

Medellín, Agosto 3 de 2020

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Señores
JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Dra. MARÍA CLARA OCAMPO CORREA
E.S.D.
Ciudad

REFERENCIA	:	VERBAL DE MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE	:	PROCOPAL S.A.
DEMANDADA	:	LONDOÑO ARISTIZABAL S.A.S. Y OTROS
RADICADO	:	2019 – 00496
ASUNTO	:	CONTESTACIÓN DEMANDA

ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GARCÍA, abogado con T.P. 115.174 del C. S. de la J., obrando como apoderado de la sociedad LONDOÑO ARISTIZÁBAL S.A.S. (En adelante la sociedad o simplemente Londoño Aristizabal), conforme poder que se adjunta con este escrito y que cumple los requisitos exigidos por el Decreto 806 del 2020, doy respuesta a la demanda de la siguiente manera:

I. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Relativos a EL CONTRATO:

AL 1: Es cierto. El 1 de marzo de 2011 se celebró un contrato de arrendamiento de inmueble entre el señor Pascual Londoño como arrendador y Procopal como arrendataria. Este contrato tenía una fecha de duración de 16 años contados desde su celebración, que precisamente fue la fecha de la suscripción del contrato.

AL 2: Es cierto. En virtud del contrato de arrendamiento celebrado, el señor Pascual Londoño se obligó a poner a disposición de Procopal el inmueble referido.

Así las cosas la obligación de Pascual Londoño era la de entregar el inmueble donde estaba ubicada la mina a la que hace referencia este proceso, para que Procopal, en el ejercicio de la facultad de uso y goce que le daba su calidad de arrendatario, explorara, explotara, extrajera y comercializara los materiales de la mina.

Se aclara desde ahora que la obligación de Pascual Londoño era la de entregar los inmuebles donde estaba la mina, más no la de garantizar una cantidad mínima de material que pudiera extraerse. Desde ahora se advierte que la parte accionante presenta la tesis de existir una obligación de garantía respecto a la cantidad de material que se pudiera extraer de la mina. Con todo, esta obligación no se contempla en el contrato de arrendamiento celebrado, que sea de paso advertir, no tiene como deudor a la sociedad que represento.

Según el alcance del contrato establecido en la cláusula segunda del mismo, la obligación de explotar la mina era de Procopal y no de Pascual Londoño. Esta explotación se estableció en tres millones de metros cúbicos de material, como límite para la explotación, es decir, como el techo al que podía llegar la explotación, sin que existiera una garantía en cabeza de Pascual Londoño sobre dicha cantidad. Ahora, los informes técnicos que son aportados al despacho dan cuenta que la extracción de este volumen de material, es un hecho POSIBLE.

Desde ahora advertimos que Procopal ha incumplido con su obligación de explotar un volumen de TRES MILLONES DE METROS CÚBICOS DE MATERIAL, acordada en la cláusula segunda del contrato, alegando como excusa que no existen reservas en dicha mina, cuando en realidad dicha sociedad está en la capacidad de realizar una serie de obras civiles, propias de la explotación de minas como las referidas en el contrato, para continuar su explotación y así obtener la utilidad que le permita cumplir con la contraprestación a favor de mi representada. Incluso, podía y puede extraer el volumen de material al que hace alusión el contrato, respecto de materiales que para su extracción no requieren ninguna obra civil. Se aclara al despacho desde ahora que el contrato, al referirse al techo de TRES MILLONES DE METRO CÚBICOS DE MATERIAL, no limita o especifica a que tipo o tipos de materiales se refiere la extracción, pudiendose extraer en esa cantidad, los distintos tipos de materiales de la mina o cantera. Con todo, la accionante ha tenido un interés especial por la grava, que es apenas, uno de los materiales que se permitió explorar, extraer y comercializar de la mina de arena y gravas. Más adelante se explicará con más detalle que la accionante siempre ha tenido a disposición gran cantidad de material para llegar al techo del que habla el contrato. El hecho de preferirse por aquella algún tipo de material específico, es un asunto del fuero interno de la empresa,

que escapa al contrato celebrado, pues si algo es claro, es que nunca se garantizó en el mismo una cantidad mínima de un material en específico. Entender algo distinto, es querer darla al contrato un sentido e interpretación que un dieron las partes al momento de celebrar el contrato.

Recordemos que PROCOPAL como profesional en la minería, estaba en la capacidad de haber celebrado un contrato en relación con un tipo exclusivo de material, pero ello no ocurrió así, en tanto la mina a la que se hace refernecia tiene una serie de materiales que se pueden extraer a partir del simple trabajop de recolección de los mismos, sin necesidad de obras civiles específicas. Ahora, si Procopal quisiera acceder a ciertos materiales especídícops que también están presentes en la mina, debía realizar una serie de acciones que hacen parte de la labor de exploración y extracción que le eran exigibles en virtud del contrato.

Resaltamos que el inmueble entregado siempre estuvo y ha estado a disposición de Procopal, precisamente porque esta era la obligación asumida por Pascual Londoño como arrendador. El hecho de no estarse explotando el mismo, obedece a una decisión unilateral de Procopal y a un análisis de riesgo empresarial que como profesional debe y debía conocer.

Como se anunció, en el contrato celebrado nunca se estableció una limitación al tipo de material que podía explotar y extraer Procopal. Así las cosas, su obligación de explotar recaía sobre cualquier material y no sobre alguno determinado o específico que le fuera de mayor interés respecto de otro u otros.

Esa explotación se haría en dos periodos de tiempo distintos. El primero, durante los primeros 6 años de ejecución del contrato, haciendo una explotación de (1.000.000.) un millón de metros Cúbicos (M3). Los restantes (2.000.000.) dos millones de M3, se haría dentro de los 10 años restantes.

AL 3: Es cierto conforme el contrato y conforme lo explicado en la respuesta dada al hecho anterior.

AL 4: Es cierto que en la cláusula CUARTA del contrato se haya establecido lo transcrito en este hecho.

En efecto, Procopal debía pagar una suma de tres mil pesos (\$3.000) por cada M₃ de material que fuera extraído y retirado por Procopal; ello, sin importar que tipo de material sea que el que se extraiga, pues es claro que el contrato no hace una diferenciación o clasificación de los materiales por los cuales se iba a pagar. Por el contrario, el contrato hace referencia general a Materiales, queriendo significar cualquier clase o tipo de estos.

En este punto es importante aclarar que Procopal se obligó a extraer ese material, en las cantidades máximas fijadas en el contrato. Significa lo anterior que la explotación no era un simple derecho de Procopal, sino una clara obligación durante el tiempo de la ejecución del contrato, tal y como se advierte en la cláusula segunda del contrato que dice lo siguiente:

*“En desarrollo y ejecución del presente contrato PROCOPAL S.A. **SE OBLIGA A EXPLOTAR** un volumen de TRES MILLONES DE METROS CÚBICOS DE MATERIAL (3.000.000 M₃) en los lotes antes relacionados. Dicho material será retirado por PROCOPAL S.A. de la cantera en su estado crudo”. (resalto nuestro).*

Así las cosas, según el Propósito del contrato, Procopal asumió la obligación de explotar TRES MILLONES DE M₃ DE MATERIAL. Así, no era potestativo de Procopal explotar o no la mina, o de hacerlo en una cantidad inferior. Su obligación contractual era la de hacer todas las gestiones, tareas, conductas, actividades socioeconómicas propias de la explotación minera, en la cantidad referida, todo lo cual le permitiría extraer dicha cantidad. El contrato bilateral celebrado obligaba a la contraprestación pactada a favor de Pascual Londoño, derecho que fue cedido a mi representada, y que a la fecha se ha incumplido. Recordemos en este punto que el contrato estaba celebrado en beneficio de ambas partes y por ende el plazo de ejecución no podía renunciarse o desconocerse de forma unilateral por parte de Procopal.

Es claro que la explotación minera, como concepto técnico, hace referencia a las conductas que se asumen para extraer recursos de una mina o cantara. Así las cosas, era obligación de PROCOPAL realizar actividades de explotación respecto de (3.000.000 M₃). Significa lo anterior, que se obligó Procopal a ciertas conductas para extraer la cantidad indicada.

En el Glosario técnico minero adoptado por el Decreto 2191 de 1993, se advierte, frente la explotación en la industria minera, lo siguiente:

(...)

Explotación (industria minera).

1. Proceso de extracción y procesamiento de los minerales, así como la actividad orientada a la preparación y el desarrollo de las áreas que abarca el depósito mineral.

2. Es la aplicación de un conjunto de técnicas y normas geológico-mineras y ambientales, para extraer un mineral o depósito de carácter económico, para su transformación y comercialización.

3. El Código de Minas (artículo 95 de la Ley 685 de 2001) define la explotación como "el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacentes en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio y el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura".

(...)

La obligación de Procopal estaba enmarcada en realizar todas las conductas o actividades técnicas, respetando las normas geológico-mineras y ambientales, para la extracción de material, lo cual implica la preparación y el desarrollo de las áreas que abarca el depósito mineral.

Siendo esto así, y conforme lo acordado en el contrato entre Procopal y el señor Pascual Londoño, debía Procopal realizar todas las labores o conductas propias de la explotación minera, con el fin de extraer (3.000.000 M₃) de material crudo, lo que necesariamente implica una utilidad para mi representada que a la fecha se ha dejado de percibir.

Se advierte al Tribunal que Procopal incumplió con su obligación de explotación al no realizar las conductas técnicas que le permitieran extraer material y de esta forma, por un lado, pagar el anticipo al que se refiere la demanda, y por el otro pagarle a mi cliente los (\$3.000) tres mil pesos por Metro cúbico extraído y retirado de la cantera, esto es, retirado del río. Significa lo anterior que el anticipo pagado no ha sido supuestamente amortizado, no por un hecho imputable a Pascual Londoño, ni mucho menos a mi representada, sino a la conducta omisiva de Procopal.

AL 5: Es cierto conforme el contrato.

Procopal incumplió con su obligación de explotación para poder extraer los materiales de la respectiva cantera o mina. Es absolutamente claro conforme el contrato, que el valor al que tiene derecho mi representada resulta de multiplicar el total de metros cúbicos de material explotado (esto es respecto de los cuales se hizo labores, conductas o actividades para su extracción) y extraído (esto es efectivamente retirado). Significa lo anterior, que al no realizar Procopal las labores de explotación a las que se obligó, frente a las cuales no se pactó ninguna limitación, restricción o estimación; no pudo extraer o retirar material, causándose un grave perjuicio a mi representada precisamente por dicho incumplimiento.

AL 6: Es cierto conforme el contrato.

Se advierte que Pascual Londoño no asumió ninguna obligación contractual que resultare incumplida.

Es claro, conforme al contrato que vincula a las partes, que el señor Londoño no se obligó a garantizar una cantidad mínima de material a explotar o extraer (en ninguna parte del contrato se pactó dicho efecto). Sucede todo lo contrario, según el alcance del contrato (cláusula segunda), fue Procopal quien se obligó a explotar y extraer material de la mina, la cual se puso a su disposición por parte de Pascual Londoño como arrendador del respectivo inmueble.

Ahora bien, se advierte que LONDOÑO ARISTIZÁBAL S.A.S. es cesionario de los derechos o créditos que tenía el señor Pascual Londoño frente a Procopal. En ningún momento adquirió obligaciones, ni muchos menos asumió la posición contractual del señor Londoño. Así las cosas, es imposible que se de un incumplimiento por parte de mi representada, en tanto a nada se obligó frente a Procopal. Se recuerda que su participación en este asunto es en calidad de cesionaria de los créditos que nacieron del contrato de arrendamiento a favor de Pascual Londoño, sin que se hubiera asumido obligaciones a favor de Procopal que ahora se refieren como incumplidas por la accionante.

En síntesis, Pascual Londoño no incumplió el contrato, pues su obligación fue la de permitir el uso y goce del inmueble para que fuera explotado por Procopal, hecho que siempre cumplió. Incluso, sus herederas Olga y Ángela Londoño, también han cumplido con esa misma obligación luego de la muerte de aquel.

Tampoco existe incumplimiento de Londoño Aristizábal S.A.S., y no puede estarlo pues no hay en cabeza de ésta, alguna obligación que tenga por fuente el contrato que hoy se discute. Es decir, mi representada no tiene la calidad de deudora respecto a Procopal con base en el contrato de

arrendamiento de bien inmueble. A lo sumo tiene la calidad de cesionaria como se ha dicho, incluso por el mismo demandante en su escrito de demanda (confesión) y que le permite alegar un perjuicio por el incumplimiento del contrato por parte de Procopal. Así, mi representada se convierte en Parte contractual o por lo menos recibe los derechos de parte transferidos por Pascual Londoño, que la legitiman para pedir el cumplimiento del contrato y la respectiva indemnización de perjuicios.

AL 7: Es cierto conforme el contrato.

Se explica que ni los codemandados herederos del señor Pascual Londoño, ni la sociedad Londoño Aristizábal S.A.S., han incumplido el contrato de arrendamiento de inmueble celebrado el 1 de marzo de 2011. Los primeros, en tanto el mismo Pascual Londoño como causante, nunca incumplió con sus obligaciones como arrendador, pues siempre dispuso el uso y goce del bien para su explotación minera por parte de Procopal. La segunda, porque nunca asumió las obligaciones que nacieron del contrato citado, pues ésta funge como cesionaria de derechos y no como deudora contractual.

Ahora bien, no es excusa o justificante para Procopal el hecho de no haber realizado las labores de explotación que se comprometió a hacer conforme el contrato, argumentando razones económicas, o de excesiva onerosidad, pues es claro que dentro del alcance contractual, debía realizar todo tipo de conductas de explotación, sin limitación alguna, incluyendo por ejemplo la realización de obras civiles o de ocupación del cauce del río para obtener los materiales pretendidos.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la Cláusula Penal no puede ser cobrada a los demandados, pues estos no están en mora, pero sí puede ser cobrada a Procopal por mi representada que tiene la calidad de acreedora en el contrato por la cesión de derechos a la que se refiere la misma demanda.

En este punto insistimos en la imposibilidad de cobrarle a mi representada una cláusula penal respecto de una obligación principal que nunca asumió.

AL 8: Es cierto. Como se ha explicado, el señor Pascual Londoño cedió el crédito al que tenía derecho en virtud de este contrato a la sociedad Londoño Aristizábal S.A.S. Significa lo anterior, que la única legitimada para cobrar la contraprestación económica por permitir el uso y goce de los inmuebles referidos, es mi representada; sin que exista en cabeza de ésta, una obligación que Procopal puede exigir.

AL 9: Es cierto. Así procedieron las partes ejecutando la cesión que se había perfeccionado.

AL 10: Es cierto. La única persona obligada era Pascual Londoño. En ningún momento mi representada se obligó a algo a favor de la demandante. Este es un hecho aceptado y confesado por la misma demandante que impide siquiera hacer un juicio de responsabilidad contractual.

AL 11: Es cierto.

AL 12: Es cierta la muerte del señor Pascual. No es cierto que éste le hubiere transmitido a sus herederos obligaciones que tuvieran que ver con el inmueble arrendado, pues la obligación de este fue la de permitir el uso y el goce del inmueble, situación que siempre se ha garantizado, tanto por aquel, como por sus herederos.

AL 13: Por la información que tiene mi representada, decimos que es cierto, a pesar de no tener ninguna relación con estos hechos.

AL 14: No le consta a mi representada el estado del proceso, precisamente por ser ajeno a él. Se deberá probar por los demandantes tal situación.

Relativas a la controversia:

AL 15: Es cierto la realización de unos estudios por parte de PROINGECON S.A.S. Nos atenemos al nombre, alcance y contenido integral de dichos informes, a sus conclusiones completas y contextualizadas.

AL 16: Nos atenemos al contenido completo de los informes y al análisis de reserva de los títulos.

AL 17 y 18 : Se pide al despacho que analice en contexto las conclusiones del informe, especialmente lo referido a los siguientes puntos que permitirán entender la discusión de este litigio de maenra integral:

- a. Lo que dice el informe es que no es viable la explotación económica de las gravas que corresponde a “uno” de los materiales de interés de Procopal, sino se realizan algunas obras civiles. En este punto necesariamente nos preguntamos ¿Y qué pasa con los demás materiales que también podían y debían ser explotados por Procopal conforme el contrato? ¿Qué pasa con las obras civiles que Procopal debía y podía realizar? ¿Acoso esas acciones las debía hacer Pascual Londoño en virtud de un contrato que no lo obliga a ello? ¿Acaso

Procopal no es el obligado a realizar todas las acciones que requiera para explotar la cantera? ¿Es acaso la sociedad Londoño Aristizabal, que ni siquiera suscribió el contrato quien tenía que realizar alguna gestión técnica en la cantera?

Tendría entonces que especificarse a que material hace referencia el estudio, pues el contrato no hace relación a ningún material en especial, sino a todos los materiales que se puedan explotar, y por tal razón, Procopal no puede alegar que no va a cumplir con su obligación de explotar los demás materiales que se encuentran en la mina y que se puede explotar, en tanto hay “uno”, que es el de su interés, que no es supuestamente viable.

En este sentido habrá que preguntarse si el contrato hace referencia a un contrato para explotar un material en especial, o si por el contrario hace referencia a un contrato para explotar tres millones de metros cúbicos de cualquier material de aquellos que se podía extraer de esa mina o cantera.

- b. Ahora es el mismo informe que señala la demandante el que advierte que se puede extraer el material que es del “Interés de Procopal”, si se hace un trabajo de explotación que implica una relación de descapote de 32 a 1, pues se encuentra a una profundidad de 10 m.

Así las cosas, si es posible extraer ese tipo de material si se hace una labor de explotación a una profundidad de 10m. Recordamos en este punto que Procopal es quien se obligó a realizar la explotación de los títulos, esto es, la realización de todas las conductas técnicas para extraer material. Siendo ello posible, porque es claro que el informe lo indica así, debió haber sido Procopal quien tenía la obligación de realizar la conducta técnica apropiada para llegar a dicha profundidad y extraer lo que consideraba de su interés, sin trasladar esa carga al señor Pascual Londoño ni a sus herederos demandados y menos a mi representada.

Queremos decir con lo anterior, que Procopal debió realizar la extracción de ese material de su interés a partir de la realización de las conductas propias de extracción que podían hacerse para ello.

- c. Es más, el mismo informe sostiene que para llegar a ese “material de interés” y explotar 11.200 M₃ de gravas, se debía remover 367.600 M₃ de arcilla. En este punto advertimos al despacho que la arcilla hace parte de los materiales que podían ser explotados y extraídos de la mina o cantera y que tiene un constante mercado. Así las cosas, perfectamente Procopal podía extraer 367.600 M₃ de arcilla para su comercialización, y así poder también

extraer 11.200 M₃ de ese otro material o grava al que hace referencia este hecho y comercializarlo también, que precisamente era lo que debió haber hecho conforme el contrato y de esa forma honrar los compromisos con mi representada.

- d. Lo que dice el informe citado es que Procopal estaba en la posibilidad técnica, si es que cumplía con su obligación de explotación, de extraer 367.000 M₃ de arcilla y 11.200 M₃ de grava, ambos materiales con posibilidad de explotación económica.

Por tal razón podía y debía explotarlos y pagar la contraprestación de tres mil pesos por cada M₃ que podía y debía explotar a favor de mi representada.

- e. Por otro lado, en la llamada área 2 también existía posibilidad de explotación, realizando unas labores de reubicación de la planta de beneficio de materiales, así como el lago de recirculación de lavado de materiales, pozos de sedimentación, caseta de administración de Procopal, taller aledaño a la caseta entre otras acciones que podían emprenderse para poder extraer y que hacían posible el objeto contractual.
- f. Significa lo anterior que Procopal, de haber realizado todas esas labores de explotación allí mencionadas, podía seguir con la extracción de material. Por ello, se concluye que de haber cumplido con su obligación de explotar, hubiera obtenido más material pudiendo descontarse el anticipo en su totalidad y pudiendo también extraer en el tiempo del contrato los tres millones de M₃ que podía extraer, repito, realizando las labores de explotación a las que se había obligado. Incluso pudiendo extraer el material que ni siquiera requería obras para hacerlo.
- g. En este sentido debemos indicar que el contrato establecía que era obligación de Procopal explotar un volumen de TRES MILLONES DE METROS, y por tal razón se debían hacer las labores, conductas, actividades o acciones que técnicamente fueran posible hacerse como parte de esa explotación, de cara a extraer material.

- h. La decisión de Procopal fue la de no realizar esas labores descritas en el mismo informe y que constituyen la labor de explotación que se podía y debía hacer, lo anterior, pese a que conforme el contrato, se obligó a hacer ese tipo de conductas o cualquier otra que implicara explotar. También fue decisión de Procopal no explotar los otros materiales a los que tenía acceso sin necesidad de realizar ningún tipo de obra civil. Así las cosas, la omisión de Procopal en realizar las conductas de explotación, constituye un incumplimiento grave del contrato, que imposibilitó que mi representara obtuviera la ganancia esperada y que se pudiera amortizar la totalidad del anticipo; imposibilitando también que se continuara ejecutando el contrato conforme lo pactada durante todo el tiempo de su vigencia.
- i. La conclusión de los informes en ningún momento es, la imposibilidad de sacar material de la mina o cantera, todo lo contrario, es la de afirmar dicha posibilidad a partir de unas labores de explotación que podían realizarse, como las ya referidas u otras, como la realización de unos espolones para tener acceso a material, las cuales debían ser realizadas por Procopal quien, conforme el contrato, se obligó a hacerlas, pues hacen parte de lo que debe entenderse por explotación de una cantera o mina.
- j. Todo lo anterior nos permite concluir que no es de recibo el hecho de que Procopal haya abandonado la ejecución del contrato, alegando que para ella era muy gravoso el hecho de tener que realizar ciertas conductas o ciertas obras para poder seguir explotando, entre otras, porque las razones que explican la necesidad de esas obras, nacen de un hecho completamente previsible es este tipo de explotación minera, como lo es el cambio de cauce del río y porque en el contrato mismo se obligaron a realizar una explotación, sin que para ello existiera una limitación en aquello que se podía o debía hacer por parte de Procopal quien es un profesional en la explotación minera de esta naturaleza.
- k. Debemos aclarar que el proyecto tenía plena viabilidad financiera y da cuenta de ello lo advertido en el mismo informe técnico presentado en el proceso. Técnicamente se ha demostrado que la extracción de materiales es perfectamente viable pues existen las reservas. Así, es reprochable que PROCOPAL no cumpla con su obligación de explotar aquellos conforme a lo obligado en el contrato. Es importante advertir aquí que la ARRENDADORA nunca se obligó a garantizar una cantidad mínima de materiales, ni mucho

menos a asumir los costos que pudiera implicar la obligación de extracción, pues ello, conforme el contrato, corría por cuenta exclusiva de PROCOPAL.

AL 19: Conforme lo explicado, se advierte al despacho la necesidad de analizar el informe presentado de manera integral y no solo los extractos presentados por el demandante. Ahora, de lo dicho se puede desprender que la posible disminución de reservas, se presenta por un evento de la naturaleza, perfectamente previsible para una sociedad como PROCOPAL, experta y profesional en esas materias.

En efecto, la empresa PROCOPAL pudo prever el socavamiento del río, en la medida que dicho fenómeno es de común ocurrencia en la industria minera de esta naturaleza. Incluso, el socavamiento, desde una perspectiva técnica, es un fenómeno superable. En efecto, aquel puede ser mitigado y superado por actuaciones realizables por la misma empresa.

Ahora, no se puede entender este socavamiento como un fenómeno irresistible y mucho menos imprevisto, súbito, imprevisible de cara a la aplicación de la teoría de la revisión contractual, pues aquel tuvo todo un proceso de evolución de 4 años, situación que pone de presente la posibilidad de PROCOPAL de atender dicha situación. No podemos olvidar que la ARRENDADORA tramitó en su momento un permiso de ocupación de cause ante CORANTIOQUIA, cuya finalidad era permitir que PROCOPAL pudiera llevar a cabo las obras necesarias para controlar, atenuar y adecuar los inmuebles y poder seguir explotándolos.

AL 20: La comunicación del 29 de octubre de 2014 a la que hace referencia el hecho, es ajena a LONDOÑO ARISTIZÁBAL S.A.S. Ahora, deberá analizar el despacho en que contexto se dio esa comunicación conforme lo explicado en el punto anterior y frente a que tipo de compromisos y frente a que contrato se dieron los mismos.

Así, nos atenemos al contenido de la comunicación referida. Con todo, se advierte que PROCOPAL no solo estaba en la posibilidad de explotar otros materiales distintos a la grava, sino también en la obligación de hacerlo por medio de la realización de algunas adecuaciones o por medio de la explotación de otro tipo de materiales conforme lo permitido por el contrato.

Decimos lo anterior, porque hemos sabido que el contexto de esa comunicación hace referencia al contrato de concesión minera y no al de arrendamiento de inmueble. En todo caso, ninguna relación hay entre aquella y mi representada.

AL 21: Es un hecho ajeno a mi representada, pues se refiere a los propietarios de los títulos mineros. Ahora, dicha comunicación si fue contestada por los demandados.

AL 22: ABSOLUTAMENTE FALSO. Si se analiza el contrato, se podrá concluir que el arrendador NUNCA se obligó a garantizar que iba a ver una extracción mínima de 14.000M₃ de material. La obligación de PASCUAL LONDOÑO como arrendador, era la de permitir el uso y goce del inmueble, precisamente para la explotación minera que Procopal quería hacer. En ningún momento se dice en el contrato que el ARRENDADOR garantiza una extracción de cierta cantidad de material, entre otras, porque el obligado a explotar la mina o cantera para la extracción de material era Procopal y no el arrendador. Si se analiza el contrato se podrá concluir que Pascual Londoño no se obligó a darle o entregarle a Procopal 14.000 M₃ de material cada mes, bien sea de aquel material de mayor interés para Procopal o de cualquier otro material, en tanto el contrato no distingue que tipo de material se podía explotar y extraer; que es lo que quiere sugerir la demanda para sustentar un incumplimiento del señor Pascual o de sus herederas. La obligación de aquel era la de permitir la explotación de un inmueble que se entregaba a título de arrendamiento y no la de la entregar una cantidad mínima de material ni tampoco la de garantizar que en la mina o cantera se fuera a extraer esa cantidad, máxime cuando Procopal no hizo las labores de explotación que pudo haber hecho para seguir extrayendo material.

Ahora bien, mi representada, la sociedad LONDOÑO ARISTIZÁBAL no se obligó para con Procopal a nada y por ende no puede predicarse un incumplimiento de su parte.

Conforme el contrato, era PROCOPAL la obligada a explotar una cantidad máxima de material y no las demandadas, especialmente mi representada que no es parte del contrato, quienes se obligaran a garantizar una extracción mínima de material. Desconoce, inexplicablemente, la demandante el pacto acordado y plasmado en el contrato suscrito entre las partes.

Sucede lo contrario, es PROCOPAL quien se obligó a darle a los demandados, y luego a mi representada en virtud de la cesión del crédito, un INGRESO FIJO MENSUAL GARANTIZADO, pactado expresamente en el contrato en el PARÁGRAFO TERCERO de la cláusula CUARTA.

Esta contraprestación a favor de mi representada consistía en un pago mínimo mensual de CUARENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$42.000.000), como pago anticipado correspondiente a la extracción de material en el volumen pactado. Así, la demandante incumplió con sus obligaciones en la medida que técnicamente podía explotar los inmuebles a partir de lo ya explicado.

No puede desconocerse por el despacho que la capacidad de extracción de materiales en los inmuebles referidos era de 80 metros cúbicos de material por hora, operando en dos turnos diarios por 25 días mensuales, para una capacidad de extracción de 36.000 m³ de material mensual. Ello, realizando unas obras de explotación y extracción (que eran obligación contractual de PROCOPAL) instalando una estructura para el control hidráulico de la erosión de la orilla, a partir de la construcción de dos espolones permeables, los cuales controlaban la pérdida de suelo y servirían para generar un área de sedimentación de material aprovechable dentro de la misma operación mineral. Hoy por hoy, aún puede extraerse material del lugar siendo viable, rentable y técnicamente posible adelantar las acciones de explotación para continuar obteniendo réditos de la operación.

Ahora, las razones por las cuales PROCOPAL no efectuó este tipo de acciones, o no siguió explotando el material que podía explotar, son ajenas a mi representada.

AL 23: NO ES CIERTO. En ninguna parte el contrato establecer la obligación que pretende exigir el demandante.

Según lo dicho en el informe, de la cantera o mina se puede seguir extrayendo material si se hace una labor de explotación adecuada, como la realización de las conductas descritas anteriormente, así como otras referidas a la construcción de unos espolones para obtener mayores depósitos de material.

Ahora bien, nos cuestionamos sobre la veracidad de la afirmación de la demandante y de la manera en que se entendieron las conclusiones del referido estudio, al sostener que las reservas de arena y gravas se agotaron definitivamente el 31 de diciembre de 2015, cuando existe evidencia en el mismo cuadro que presenta la demandante, de que hubo extracción hecha por Procopal en los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2016.

Sin duda, si Procopal hubiera explotado la cantera o mina como se obligó a hacerlo, bien para extraer materiales que en principio no le fueran de tanto interés como arcillas o arenas, o bien realizando obras como parte de la explotación para extraer gravas o triturados, se hubiera seguido ejecutando el contrato durante el tiempo de su vigencia, y se hubiera pagado a mi representada, a quien Pascual Londoño le cedió los créditos del contrato, la utilidad esperada, incluso se hubiera pagado el anticipo y se hubiera continuado con la extracción.

AL 24: No es cierto el agotamiento de minerales que imposibilite la extracción y explotación de los inmuebles conforme lo explicado. Frente a la comunicación advertimos que nos atenemos al contenido de la misma.

Así las cosas, es falso de la forma como se presenta por el demandante. Por ello, se hace necesaria aclarar que el estudio referido no hace alusión a una situación que imposibilita la extracción de material en la cantera o mina objeto de análisis en esta demanda. Se ha advertido, incluso a partir de lo sostenido por la misma demandante, que de la mina o cantera se podía seguir extrayendo material, siempre y cuando se hiciera una debida explotación. Ahora el hecho de que dicha explotación fuera costosa o que implicara la realización de ciertas conductas u obras, no significa que no fuera posible hacerla, máxime que realizándola se podía asumir el costo asumido y aún así seguir obteniendo ganancias.

En ningún momento se estableció en el contrato unos términos que no pudieran ser cumplidos por Procopal, todo lo contrario, el mismo informe establece que realizando las conductas u obras propias de una explotación minera, se podía seguir extrayendo material.

Así las cosas, la solicitud de terminación unilateral del contrato no era procedente por parte de Procopal, pues este ha venido incurriendo en incumplimiento de su obligación de explotar la mina o cantera, por la no realización de conductas tendientes a extraer material, es decir, conductas de explotación minera, las cuales permitirían la obtención de material. Incluso, aún sin tener que realizar grandes obras, Procopal estaba en la posibilidad de seguir explotando ciertos materiales que podía comercializar.

AL 25: Es cierto. Es PROCOPAL quien debe a mi representada el ingreso fijo que se había obligado a asumir, así como el valor del material que se obligó a explotar y extraer conforme el contrato, el cual, es viable, posible y rentable por su extracción.

Relativos a la terminación unilateral.

AL 26: NO ES UN HECHO, es un juicio incorrecto de responsabilidad contractual que hace la demandante.

Por un lado, el contrato de arrendamiento no puede terminarse alegando mal estado o calidad de la cosa, en tanto la mina o cantera es susceptible de seguirse explotando para efectos de extraer material, ello a partir de la realización de ciertas conductas, propias de la explotación minera y que conforme a lo pactado debían ser realizadas por Procopal.

Ahora, la mina o cantera no ha perdido su aptitud natural para generar la posibilidad de extraer material de arrastre, todo lo contrario, la mina o cantera aún es susceptible de explotación a partir de la realización de ciertas conductas que pueden y deben hacerlo por parte de Procopal como obligado contractual a ellas. Por ello, no es posible alegar la terminación acudiendo a las normas citadas en este hecho, pues las mismas implican que exista una imposibilidad de hacer uso de la cosa, situación que en este caso no se presenta.

Relativas al valor de las restituciones, perjuicios y la cláusula penal

AL 27: NO ES CIERTO. En primer lugar PASCUAL LONDOÑO o sus herederas, nunca se obligaron a suministrar, entregar o garantizar una extracción de 14.000M₃ de material o que este volumen se incrementara en los meses siguientes de la explotación contractual de la mina, para aquellos casos donde no se llegara a esa cifra. Por otro lado, mi representada nunca ha tenido la calidad de arrendador.

Nunca se prometió en el contrato que de explotarse la mina se iba a obtener como mínimo un recaudo de material de 14.000 M₃ al mes. A lo que se obligó PASCUAL LONDOÑO fue a poner a disposición de Procopal un inmueble para el uso y goce en una explotación minera, la cual debía ser promovida, auspiciada, y efectuada por Procopal. Tanto es así, que se advirtió en el contrato la posibilidad de extraer más cantidad de material a los 14.000 M₃, para efectos de equilibrar la medida de extracción en aquellos meses donde no se diera una explotación de 14.000 m₃. Lo anterior no significa que Pascual Londoño se haya obligado o haya prometido que siempre se iba a sacar como

mínimo esa cantidad de material, pero si significa la capacidad de previsión de Procopal respecto de la dismunución de algunos materiales y de la necesidad de tener que hacer algunas obras para realizar esa explotación.

Lo que dice el contrato es que Procopal podía y debía explotar la mina o cantera para extraer esa cantidad, pero si ello no se lograba, no por eso existiría incumplimiento del arrendador. Sostener lo contrario sería tanto como sostener que un arrendador de una finca destinada a un cultivo de piñas, es responsable porque el arrendatario en su cosecha no logró obtener la cantidad de piñas que esperaba, sino una menor. Máxime cuando no hizo ese arrendatario, todas las labores que podía haber realizado para tener una mejor cosecha.

Si se analiza el contrato y el propósito del mismo, se tendrá que concluir que No hay garantías u obligaciones de suministro mínimo de material, o promesa de que la mina tuviera cada mes esa cantidad de 14.000M₃ disponible de material, por parte de Pascual Londoño a Procopal. El contrato permite que Procopal explote el lugar y obtenga esa cantidad de material, pudiendo incluso explotar más para llegar a ese tipo de volumen, pero el hecho de no alcanzar el mismo, no implica un incumplimiento de Pascual Londoño ni menos de Londoño Aristizabal, pues la obligación de aquel (que nunca ha estado en cabeza de la sociedad Londoño Aristizabal) no era esa, sino la de poner a disposición el inmueble.

Reforzando lo anterior, deberá recordarse que por contrato, era Procopal el que debía realizar todas las conductas, actividades o acciones tendientes a obtener la extracción de material, esto es, la explotación de la mina o cantera, debiendo asumir los costos que implica esa explotación.

La no realización de la explotación, estando en posibilidad de hacerla, implica un incumplimiento de Procopal, y no de la sociedad que represento o de los herederos de Pascual Londoño, por tal motivo no es exigible a mi representada que tenga que devolver el valor de 213.648 M₃ de material pagado y no retirado o extraído por Procopal, en cuantía de (\$640.944.330), en tanto ese pago se hizo conforme el contrato, esto es, de manera anticipada a la extracción, debiendo Procopal realizar la explotación para extraer el mismo, situación que nunca se ha imposibilitado por parte de mi representada o de las propietarias del inmueble.

Conforme el contrato, es Procopal el que garantizó al ARRENDADOR, y no el Arrendador a Procopal, que durante 5 años, esto es, durante 60 meses, se pagaría una suma mínima de (\$42.000.000.00) millones de pesos mensuales, como pago anticipado de 14.000 M₃ de material a extraer también de forma mensual.

Los (\$640.944.330) millones de pesos que pagó Procopal, hacen referencia a ese pago anticipado, pudiendo Procopal extraer la cantidad de material correspondiente a esa suma, en el tiempo de ejecución del contrato, esto es, 16 años.

No hay lugar a devolver el dinero, en tanto que Procopal asumió la obligación de explotar la mina o cantera para extraer el material correspondiente a ese dinero, y como esa labor de explotación no se ha hecho, tendrá que hacerla para poder obtener el material que ya pagó. En otras palabras, según el parágrafo segundo de la cláusula cuarta del contrato, el pago de Procopal de esos (\$640.944.330) millones era anticipado, esto es, pagadero antes del a extracción efectiva, pero teniendo Procopal la obligación de explotar la mina o cantera para obtener ese material. En la actualidad la mina o cantera puede ser explotada por Procopal, a quien desde el primer día de contrato se le ha permitido dicha explotación. Ahora, es la demandante quien debe cumplir esa obligación de explotar bien para lograr la contraprestación del pago anticipado que ya hizo, bien para amortizar el anticipo que entregó al señor Pascual, bien para seguir ejecutando el contrato y seguir pagándole a mi representada el valor pactado por cada M₃ explotado y extraído.

Ahora, Procopal esta también en la posibilidad y en la obligación de explotar y extraer una serie materiales que en principio podrían no ser de tanto interés como otros, y nos referimos a la arena y arcilla por el denominado material triturado. Estos materiales, que según el contrato también debían explotar, pueden ser retirados, pero entendemos que Procopal no lo ha hecho o por lo menos no lo ha reportado, por ser de menor valor en el mercado respecto de otros materiales.

Ahora bien, si durante la ejecución del contrato Procopal explotó y retiró material no relacionado al señor Pascual Londoño o a la sociedad que represento, deberá pagar dicho material y los intereses de mora sobre el dinero equivalente.

AL 28: Es cierto que esa suma no se ha amortizado, pero es cierto también que no se ha amortizado porque Procopal dejó de explotar la mina o cantera a pesar de tener la obligación contractual de hacerlo (Mirar cláusula segunda del contrato – Alcance del contrato).

Por esta razón, deberá Procopal seguir explotando la mina o cantera para efectos de amortizar ese anticipo, pudiendo aquella persona que lo recibió mantenerlo sin estar obligada a devolverlo, en tanto, es obligación de Procopal realizar las distintas acciones tendientes a la extracción de material (explotación).

Así, Procopal no podrá solicitar la devolución de la parte del anticipo que a la fecha no se ha amortizado, en tanto existe incumplimiento de su parte de la obligación de explotar la mina o cantera, (nadie puede sacar provecho de su propia ilicitud) que precisamente es la conducta exigible a Procopal y que le permitiría amortizar el anticipo, pues se pactó que de cada factura pagada por material explotado y extraído se descontara el 20% de la misma para ese efecto. Siendo esto así, si Procopal no explota la cantera o mina, no tendrá razón para decir que le deben devolver el anticipo pagado, pues no está cumpliendo con su obligación para efectos de amortizar.

Procopal se está valiendo de un medio ilícito, como sería el incumplimiento de su obligación de explotar la mina conforme el contrato, para que la condición que debía darse para amortizar el anticipo no se presente (la condición sería la explotación y extracción de material). Por ello, y como consecuencia de una clara aplicación del último inciso del artículo 1538 del Código Civil, debe entenderse cumplida esa condición y por ende no habrá lugar a la devolución del anticipo, pues Procopal ha tenido todo el tiempo del contrato para cumplir con su obligación de explotar y de esta manera generar los recursos pagaderos para amortizar el anticipo, para pagar la utilidad a mi representada y para sacar su propia utilidad.

Ahora bien, no es Londoño Aristizábal la sociedad que recibiera ese anticipo y por ende ningún derecho ni ninguna obligación recae sobre el mismo.

AL 29: La sociedad LONDOÑO ARISTIZÁBAL S.A.S. no asumió ninguna de las obligaciones que nacieron del contrato de arrendamiento de bien inmueble celebrado entre PASCUAL LONDOÑO y PROCOPAL. El hecho de la cesión del crédito a favor del señor Londoño a mi representada, no la hace deudora de ese contrato, pues solamente adquiere la calidad de acreedora de las prestaciones a las que originariamente tenía derecho el señor Pascual. Por lo anterior, ninguna cláusula penal se le podrá exigir a mi representada.

Ahora bien, tampoco se le puede exigir la cláusula penal a los herederos del señor Pascual Londoño en la medida que aquel no incumplió ninguna de las obligaciones del contrato.

Relativas a la extinción del pacto arbitral.

AL 30: Es cierto.

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo a las pretensiones de la demanda, en la medida que mi representada no tiene la obligación de asumir ninguna de las formuladas, las cuales entre otras parten de la idea de existir incumplimiento imputable del contrato de arrendamiento, cuando dicho incumplimiento no se ha presentado.

Así mismo se pide que se condene en costas y agencias en derecho a favor de mi presentada teniendo en cuenta el valor de las pretensiones formuladas en la demanda.

Por consiguiente, y de conformidad con los artículos 365 Numeral 1ro. del Código General del Proceso se deberá imponer las costas del Proceso en contra de PROCOPAL y a favor de la LONDOÑO ARISTIZÁBAL S.A.S. incluyendo las agencias en derecho referidas en el artículo 366 Numerales 3 y 4 de dicho código y el pago de los demás costos debidamente acreditados en el proceso, tal como lo prevé el numeral 8 del artículo 365 del mismo estatuto.

III. MEDIOS DE DEFENSA Y EXCEPCIONES.

Propongo desde ahora, además de las expuesta en la contestación de la demanda, las siguientes:

A. INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES EN CABEZA DE LONDOÑO ARISTIZÁBAL S.A.S. QUE TUVIERAN COMO FUENTE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE.

El presente litigio gravita sobre la discusión del incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de arrendamiento de inmueble celebrado entre Pascual Londoño y Procopal S.A. el primero (1ro.) de marzo de 2011.

La discusión de la demanda se enmarca en el supuesto incumplimiento del contrato solicitando que la parte demandada, compuesta entre otras por mi representada, restituya (\$1.508.716.000) por anticipo no amortizado, (\$640.944.330) correspondiente a 213.648,11 M₃ de material pagado no extraído, y (\$900.000.000.) a título de cláusula penal.

Se aclara que dichas pretensiones tienen sustento en el incumplimiento del contrato, razón por la cual no es mi representada la llamada ni siquiera a discutir dichas pretensiones, en tanto no es obligada contractual.

Recordemos en este punto que LONDOÑO ARISTIZÁBAL S.A.S. es cesionario del crédito que le transfiriera el señor Pascual Londoño, y que por el hecho de ser cesionaria no se convierte en deudor contractual. En este punto, la doctrina ha manifestado lo siguiente:

“1.066. D. Cesión de un crédito proveniente de un contrato bilateral. En esta clase de contratos ambas partes son recíprocamente acreedoras y deudoras. Pues bien, en la cesión de créditos, como es obvio, se traspa el derecho, pero no la deuda que a su turno tiene el cedente en cuanto al deudor en el contrato bilateral. Así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia. En consecuencia, el deudor cedido no puede exigir del cesionario el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato, como sería por ejemplo la garantía en una compraventa”.

LAS OBLIGACIONES. TOMO II. René Abeliuk Manasevich.

Ahora bien, tomando cada una de las pretensiones de la demanda, advertimos lo siguiente:

- **La pretensión de incumplimiento contractual:** No procede en tanto Londoño Aristizábal no puede incumplir obligaciones contractuales que nunca ha asumido.

No significa ello que estemos reconociendo que el señor Pascual Londoño o sus herederos incumplieron el contrato, pues tampoco es así. Simplemente se advierte que en el contrato

de arrendamiento que sirve de base a la demanda, ninguna obligación se consignó en cabeza de mi representada. Tampoco existe un hecho posterior al perfeccionamiento del contrato que permita predicar una obligación en cabeza de mi representada. Por ende, ninguna de las pretensiones de la demanda puede ser impuesta a Londoño Aristizabal S.A.S.

- **La pretensión de terminación:** Procopal no está legitimada para solicitar la terminación del contrato de manera unilateral, en la medida que es aquella quien incumplió el contrato. El hecho de ser contratante incumplida le impide poder pedir la terminación de este. Ahora, mi representada, como cesionaria, tiene plena legitimación para solicitar, en ejercicio de la demanda de reconvenición, el cumplimiento forzoso del contrato o la indemnización de perjuicios.
- **La pretensión de restitución de (\$1.508.716.000):** No procede en la medida que mi representada nunca ha recibido ninguna suma por concepto de anticipo y por lo tanto no tendría porque entrar a reembolsar o devolver algo que nunca recibió. Tampoco se ha enriquecido en ese valor sin que existe una causa legal explicativa de ello.

No significa lo anterior que estemos reconociendo que el señor Pascual Londoño o sus herederos deban restituir este valor, pues es claro que la totalidad del anticipo no se ha amortizado por un hecho que es exclusivamente imputable a Procopal quien tenía la obligación de explotar la cantera y no lo hizo. Dicha labor de explotación implica la realización de las conductas técnicas ajustadas a la normatividad que permitan extraer material de la misma cantera. Así las cosas, era obligación de Procopal realizar las obras, emplear las conductas o desplegar las actividades que hubieran permitido explotar el inmueble para efectos de extraer el material que se podía comercializar.

En consecuencia, la deudora Procopal no ha podido amortizar la totalidad del anticipo pagado, porque dejó de explotar la cantera, estando en posibilidad jurídica, técnica y económica de hacerlo.

En efecto, la cantera si estaba en la posibilidad de generar material, es decir, de explotar la mina y de esta forma entrar a realizar los pagos tendientes a amortizar y a pagar el crédito de mi representada. El mismo informe al que se ha hecho referencia en este proceso reconoce que hay lugar a la explotación, a través de actividades de intervención que debía haber realizado el explotador, esto es, Procopal. Ahora, la amortización se extiende por toda la duración del contrato, pues es simplemente ilógico desde el punto de vista matemático, pensar que en 5 años se fuera a amortizar la suma entregada por anticipo, sabiendo que el

abono mensual dirigido a la amortización era de (\$8.400.000.00). Por ende, el ARRENDATARIO debía realizar las labores de explotación de la cantera y proceder a extraer todo el material que le fuera posible para efectos de cubrir el mismo anticipo y para poder obtener ganancias.

- **La pretensión de pagar por daño emergente (\$640.944.330) por material pagado y no extraído.**

Si bien este dinero lo recibió mi representada conforme lo acordado en el contrato y en la cesión del derecho referida, lo cierto es que las condiciones contractuales que explican el derecho de mi representada le permiten quedarse con las sumas pagadas, además de esperar el pago de las restantes. Ahora bien, la pretensión de daño emergente presupone un juicio de responsabilidad civil que la cause. En este caso la responsabilidad civil invocada en la demanda en la contractual, y ya se ha explicado que Inversiones Londoño Aristizabal no puede ser condenada responsabilidad civil contractual por el simple hecho de no tener el carácter de deudor contractual a favor de Procopal. Lo anterior sin perjuicio de la inexistencia de incumplimiento contractual por parte de Pascual Londoño o sus causahabientes.

En efecto, el pago al que hace referencia el parágrafo tercero de la cláusula cuarta del contrato es un pago que se hace de manera anticipada, esto es, previo a la extracción, pudiendo Procopal como obligado a explotar la cantera, extraer dicho material durante toda la vigencia del contrato. Si por alguna razón en un mes no pudo explotar y extraer 14.000 M₃ de material, debía hacerlo en los meses subsiguientes de ejecución contractual para efectos de equilibrar la contraprestación.

Así las cosas, Procopal tenía la obligación de explotar la cantera y sacar el material correspondiente a la suma pagada anticipadamente a mi representada. La decisión de no explotar o extraer, es propia de Procopal, lo cual implica un incumplimiento contractual de su parte, principalmente de la cláusula segunda y décima del contrato, y por tal motivo, al estar en estado de incumplimiento moroso, no puede pretender la terminación, la restitución o la indemnización de perjuicios. El contrato está pactado en el sentido de traer para Procopal una obligación de explotar, y no simplemente una mera potestad en caso de querer tomar esa decisión. En efecto, el señor Pascual Londoño entregó el uso y goce del inmueble para recibir la contraprestación por las actividades de exploración y extracción de la cantera. Aquel, perfectamente podía haber contratado con otra empresa o hacer la explotación por si solo, pero decidió hacerlo a través de Procopal, empresa profesional en este tipo de asuntos, quien se obligó a dicha explotación.

Es más, la obligación de Procopal de garantizar un pago mínimo mensual de (\$42.000.000) a favor de Pascual Londoño y luego de la cesión de mi representada, tenía una duración de 5 años, esto es, de 60 meses. Se advierte en este punto que Procopal no pagó la cuota 59 y 60, esto es, los dos últimos pagos mínimos garantizados a los que se obligó, razón por lo cual deberá realizar dicho pago, descontando el respectivo 20% a título de amortización de anticipo.

- **La pretensión de pago de cláusula penal por (\$900.000.000.):** Se está pidiendo en las pretensiones de la demanda que las demandadas paguen, a título de cláusula penal, el valor de (\$900.000.000). Este valor sale de aplicar del valor del contrato estimado que es de (\$9.000.000.000.), el 10% como pena.

Al respecto decimos que Londoño Aristizábal S.A.S. no tiene a su cargo ninguna de las obligaciones del contrato que da origen a esta discusión, por esa razón, no puede considerarse incumplidora de las mismas.

Ahora, ni siquiera aquellos que tienen la calidad de deudores contractuales, y que eventualmente pudieran estar en una eventual situación de incumplimiento, han desconocido las obligaciones del contrato.

En este punto volvemos a recordar que la persona que se obligó a explotar la cantera era Procopal como bien se acordó en la cláusula segunda y décima del contrato. No fue Pascual Londoño, sus herederas y menos mi representada, quienes asumieron una obligación que tuviera como objeto la promesa de suministro de cierta cantidad de material, pues es claro que la obligación de Pascual y luego sus herederos, era la de permitir el uso y el goce de la cantera a Procopal, para que fuera esta quien explotara la misma y pudiera extraer el material que luego fuera a comercializar. Así las cosas, no hay obligación de suministro mínimo de material, como lo quiere establecer la demandante, por el contrario la obligación de la ARRENDADORA era poner a disposición de Procopal el predio.

Nótese que el contrato no se celebró atendiendo a una situación propia del predio respecto de la que pudiera explicarse un error, ni mucho menos un estado del predio que no pudiera ser conocido por parte de Procopal como profesional en minería de este tipo.

Recordemos que lo ocurrido en este caso, y que creemos fue la causa para que el arrendatario abandonara la ejecución del contrato, fue la desviación del cauce del río de influencia en la cantera, situación que a pesar de ser un fenómeno de la naturaleza, era completamente previsible, por ser fenómenos que ocurren con cierta frecuencia en la zona, y también resistible, a partir de la realización de ciertas obras civiles que de haberse efectuado hubiera permitido seguir la extracción.

Por lo anterior, no existe obligación a cargo de mi representada y a favor de Procopal que fundamente la condena pedida en este proceso. Es claro que mi representada no asumió ninguna obligación principal y por tal motivo tampoco puede asumir ninguna pena, máxime cuando no hay mora en los demandados.

B. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE PROCOPAL – EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

Como se ha mencionado en repetidas oportunidades, Procopal se obligó a explotar la cantera ubicada en el inmueble al que hace alusión la demanda. Esta obligación consistía en realizar las acciones tendientes a obtener la extracción de TRES MILLONES DE METROS CÚBICOS DE MATERIAL.

Así las cosas, la obligada a explotar (en el sentido propio del Código de Minas y decretos complementarios), esto es, a realizar todas las actividades técnicas para extraer material en la cantidad acordada, era Procopal.

No puede ser de recibo la excusa de no seguir extrayendo material por el agotamiento de las reservas de la cantera, como lo ha manifestado la actora en su demanda, en tanto de la cantera objeto del contrato, se podía seguir extrayendo material, a partir de la realización de ciertas obras civiles (explotación de la cantera). Incluso, existía una serie de material como arcilla, que podía seguir extrayéndose sin necesidad de implementar conductas de exploración o explotación de gran envergadura.

El origen de esta obligación de explotación está claramente consagrado en la cláusula segunda y décima del contrato ya mencionadas, las cuales establecían lo siguiente:

SEGUNDA: ALCANCE DEL CONTRATO: En desarrollo y ejecución del presente contrato PROCOPAL S.A. se obliga a explotar un volumen de TRES MILLONES DE METROS CÚBICOS DE MATERIAL (3.000.000 M₃) en los lotes antes relacionados. Dicho material será retirado por PROCOPAL S.A. de la cantera en su estado crudo.

DÉCIMA: PERMISOS Y LICENCIAS DE EXPLOTACIÓN: En virtud del presente contrato y con el fin de que el bien pueda cumplir con los fines propuestos de explotación del material de cantera, EL ARRENDATARIO se obliga a ejecutar las actividades de exploración, explotación, extracción y comercialización de los materiales dando cumplimiento a las observaciones y exigencias estipuladas en la Licencia Ambiental otorgada pro la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia Dirección Territorial Hevéxicos, mediante Resolución No. 130HX 4506 del 3 de diciembre de 2009 y a las licencias de explotación radicadas con los Nos. 4988 y 5041 ante la Dirección de Titulación Minera de la secretaria de Minas de la Gobernación de Antioquia.

El contrato consagraba para Procopal la obligación de explotar los predios para obtener o extraer material de la cantera. Esas labores de explotación eran exigibles a la demandante al punto de explotar los Tres millones de M₃ a los que se refiere el contrato.

En los informes a los que se refiere la misma demanda, se hace alusión a una serie de actividades o conductas propias de la explotación minera, que podían haberse ejecutado por parte de Procopal (como obligada a la explotación) y que hubieran permitido continuar con una extracción en la forma esperada. Esas conductas no son desproporcionadas de cara al beneficio que se esperaba obtener de haberse ejecutado el contrato.

Este incumplimiento del contrato por parte de Procopal impide que se pida la terminación del contrato, la restitución de dineros pagados y la cláusula penal. Así mismo, permite que los deudores contractuales ejerzan la excepción de contrato no cumplido dejando de cumplir cualquier prestación que eventualmente tuvieran a favor de Procopal.

Ahora, la demandante al parecer ha retirado o extraído material que no ha sido declarado o informado a los demandados, en el entendido que dicho material no le es útil. En ese sentido, advertimos que el contrato no distingue cual es el material que debe o puede extraer Procopal y por esta razón, todo aquel que explote, extraiga o retire, será susceptible de contabilizarlo para efectos de calcular el valor a pagar como contraprestación a favor de mi representada.

Todo lo anterior significa que mientras Procopal no cumple con las obligaciones de explotación pactadas en el contrato, no podrá exigirsele nada a las demandadas.

C. POSIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN - INEXISTENCIA DE UN EVENTO IRRESISTIBLE O IMPREVISIBLE QUE EXTINGA LA OBLIGACIÓN DE EXPLOTAR LA CANTERA POR PARTE DE PROCOPAL.

Ha sostenido la demandante que procede en el presente caso la extinción de las obligaciones contractuales por imposibilidad sobreviniente para realizar el objeto del contrato, devenida en el agotamiento del material de explotación de la cantera. Esta misma justificación la enmarca como fundamento para declarar el incumplimiento del contrato por parte del ARRENDADOR, en tanto la cosa arrendada no sirve para el uso pactado en el contrato.

Con todo, este presupuesto utilizado tanto en la pretensión principal como en las subsidiarias, adolece de una inconsistencia en tanto la cantera todavía es susceptible de explotación y extracción, es decir, todavía se pueden realizar obras, trabajos, conductas técnicas para extraer material. Esa posibilidad, impide que se predique la extinción de la obligación, en tanto la pretensión de la que trata este proceso es de objeto fungible.

Al tener un objeto aún posible, bien porque se pueden realizar acciones u obras para seguir extrayendo, bien porque la cantera en si misma permite sacar material, que si bien, podría no ser el que más le interesa a Procopal, si es un material comercializable de aquellos a los que hace referencia el contrato, la prestación aún es cumplible y procede la ejecución forzosa o in natura del contrato.

La extinción de la obligación por imposibilidad sobreviviente, requiere que la prestación sea imposible de darse de manera general y perpetua, esto es, que nadie la pueda cumplir en ningún momento. Sin duda, la extracción de material aún se puede hacer por el mismo deudor contractual o por cualquier persona que realice las obras y acciones de explotación que ya se han dicho que procederían en varios informes que le han hecho a la cantera.

Todo lo anterior permite excluir las pretensiones de la demanda basadas en la imposibilidad de cumplimiento.

Ahora bien, en tanto Procopal podía y debía seguir ejecutando el contrato, cualquier perjuicio económico que hubiera podido sufrir, tendrá por única causa, su propia inactividad y su propio incumplimiento, razón por la cual no se puede predicar un enriquecimiento sin causa en este caso, pues es claro que la propia conducta del demandante es la causa de los perjuicios económicos que todos han sufrido.

No hay enriquecimiento sin causa, la causa del enriquecimiento presunto sería, por un lado la asunción de la obligación contractual y el riesgo empresarial, el segundo la teoría de los riesgos – el deudor de la obligación de explotación minera que es la que supuestamente se hace imposible asumir el riesgo.

D. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE PASCUAL LONDOÑO Y SUS HEREDEROS.

Si nos circunscribimos al contrato objeto de análisis, PASCUAL LONDOÑO como arrendador, y luego sus herederos en la misma calidad, siempre han cumplido con las obligaciones que nacen de este tipo de contratos. Así, los demandados han permitido que Procopal USE y GOCE el bien, esto es, se sirva del mismo y se haga a los respectivos frutos.

Así mismo, ha cumplido siempre con sus obligaciones como titular de los respectivos títulos mineros, sin que los mismos hubieran sufrido una suspensión, limitación, caducidad o similar situación en ellos.

Se ha querido por parte de la demandante hacer ver la existencia de una obligación en cabeza del señor Pascual y de sus herederos que no existe, y es la de garantizar que mes a mes Procopal iba a sacar una cantidad mínima de material, cuando en realidad las obligaciones de aquel y aquellos se enmarcaban en el contrato de arrendamiento. Insistimos nuevamente que el que se obligó a explotar era Procopal.

En todo caso y bajo cualquier análisis, mi representada no es deudora del contrato que da pie a la demanda y a la pretensión de responsabilidad contractual en ella esbozada.

E. OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

Desconocemos como parte resistente las pretensiones económicas planteadas en la demanda, en tanto las mismas no están calculadas con base en la realidad contractual. En efecto, se niega la cuantía estimada por el demandante, quien por ello, deberá acreditar la existencia de una obligación en cabeza de mi representada (prueba de la fuente de la obligación) y la cuantía de la misma.

IV. PRUEBAS.

Solicito el decreto y práctica de las siguientes:

- A. INTERROGATORIO DE PARTE: Que formularé al demandante en la oportunidad estimada por el despacho.
- B. TESTIMONIOS: De las siguientes personas:
 - Fanny Restrepo Rivera, quien declarará sobre su conocimiento del predio, su vocación, la calidad y cantidad de materiales que se han extraído, sobre el valor de estos, su proyección a futuro, las reservas, sobre las acciones de explotación sobre la cantera para efectos de la extracción de material y sobre los informes realizados sobre el predio. La testigo Fany tiene domicilio en la ciudad de Medellín y se ubica en la Cra. 65 No. 44ª – 32.
 - Gloria Elena Echeverry Ramírez, con domicilio en Medellín, quien se localiza en el número de teléfono celular 323 476 9373. Así mismo se podrá ubicar en la dirección del suscrito apoderado. Aquella, quien tiene la condición de Geóloga rendirá testimonio técnico a partir del conocimiento que tiene del Predio, su explotación, sus reservas, la calidad de material que se ha extraído y se puede extraer, así como el valor comercial del mismo.
 - Gustavo Adolfo Mazo López, con domicilio en Sopetrán, declarará sobre el tipo de material objeto de extracción minera en la zona y la forma como se puede explotar canteras como la sometida a análisis. Se podrá ubicar al testigo por medio de mi representada.

- Lina Arteaga Murillo, con domicilio en Medellín, ubicable en la Cr 74-48-37 Of 836 C.C. Obelisco de esa ciudad. Quien declarará sobre el cumplimiento por parte de Londoño Aristizábal S.A.S. de la normatividad minero y ambiental.
- Juan Camilo Cano Quiroz, quien declarará acerca de la extracción y retiro de material de la mina de Arenas y Gravas Naturales, por parte de Procopal. Este testigo tiene domicilio en Medellín y se puede ubicar por medio de LONDOÑO ARISTIZÁBAL S.A.S.

Al momento de contestar esta demanda no se cuenta con los correos electrónicos de los testigos, los cuales se aportarán lo antes posible y en todo caso antes de la audiencia de instrucción.

- C. DICTAMEN PERICIAL: Conforme lo establecido en el artículo 227 del C.G.P., solicitamos al Tribunal que otorgue un plazo razonable, suficiente y acorde a la naturaleza de la experticia que requiere este proceso, anunciando que se aportará dictamen pericial.

VI. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

La demandada LONDOÑO ARISTIZÁBAL S.A.S y su apoderado, las recibirá en la Calle 16 Sur No. 43^a-49 Edificio Corficolombiana piso 6, de la ciudad de Medellín. TEL: 6046880.

Asi mismo, el apoderado y la parte recibirán en el correo electrónico: afvillegas@vjabogados.com.co, todas las notificaciones y actuaciones procesales a las que haya lugar conforme lo dispone el decreto 806 de 2020.

Atentamente,



ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GARCÍA
T.P. 115.174 del C. S. de la J.