníamos el valor exacto ese día, yo les dije que el día que fuéramos a hacer la*

entrega, en la base de datos se haría el conteo...y para más transparencia, quedamos, que quedaba el espacio en blanco por la confianza que había entre ambas partes". En el mismo sentido, se encuentra la declaración rendida por OSCAR GERARDO GARCIA AMU, quien para aquel momento fungía como representante legal de ENERCAUCA, manifestando, que en el contrato se dejó un espacio en blanco, *"para que se llenara en el momento de entregar todo, la infraestructura y los usuarios...apenas se llenara el espacio en blanco era que ya había pasado los usuarios a nosotros"*; transferencia que como se viene explicando, no se realizó.

Respecto del número de usuarios objeto del contrato, el señor GUSTAVO ADOLFO REYES, informó que se *"entregaron 92 usuarios activos y pagando"*; mientras la señora EMMA LOURDES quien también asegura haber realizado la pretendida entrega, dice que eran aproximadamente 105 usuarios. Sin embargo, brilla por su ausencia la prueba de la transferencia de los usuarios.

Se colige de lo expresado, que ninguna prosperidad encuentran los argumentos del apelante, quien ahora pretende eludir el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, concretamente la obligación de entregar la infraestructura y los derechos de suscripción de unos usuarios, cuya cantidad acordaron establecer al momento de la entrega; entrega que según quedó acreditado nunca se verificó, y es que además, ningún medio suasorio se allegó al expediente con el propósito de acreditar que la facturación era emitida a nombre de ENERCAUCA, y menos aún, que la entidad demandada se lucró de la prestación de dicho servicio por cuenta de los usuarios que tenía REVECONEX. Aunado, que tampoco es de recibo para la Sala, que el apelante adherido a una máxima de la experiencia, pretenda eludir la carga procesal que le asiste de acreditar su calidad de contratante cumplido, pues aduce en el escrito de sustentación del recurso de apelación *"que las reglas de la experiencia nos indican, que si pende una obligación condicional para el pago de un dinero, para el caso concreto, la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (20.000.000), pues lo esperado es que dicha suma se cancele si se cumple la obligación; tal cual como sucedió en el caso"*; máxima de la experiencia que en el *sub-examine*, no opera como lo pretende el demandante, pues aun cuando ENERCAUCA E.S.P. aceptó haber pagado la suma de \$20'000.000, niega enfáticamente que REVECONEX haya cumplido con la entrega acordada, y recuérdese además, que el propio demandante aceptó no haber cumplido con la entrega convenida.

Por último, un argumento más que apoya el incumplimiento de la parte actora, es que tampoco acreditó haber efectuado los trámites necesarios ante terceros

(empleados, personal a cargo, acreedores, deudores y autoridades) “*para informar en debida forma el cambio de propietario de los elementos que constituyen la infraestructura objeto del contrato*”, pues aun cuando GUSTAVO ADOLFO REYES asegura que cumplió con la obligación prevista en la cláusula cuarta del contrato, porque “*se le informó en el momento a los acreedores que teníamos, al personal...cada trimestre se le envía una comunicación al Ministerio de las TIC y a la CRC mediante unos formatos, donde allí se informa que los usuarios ya no hacían parte de nosotros*”, también aceptó que tal notificación y/o comunicación “*no se hizo a los usuarios*”, amparado en que no se había pagado el total del precio pactado; condición que no está contenida en la cláusula en comento.

Por su parte, EMMA LOURDES HERRERA, informó que los usuarios se enteraron del cambio de dueño de la empresa de internet, “*más por los movimientos que veían en la oficina, que porque se haiga hecho un perifoneo como tal,...más que todo fue por la información que iban a obtener a la oficina*”; los empleados de REVECONEX fueron notificados por Don GUSTAVO, y al preguntársele si a la empresa que proveía el servicio de internet se notificó, contestó: “*No me consta,...no tengo esa información*”; asertos que corroboran el no cumplimiento a cabalidad de la cláusula quinta del contrato.

En este orden de ideas, resulta inane adentrarnos en establecer si ENERCAUCA E.S.P. incumplió las obligaciones derivadas del contrato, o si lo hizo de manera tardía o defectuosa, cuando no cabe duda alguna que el demandante no cumplió a cabalidad con las obligaciones derivadas del acuerdo contractual, y por lo tanto, mal puede reclamar el saldo insoluto del precio con sus intereses, y no es este el escenario para entrar a resolver sobre un eventual mutuo disenso tácito¹⁸, cuando ninguna pretensión se elevó en tal sentido.

¹⁸ CSJ SC2307-2018, 25 jun. 2018, Rad. No. 11001-31-03-024-2003-00690-01, refirió “*...la jurisprudencia relativa este tema tiene dicho:*

“Ha venido aplicando la jurisprudencia colombiana la institución del mutuo disenso tácito como un remedio, por demás justo, a la situación de hecho que se presentaba cuando un contrato bilateral era incumplido simultáneamente por ambos contratantes, para evitar el estancamiento del contrato a que daba lugar la aplicación del artículo 1609 del Código Civil con la interpretación que desde el siglo pasado vino dando la Corte a esa norma, según la cual, el contratante que ha incumplido no tiene derecho para deprecar la resolución ni la ejecución.

Sea lo primero advertir cómo tal interpretación conduce necesariamente a un estancamiento en las relaciones contractuales, pues si ambos contratantes incumplieron, ninguno puede incoar la resolución ni el cumplimiento, es decir el contrato queda estancado, pese a su recíproco incumplimiento. En la medida en que se mantenía la aludida interpretación del artículo 1609, la tesis del mutuo disenso tácito como modo de disolver el contrato fue indudablemente una forma justiciera de evitar el estancamiento de los contratos, evento que daba lugar a serias injusticias. Empero, la aplicación de esa doctrina pugna generalmente con la realidad. Si ambas partes estuvieran ciertamente de acuerdo en deshacer el contrato, lo resuelven de mutuo acuerdo, con fundamento en el inciso primero del ya citado artículo 1625 del Código Civil, y obviamente sobra la intervención de la rama jurisdiccional del poder público.(...) El incumplimiento, aisladamente considerado, no tiene connotación en relación con la posible voluntad de resolver el contrato. Para que tal

Sin más consideraciones, no habiendo acreditado la parte demandante el cumplimiento de la obligación de entregar los elementos objeto del contrato, entiéndase incluidos los “*derechos de suscripción*” de unos usuarios, conforme lo previsto en el párrafo 1° del artículo 1 del contrato, le asiste razón al funcionario de primer grado cuando aduce que REVECONEX no asumió el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, y por lo tanto, no teniendo la calidad de contratante cumplido no puede reclamar el pago perjuicios en esta oportunidad; razón por la que se procederá a confirmar la sentencia apelada.

5. Decisión:

Sin más consideraciones, se confirmará la sentencia proferida el 23 de febrero de 2021 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayan- Cauca, porque teniendo REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S. la calidad de contratante incumplido, no puede reclamar el saldo insoluto del precio convenido, ni indemnización de perjuicios.

6. Costas:

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte recurrente (demandante), en la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán - Sala Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 23 de febrero de 2021 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayan- Cauca, por las razones indicadas en esta oportunidad.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante (demandante). Tásense.

TERCERO: Señalar como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la que será incluida en la liquidación de costas. La liquidación se surtirá en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

connotación surja, es menester que junto con el incumplimiento hayan hechos que inequívocamente demuestren que además de la voluntad de incumplir hubo la de resolver. (CSJ SC de 7 dic. 1982).”.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen¹⁹, previas las anotaciones correspondientes.

Notifíquese y Cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado

¹⁹ Téngase en cuenta que el recurso se surtió con base en las actuaciones digitales que integran el expediente.