



550

Tribunal Administrativo de Boyacá

Despacho No. 5

Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, **4 FEB 2020**

Medio de Control: Controversias Contractuales

Demandante: RIHED INGENIERÍA EPSAGRO S.A.S.

Demandado: Municipio de Úmbita – FINAGRO – U.T. MOORE STEPHENS.

Expediente: 15001-3333-010-2017-00040-01

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario -FINAGRO, contra el auto proferido el 8 de octubre de 2019, dentro del trámite de la audiencia inicial (fl. 534-539 y Cd fl. 540) por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó las excepciones presentadas por FINAGRO.

I. PROVIDENCIA APELADA.

El Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, dentro del trámite de la audiencia inicial realizada el 8 de octubre de 2019, resolvió desestimar las excepciones falta de agotamiento de requisito de procedibilidad respecto del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario – FINAGRO, caducidad del medio de control y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por FINAGRO, con fundamento en lo siguiente:

En cuanto a la relativa a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad – conciliación prejudicial frente a FINAGRO, el a quo sostuvo que, ese Despacho mediante auto de 8 de junio de 2017 inadmitió la demanda una vez se percató que no había sido agotada la conciliación prejudicial vinculado a todas las entidades demandadas, sin embargo, la parte actora al subsanar la demanda desistió de la misma en relación con FINAGRO y MOORE STHEPHENS SCAI S.A., y continuó la demanda en contra del Municipio de Úmbita.

Que la parte demandada al momento de contestar la demanda propuso la excepción que denominó “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, medio exceptivo que se declaró probado en la audiencia inicial que tuviera lugar el 4 de octubre de 2018 (fls. 166-174), determinación que conllevó a que fueran vinculados al proceso FINAGRO y MOORE STHEPHENS SCAI S.A.

De conformidad con lo anterior, el Juez consideró que no sería leal para con el parte demandante y, además, altamente lesivo para el trámite del proceso exigir, en ese estado del proceso, el agotamiento del requisito de procedibilidad echado de menos por FINAGRO, debido a que la sociedad actora desistió de la demanda contra esa entidad y fue el Juzgado al momento de decidir las excepciones propuestas por el Municipio de Úmbita, quien dispuso la vinculación tanto de ese fondo como de la sociedad MOORE STEPHENS SCAI S.A., decisión que además encuentra respaldo en lo manifestado por el Consejo de Estado en auto 2016-01291 de 16 de noviembre de 2017, pronunciamiento que hace referencia a la inexigibilidad de ese requisito, tratándose de sujetos vinculados en calidad de Litis Consortes Necesarios.

Entorno a la caducidad del medio de control, el Juzgado despachó desfavorablemente dicha excepción, en la medida que, el contrato de prestación de servicios No. 122 de 2014, fundamento de las pretensiones de la demanda, terminó el 30 de diciembre de 2014 –según acta de terminación vista a folio 58-, sin embargo, la fecha de terminación no es la que debe tenerse en cuenta para empezar el conteo del término de caducidad, esto en la medida que, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, existe un plazo de 4 meses para efectuar la liquidación del contrato; así las cosas, para el caso sub examine el término de caducidad del medio de control ha de contabilizarse a partir del 30 de abril de 2015, en tanto la demanda fue propuesta el 29 de marzo de 2017 (fl. 17 vto.), no operó la figura jurídica de caducidad.

Por último, frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por FINAGRO, el Juez manifestó que la misma no se configuraba habida cuenta que, como lo puso de presente en la audiencia inicial de 4 de octubre de 2018, al momento de desatar la excepción formulada por el Municipio de Úmbita relativa a la debida conformación de la parte demandada con la vinculación de litisconsortes necesarios, se advirtió que de conformidad con la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios 122 de 2014, objeto de la Litis, la forma de pago del mismo, se encuentra ligada a aportes de FINAGRO y su desembolso depende de la aprobación de Interventoría según las fechas preestablecidas por FINAGRO, entidad encargada de contratar la interventoría.

Entonces según esas estipulaciones contractuales y el Acuerdo de Financiamiento IAT266 de 2013 suscrito entre FINAGRO y el Municipio de Úmbita, el Juzgado concluyó que ese Fondo tuvo un rol preponderante en la confección y desarrollo del negocio jurídico que fundamenta las pretensiones de la demanda.

II. RECURSO DE APELACIÓN.

2.1. Presentación y sustentación del recurso:

Inconforme con la decisión, la apoderada de FINAGRO, a minuto 41:11 del audio visto a folio 540, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

Dijo que no está conforme con lo decidido en relación con el requisito de procedibilidad, en la medida que la parte actora al momento de subsanar la demanda no modificó las pretensiones que propuso con el escrito inicial, en esa medida, estimó que la demanda estaba dirigida también en contra de FINAGRO y por lo mismo debió, necesariamente, haberse agotado ese requisito previo, el cual se encuentra consagrado en la Ley 640 de 2001 artículo 37 en concordancia con la sentencia C-703 de 15 de julio de 2008 proferida por la Corte Constitucional, omisión que consideró vulneradora de su derecho al debido proceso, defensa y contradicción.

También expresó su desacuerdo frente a la decisión al desestimar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues si la demanda se dirigió luego de la subsanación únicamente contra el Municipio de Úmbita, por el presunto incumplimiento en el pago acordado en el contrato 122 de 2014, no existe un vínculo contractual de la parte actora con FINAGRO, conllevando entonces a que se materialice el medio exceptivo propuesto.

No hizo ningún reproche a lo resulto entorno a la excepción de caducidad del medio de control.

2.2. Trámite del recuso:

Luego de la sustentación del recurso, el a quo corrió traslado del mismo minuto 52:56, oportunidad dentro de la cual la apoderada de la parte demandante; a minuto 53:10 manifestó no estar de acuerdo con el recurso y expuso que luego de la inadmisión, la demanda se dirigió únicamente contra el Municipio de Úmbita, entidad territorial frente a la cual se agotó el requisito de procedibilidad y el Juzgado en el trámite de la audiencia inicial dispuso la vinculación de FINAGRO, situación por la cual no debe verse afectada.

El apoderado de la Unión Temporal MOORE STEPHENS a minuto 53:50 manifestó que coadyuva el recurso de apelación propuesto por FINAGRO y solicitó que fuera despachado favorablemente.

El apoderado del Municipio de Úmbita a minuto 54:06, solicitó que fuera revisada el acta de conciliación prejudicial aportada al proceso, pues en ella se puede advertir la intensión de demandar a FINAGRO y a la Unión Temporal que ejerció la interventoría del contrato 122 de 2014, entonces el hecho de desistir de las pretensiones ante la inadmisión de la demanda que presentó en contra de las tres entidades puede ser un acto de deslealtad procesal pues, inevitablemente, el Juzgado ante la indebida conformación del contradictorio, debía ordenar la vinculación de FINAGRO y la interventoría, a fin de evitar una decisión inhibitoria.

El Juzgado rechazó de plano el recurso de reposición formulado por la apoderada de FINAGRO, concedió el recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Boyacá en efecto suspensivo y dispuso el envío del respectivo expediente a esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de FINAGRO, contra la decisión que desestimó las excepciones de falta de agotamiento de requisito de procedibilidad y falta de legitimación en la causa por pasiva, no se pronunciará frente a la excepción de caducidad denegada en tanto el recurrente no hizo reproche alguno respecto de esa determinación.

3.1. De la competencia.

Sea lo primero señalar que de conformidad con el numeral 6º del artículo 180 del CPACA¹, el auto que decida sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 125 de la misma codificación² son competencia de la Sala los autos a que se contraen los numerales 1 a 4 del artículo 243 ibídem, los cuales disponen:

¹ "ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. Decisión de excepciones previas. (...) El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)"

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

Sobre el particular, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, en auto de 1º de febrero de 2016, proferido dentro del expediente con radicación número 25000-23-41-000-2013-01819-02, con ponencia de la Consejera Doctora María Elizabeth García González, precisó:

“De conformidad con el artículo 150 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.”

Teniendo en cuenta el artículo transcrito, es claro que esta Corporación conoce en segunda instancia de las apelaciones de los autos susceptibles de dicho recurso, como es el caso de la providencia ahora estudiada; sin embargo, es menester aclarar si la competencia para proferirlos es de la Sala o del Magistrado Ponente, de conformidad con lo que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, estableció que la competencia para proferir autos interlocutorios de única, primera o segunda instancia, reside en el Magistrado Ponente, a excepción de los que rechazan la demanda, los que decreten una medida cautelar o resuelven incidentes de responsabilidad y desacato en el mismo trámite, los que ponen fin al proceso y los que aprueben conciliaciones extrajudiciales o judiciales. La citada disposición señala lo siguiente:

(...)

*Visto lo anterior, se advierte que **el auto que resuelve sobre las excepciones previas no está contemplado dentro de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del C.P.A.C.A., por lo menos mientras dicha excepción no sea de aquellas que pongan fin al proceso. Por lo tanto, la competencia para su***

² “ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”

decisión ya no recae en la Sala, sino en el correspondiente Despacho que conoce del asunto, por lo cual, se entrará a decidir lo pertinente.³

En efecto, es menester resaltar que, eventualmente, la apelación del auto que resuelve sobre las excepciones previas podría ser competencia de la Sala, si lo decidido en el mismo pone fin a la contienda litigiosa, por ejemplo, cuando prospera la excepción de caducidad, cosa juzgada o falta de legitimación en la causa por activa, ya que en esos casos, se estaría dentro de lo consagrado en el numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A.”

Sobre la competencia funcional a efectos de determinar si el auto que resuelve el recurso de apelación contra el auto que decide sobre una excepción, debe ser proferido por el ponente o adoptado por la Sala, el Consejo de Estado, explicó:

“Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA – norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia”⁴(Negrilla fuera del texto original)

De conformidad con lo transcrito y, comoquiera que la decisión adoptada por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, esto es, la de no declarar la prosperidad de las excepciones de falta de agotamiento de requisito de procedibilidad y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por FINAGRO, no puso fin al proceso, implica que la competencia para resolver la alzada reside en el ponente.

3.2. Del requisito de procedibilidad y la facultad para desistir de las pretensiones.

La Corte Constitucional en sentencia C-598 de 2011 siendo Magistrado Ponente Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se refirió a la finalidad del requisito de

³ Posición reiterada en esta Sala Unitaria, Auto de 22 de septiembre de 2015, expediente 2012-00656-01. Auto de 3 de noviembre de 2015, expediente 2013-02183-01.

⁴ Providencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 25 de junio de 2014, radicación No. 250002336000201200395 01 (49299), Consejero Ponente Enrique Gil Botero, demandante CafeSalud EPS S.A., demandado Ministerio de Salud y de la Protección Social.

procedibilidad de conciliación prejudicial, oportunidad en la que el Alto Tribunal señaló lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la exigencia del agotamiento previo de mecanismos alternativos de resolución de conflictos como requisito previo para acceder a la justicia formal, específicamente la conciliación. (...)”

*Específicamente se señaló que tal exigencia no era contraria al derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia en los términos del artículo 229 constitucional, porque agotada la etapa conciliatoria en la que las **partes no están obligadas a llegar a un acuerdo**, se abre la posibilidad de acudir al juez de la causa, es decir, el derecho de acceso a la administración de justicia no estaba restringido ni mucho menos anulado, porque una vez agotada la etapa conciliatoria sin un acuerdo, la justicia formal quedaba habilitada para decir. (...)”*

Bajo ese entendido se indicó que conciliación prejudicial obligatoria buscaba entre otras cosas: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas y, finalmente, (v) descongestionar los despachos judiciales.

*Este requisito de procedibilidad parte, entonces, **del respeto por la voluntad y libre disposición de las partes para conciliar sus intereses** en donde el Estado no puede imponer ni la fórmula de arreglo ni la obligación de conciliar como tampoco **requisitos que terminen frustrando la posibilidad que tienen toda persona a ejercer su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia**, entendido en este caso, como la posibilidad de poder someter las diferencias que surgen entre los individuos a la decisión de los órganos estatales competentes, cuando no han podido llegar a un acuerdo a través de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos.” –Subraya el Despacho–*

Conforme a lo anterior, se concluye que la finalidad de la conciliación consiste en garantizar el acceso a la administración de justicia, buscar formas en que las partes logren solucionar sus disputas, en miras de lograr una convivencia pacífica y la materialización de soluciones céleres a los conflictos que se suscitan entre los interesados, llevando ante la jurisdicción aquellas diferencias que no pudieron ser solucionadas en esa sede, primando la **voluntad de las partes**, respetando el derecho de toda persona de **acceder a la justicia** cuando el mecanismo de solución alternativa no sea efectivo, en este caso, el previsto frente a la conciliación obligatoria en materia de lo contencioso administrativo.

De otra parte, resulta indispensable resaltar que el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA– prevé que para acudir a demandar por el medio de control de controversias contractuales debe haberse acudido a la conciliación prejudicial, por su parte el artículo 35 de la Ley 640 modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, establece lo siguiente:

“ARTICULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

(...)

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

(...)

PARÁGRAFO 3o. En los asuntos contenciosos administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación sólo procede el recurso de reposición.”

De esta disposición el Despacho resalta que el requisito de procedibilidad se entiende suplido una vez se celebre la audiencia sin que se logré el acuerdo entre las partes que acuden al mecanismo ante el Ministerio Público, además resulta importante indicar que en materia de lo contencioso administrativo, la Ley 1395 de 2010, introdujo una importante cuestión y es la facultad de inadmitir la solicitud de conciliación prejudicial cuando la misma no cumpla con los requisitos previstos en la Ley o reglamento.

En el presente asunto conforme al Acta de Conciliación aportada con la demanda (fl. 89) se observa que las pretensiones de la solicitud de conciliación corresponden a las siguientes:

“(…) El reconocimiento por parte de la Alcaldía del Municipio de Úmbita representada por HUGO HUERTAS ROMERO, actualmente por ELIS ALEXANDER MORENO SALAMANCA o por quien haga sus veces, del pago de los faltantes porcentajes excedentes representados en dinero, además de los perjuicios y gastos ocasionados a mi mandante señor EDGAR ARTURO PRIETO, Representante de R.L. ESSAGRO RIHED INGENIERÍA S.A.S. como consecuencia del incumplimiento del Contrato en cuanto al pago, el cual estimo dicha pretensión en \$128.444.145. En el evento que no se llegue a ningún acuerdo sirva el Acta de Conciliación Fracasada como requisito de procedibilidad para iniciar el Proceso Administrativo de medio de control de Controversias Contractuales. Como consecuencia de los hechos en el acápite

correspondiente –sic-, solicito se cancele a mi Poderdante en representación de su personería jurídica el excedente de lo que corresponde según el contrato celebrado a saber: El pago autorizado para el Municipio era un Anticipo de 30% y 4 pagos del 17.5% cada uno. Desembolso autorizado y pagado 10,65% equivalente a \$36.015.395. Desembolso de 17,5% equivalente a \$52.428.750, más los perjuicios ocasionados tasados en \$40.000.000.” (fl. 89).

De lo anterior, el Despacho observa dos puntos importantes a tener en cuenta, el primero, que la voluntad del convocante se limitó a el reconocimiento del pago por parte del **Municipio de Úmbita** de unas obligaciones contractuales presuntamente incumplidas y los perjuicios derivados de ese incumplimiento, es decir, no buscaba demandar a otras entidades diferentes al ente territorial; y segundo, el Ministerio Público, en consecuencia, tramitó la solicitud únicamente con ese convocado, atendiendo los hechos y pretensiones descritos en la solicitud de conciliación, sin que de ello, pudiera advertirse que la parte demandante buscara accionar en contra de otras entidades diferentes al Municipio de Úmbita.

Ahora bien, al leer el escrito contentivo de la demanda, se observa que al formular la pretensiones segunda, tercera y cuarta (fl. 7), la parte demandante introduce como demandados tanto a FINAGRO como a MOORE STEPHENS SCAI S.A. y a BANCOLOMBIA, es decir que, en ese momento procesal, la parte actora varió su voluntad inicialmente expresada en la solicitud de conciliación prejudicial, de la cual sin lugar a dudas se concluye que únicamente pretendía demandar por el incumplimiento contractual al Municipio de Úmbita.

Al revisar la demanda planteada en esos términos, el a quo dispuso mediante auto de 08 de junio de 2017 (fls. 113-115) inadmitirla entre otros aspectos por la falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial frente a FINAGRO, BANCOLOMBIA y la sociedad MOORE STEPHENS SCAI S.A., requiriendo a la actora para que aportará prueba de haber realizado dicho trámite frente a las mencionadas.

Al momento de subsanar la demanda la parte actora manifestó lo siguiente frente a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad:

“1.2. Respecto de las entidades Departamento de Boyacá, Finagro, Fiduciaria Bancolombia y Moore Stephens Scai S.A., su vinculación se dejará a discreción del ente territorial demandado, ante un eventual llamamiento en garantía, conforme lo prevé el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(...)

Atendiendo a que se desiste de demandar a las entidades Departamento de Boyacá, Finagro, Fiduciaria Bancolombia y Moore Stephens Scai S.A., como

en líneas anteriores se manifestó, solicitó tener como agotado el requisito de procedibilidad en el presente medio de control, dado que el mismo se realizó frente al único demandado, a saber, "MUNICIPIO DE ÚMBITA".

Lo anterior dado que fue este ente territorial quien suscribió el contrato estatal respecto del cual se solicita su liquidación y por tanto este es el llamado a responder frente a las obligaciones adquiridas con su suscripción, tal y como da cuenta la prueba documental allegada con el libelo demandatorio." (fls. 118-119).

En este punto, resulta pertinente traer en cita al Consejo de Estado, Alto Tribunal que frente a la figura del desistimiento en auto de 3 de noviembre de 2017 emitido en el proceso con radicación: 25000-23-36-000-2015-00372-01 (53864), siendo Consejero Ponente Doctor Ramiro Pazos Guerrero, consideró:

"3. El desistimiento es una figura procesal que permite a quien la formula o inicia una determinada actuación judicial retractarse de la misma⁵, para que no se haga un pronunciamiento de fondo o definitivo. **Así, comoquiera que la mayoría de actos procesales deben ser promovidos por las partes en virtud del principio dispositivo, la ley también permite su desistimiento**⁶.

4. Por lo anterior, no es de extrañar que, por regla general, se permita desistir de las actuaciones judiciales. No obstante, es necesario aclarar que existen excepciones a la aplicación de dicha figura, tal como sucede en las demandas de repetición⁷ o de protección a los derechos intereses colectivos⁸, las cuales no pueden ser objeto de desistimiento en virtud de la ley y las finalidades particulares de cada una de estas.

5. Por otro lado en lo que respecta a la demanda, el desistimiento puede ser total cuando se renuncia a la integridad del petitum, en tal evento se termina el proceso y la providencia judicial que lo acepta produce los mismos efectos que la sentencia⁹. De igual forma, **el desistimiento puede ser parcial en aquellos casos en los que no se abandonan la totalidad de las pretensiones o cuando existiendo varios demandantes este solo contempla a alguno de ellos, caso en el cual el proceso continúa únicamente respecto de las pretensiones y personas frente a las cuales no se ejerció el acto de desistimiento**¹⁰. –Negrilla del Despacho–.

Así las cosas, la parte actora si bien en un momento inicial del proceso intentó accionar el medio de control de controversias contractuales contra FINAGRO y

⁵ Al respecto véase el artículo 316 del Código General del Proceso cuyo inciso 1º consagra: "ART. 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas".

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Cuarta, Auto de 26 de febrero de 2014, Exp. 19977, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁷ De acuerdo con el artículo 9º de la Ley 678 de 2001 "Ninguna de las entidades legitimadas para imponer la acción de repetición podrá desistir de ésta".

⁸ Véase entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, Auto del 12 de abril de 2012, Exp. 2007-00175-01 (AP), C.P. Alfonso Vargas Rincón. Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2005, Exp. 2004-0281701 (AP), C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección cuarta, Auto del 19 de agosto de 2010, Exp. 17987, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁰ Al respecto véase el artículo 314 del Código General del Proceso.

MOORE STEPHENS SCAI S.A. en uso del principio dispositivo, desistió de las pretensiones formuladas en contra de FINAGRO, BANCOLOMBIA y MOORE STEPHENS SCAI S.A., indicando que de un lado, la vinculación de las mismas podría solicitarla la parte demandada -Municipio de Úmbita- si a bien lo tenía, y de otro, que agotó el requisito de procedibilidad referente a la conciliación prejudicial contra el llamado a responder por las obligaciones contractuales que considera incumplidas y de las cuales deriva las pretensiones incoadas, tanto en la demanda como en la solicitud de conciliación, es decir, el Municipio de Úmbita.

En consecuencia, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja admitió la demanda mediante auto de 17 de julio de 2017 (fls. 122-123). Una vez adelantado el trámite respectivo, la parte demandada al contestar la demanda formuló la excepción previa que denominó "1.1. Excepción de Indevida Conformación del Contradictorio, por la exclusión de la conformación del Litis consorcio necesario por FINAGRO (Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario) y Unión Temporal Moore Stephens, dentro de la parte pasiva" pidió que se llamara en calidad de Litis Consorte Necesario a FINAGRO (fls. 140-142).

Al respecto el demandado sostuvo que FINAGRO: (i) realizó aporte económico superior al del municipio para el pago de los servicios contratados con la sociedad demandante, (ii) contrató tanto el encargo fiduciario y la interventoría del contrato 122 de 2014, y (iii) que la Unión Temporal Moore Stephens tenía la obligación de control financiero frente al negocio jurídico objeto de controversia, asistiéndoles interés en el proceso y por lo tanto solicitó su vinculación en calidad de Litis consortes necesarios.

El a quo en audiencia inicial de 4 de octubre de 2018 (fls. 166-169 y cd visto a fl. 174) declaró probada la anterior excepción, en la medida que estudiado el contrato 122 de 2014 y modificadorio No. 01, concluyó que para el pago de las obligaciones contractuales objeto del proceso debía concurrir la autorización por parte de la interventoría ejercida por UNIÓN TEMPORAL MOORE STEPHENS, la cual fue contratada por FINAGRO, quien además en virtud del Acuerdo de Financiamiento IAT 266 -2013 realizó aportes al Municipio de Úmbita con los cuales se atenderían los compromisos derivado del contrato 122 de 2014, objeto del presente medio de control.

De lo hasta aquí discurrido, el Despacho observa que la vinculación de FINAGRO no se originó en lo pretendido por la parte demandante, como lo pretende hacer ver su apoderada en el recurso de alzada, sino que ello se debe, de una parte, a la

solicitud de la entidad demandada al momento de formular la excepción, y de otra, del análisis efectuado por el Juez frente a las diferentes relaciones entre los llamados como Litis consorte necesarios y las pretensiones de la demanda.

Si bien se observa que, al momento de presentar la demanda, RIHED INGENIERA EPSAGRO S.A.S. propuso en las pretensiones segunda, tercera y cuarta (fl. 7) que buscaban que se declarara que tanto el Municipio de Úmbita, como FINAGRO, BANCOLOMBIA y MOORE STEPHENS SCAI S.A. incurrieron en incumplimiento del contrato de prestación de servicios 122 de 2014 y en consecuencia se condenara a dichas entidades al pago del saldo y de los perjuicios allí mencionados, ello no tiene la virtualidad de llevar a concluir que FINAGRO se vinculó al proceso por dicha manifestación, pues de acuerdo con el escrito de subsanación, la demandante desistió de incoar demanda contra esa entidad, dejando en libertad al Municipio demandado de llamar a quienes tenían vínculo con éste frente a lo pretendido.

Manifestación que resulta suficiente para entender que dichas pretensiones variaron y se dirigieron únicamente contra la entidad territorial contratante, respecto de la cual se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

Al establecerse que la vinculación de FINAGRO al presente proceso, no se origina en el poder dispositivo de la parte actora, sino del llamamiento que hizo la demandada al formular la excepción, desaparece del espectro jurídico el deber del demandante de haber agotado el requisito de procedibilidad que echa de menos el recurrente, pues ya no concurre al proceso en calidad de demandado sino de Litis consorte necesario a petición del Municipio demandado y vinculado por el Juez en auto proferido en Audiencia Inicial de 4 de octubre de 2018.

Es inocuo, entonces, luego del devenir procesal descrito, pretender que el demandante que desistió de incoar un medio de control contra determinada entidad o persona, demuestre haber agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial respecto de aquella, cuando lo cierto es que desde la solicitud de conciliación prejudicial se establece que su intención es lograr que la parte contratante –Municipio de Úmbita- responda por las obligaciones presuntamente incumplidas del Contrato de Prestación de Servicios 122 de 2014 y los perjuicios que se derivan de ese incumplimiento previa liquidación judicial del Contrato, sin importar, quienes más tiene relación con la satisfacción de dichas peticiones.

En consecuencia, para el despacho no se configuró la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad alegada por FINAGRO, situación que impone que sea confirmado el auto impugnado frente a ese respecto.

De otra parte, es importante indicar que el hecho que no se hubiera realizado la conciliación prejudicial en relación con FINAGRO, en nada implica que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso, pues su vinculación responde a la facultad que le asiste al Juez de ordenar la vinculación de una persona verificada su calidad de Litis Consorte Necesario, y con posterioridad a ello, FINAGRO ha podido contestar la demanda, solicitar pruebas y controvertir las aportadas en su contra, con lo cual de igual forma se desvirtúa la configuración de vulneración del derecho de defensa y contradicción. Incluso de estar interesado, bien hubiera puede aprovechar la audiencia inicial para ello, audiencia que el a-quo suspendió una vez decididas las excepciones, a fin de que se surtiera el recurso de apelación interpuesto.

Ahora no pasa por alto el Despacho las manifestaciones del apoderado del Municipio de Úmbita, al poner en tela de juicio la lealtad procesal con la cual obró la parte actora.

Al respecto debe señalarse que contrario al dicho del apoderado del municipio, el Despacho considera que RIHED INGENIERÍA EPSAGRO S.A.S. actuó con transparencia, al punto que a pesar de pretender accionar contra de FINAGRO, Bancolombia y la Unión Temporal MOORE STEPHENS, resaltó en las pretensiones la relación entre el incumplimiento contractual y éstas, y luego de ser inadmitida la demanda, en consonancia con las pretensiones de solicitud de conciliación desistió de demandar a entidades diferentes al Municipio de Úmbita, además de indicar que el Municipio podía solicitar a su criterio dicha vinculación, lo cual demuestra que actuó con lealtad tanto al presentar la solicitud de conciliación como al interior del proceso.

3.3. De la legitimación en la causa por pasiva.

Se trata en este caso de establecer si a este proceso debe comparecer el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario - FINAGRO, pues consideró que al haberse dirigido la demanda únicamente contra el Municipio de Úmbita y pretenderse el pago de obligaciones a cargo de éste de conformidad con el Contrato 122 de 2014, no existe una relación contractual entre el demandante y FINAGRO que conlleve a que esta última deba concurrir al presente proceso.

En auto de 15 de enero de 2020 proferido dentro del expediente radicado 68001-23-33-000-2017-01399-01(63062) con ponencia de de la Consejera Doctora María Adriana Marín, sobre la legitimación en la causa por pasiva, se señaló:

*“La legitimación en la causa es un **presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte**. La jurisprudencia de esta Corporación ha analizado dicho elemento desde dos dimensiones: **la de hecho y la material**. La primera, surge de la **formulación fáctica y de la imputación presentada en la demanda**, mientras que la segunda se deriva del análisis probatorio y pretende acreditar o desvirtuar la configuración de la responsabilidad atribuida a la parte demandada. **El estudio de la legitimación material por pasiva tiene lugar en la sentencia**.*

En providencia reciente¹¹, este Despacho explicó el alcance de la legitimación en la causa, de hecho y material, como se expone a continuación:

La legitimación de hecho se refiere a la relación procesal que se deriva de la pretensión formulada por el demandante respecto del demandado, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, activa u omisiva, que da lugar a que se incoe la pretensión, está legitimado de hecho por activa, y a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho por pasiva, claro está, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

La legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, razón por la cual debe estudiarse en la sentencia.

Frente a lo anterior, el tratadista Arias García considera:

*Lo anterior implicará que si se trata de **falta de legitimación “material”, la misma no es posible decidirla y menos declararla en la audiencia inicial si lo que se pretende es que se exonere de responsabilidad a alguno de los demandados, siendo un asunto que debe resolverse en la sentencia, una vez recaudadas y estudiadas las pruebas solicitadas**. La única ausencia de legitimación posible de resolver **en la audiencia inicial es la de hecho**¹². (Negrilla fuera del texto).*

Sobre la de la diferencia de legitimación en la causa de hecho y material, la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de **6 de mayo de 2019**, proferido dentro del proceso con radicación 25000-23-36-000-2016-00276-01(60032) y con ponencia de la Consejera Doctora María Adriana Marín, explicó:

¹¹ Auto de 12 de noviembre de 2019, expediente 2014-01705-02(61153).

¹² “ARIAS GARCÍA, Fernando. Derecho Procesal Administrativo, 3ª edición. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2018, p p. 302”.

“Así mismo, la Corporación se ha encargado destacar la distinción entre la **legitimación de hecho en la causa** y la **legitimación material en la causa**, con el propósito de concluir que **en las etapas iniciales del proceso la legitimación que debe acreditarse es la primera de ellas**, la cual está determinada por los hechos y las pretensiones que configuran la litis del proceso, así:

La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.” (Resaltado fuera de texto)

Así pues, la falta de legitimación en la causa por pasiva puede ser decidida previamente en el trámite de la audiencia inicial, si se encuentra probado en el proceso **sin lugar a divagación alguna que el demandado no ha intervenido en la actuación.**

Estudiadas los hechos y las pretensiones el litigio se contrae a la liquidación judicial del Contrato de Prestación de Servicios 122 de 2014 suscrito entre la sociedad demandante y el Municipio de Úmbita, cuyo objeto corresponde a “EJECUCIÓN DEL PLAN GENERAL DE ASISTENCIA TÉCNICA DIRECTA RURAL DEL INCENTIVO A LA CONTINUIDAD APROBADO DENTRO DEL PROCESO DE LA CONTINUIDAD DE LA EJECUCIÓN DEL INCENTIVO ECONÓMICO A LA ASISTENCIA DIRECTA RURAL 2014, CON EL OBJETIVO DE CONTRIBUIR AL MEJORAMIENTO DE LA COMPETITIVIDAD AGROPECUARIA DE LOS PEQUEÑOS Y MEDIANOS PRODUCTORES BENEFICIADOS” (fl. 29)¹³ y el pago de los saldos pendientes de cancelar de dicho contrato así como los perjuicios derivados del presunto incumplimiento de la entidad contratante.

Visto el contenido del contrato 122 de 2014, se establece que la continuidad del Plan de Asistencia Técnica que corresponde al objeto contractual se encuentra ligado a que la entidad territorial demandada fue seleccionada como beneficiaria

¹³ Objeto contractual que fue objeto de cambio al inicialmente establecido en el Contrato 122 de 29 de julio de 2014, como consta en “MODIFICACIÓN NO. 1 AL CONTRATO DE SERVICIOS NO. 122 DEL 2014 SUSCRITA ENTRE EL MUNICIPIO DE ÚMBITA Y RIHED INGENIERA EPSAGRO SAS, REPRESENTANTE LEGAL EDGAR ARTURO PRIETO ACEVEDO”.

dentro de una convocatoria abierta efectuada por FINAGRO, por ello se suscribió el acuerdo de financiamiento IAT266-2013 entre FINAGRO y el Municipio de Úmbita, de cuyos recursos se cancelan las obligaciones contractuales contenidas en el mencionado acuerdo de voluntades.

De otra parte, conforme a la cláusula tercera del contrato 122 de 2014 denominada "FORMA DE PAGO" (fls. 22-23) todos los pagos, entre ellos el pago cuarto y quinto objeto del proceso, están vinculados de manera proporcional a los aportes realizados por FINAGRO y el Municipio o CPGA - Centros Provinciales de Gestión Agroempresarial-, adicionalmente, en esa misma cláusula se estipuló que FINAGRO contrataría la interventoría –obligación igualmente contenida en la cláusula octava fl. 24- quien debe dar su aval para los pagos respectivos contra informe de ejecución dentro de las fechas establecidas por FINAGRO, en esa misma cláusula se señaló que la totalidad de los dineros del contrato serían administrados a través de encargo fiduciario constituido por FINAGRO.

El Despacho destaca que al contestar la demanda luego de citar las cláusulas cuarta y octava del Contrato de Prestación de Servicios 122 de 2014, el Municipio de Úmbita manifestó lo siguiente: "De la lectura de las cláusulas previamente citadas del contrato 122/2014, se puede concluir que: que –sic- en relación a la ejecución y control del contrato **FINAGRO es un sujeto fundamental**, ya que este constituye la fiducia para la administración de los dineros del contrato, como también fija las fechas de pago y contrata la interventoría, esta última tiene el control financiero del contrato suscrito por el Municipio de Úmbita y la EPSAGRO. –Subraya y negrilla del original-" (fl. 137). Agregó más adelante "...FINAGRO contrato –sic- a UNIÓN TEMPORAL MOORE STEPHENS, para que esta tuviera un control financiero, técnico y administrativo del contrato, siendo así el Municipio un intermediario en la ejecución del negocio jurídico." (fl. 139).

El Municipio de Úmbita en esa misma oportunidad, al sustentar la excepción previa de conformación de Litis Consorcio necesario, dijo:

"Es de anotar que dentro de la demanda le asiste interés a FINAGRO (Fondo para el Funcionamiento-sic- del sector agropecuario), por la suscripción del acuerdo de financiamiento IAT-266 de 2013 entre FINAGRO y el Municipio de Úmbita Boyacá, en la búsqueda de dar ASISTENCIA TÉNICA DIRECTA al MUNICIPIO DE ÚMBITA CON EL FIN DE CONTRIBUIR AL MEJORAMIENTO DE LA COMPETITIVIDAD Y PRODUCTIVIDAD AGROPECUARIA DE LOS PEQUEÑOS Y MEDIANOS PRODUCTORES, donde el Municipio realiza un aporte económico de \$67.650.000 de pesos y FINAGRO un aporte de \$270.600.000, dineros que fueron recibidos por una fiducia constituida por parte de FINAGRO; es necesario indicar que dentro del acuerdo previamente enunciado, se designa al Municipio para que

*únicamente selección e –sic- al contratista, seleccionado así a **EPSAGRO RIHED INGENIERÍA SAS, TEMBIÉN EN RELACIÓN AL CONTRATO No. 122 del año 2014** y frente a la cláusula tercera se observa que FINAGRO contrato –sic- a la fiducia que debía administrar los recursos del dinero de dicho negocio jurídico y también la interventoría, obteniendo un papel relevante en el negocio jurídico, suscrito entre el municipio y el actor de la presente demanda, es más, los aportes realizados con fundamento al acuerdo suscrito entre FINAGRO y el Municipio, son superiores al del ente territorial (...)* –Subraya y negrilla del original- (fl. 141)

Adicionalmente, la Unión Temporal MOORE STEPHENS al contestar la demanda en calidad de Litis Consorte necesario, manifestó: “En consecuencia es el municipio de Úmbita y FINAGRO los encargados de liquidar el contrato y no mi representada, por lo que las pretensiones deprecadas contra la UT MOORE STEPHENS y/o MOORE STEPHENS SCAI S.A. no tienen respaldo legal y así se pide que se declare absolviéndola de toda condena (...)” (fl. 244), oportunidad en la que se aportó el contrato No. FIN 051-2014 suscrito entre FINAGRO y la Unión Temporal MOORE STEPHENS, relativo a la interventoría del contrato suscrito entre EPSAGRO y el Municipio de Úmbita objeto del presente proceso (fls. 246-302), en el cual se resalta la actividad que desarrolla FINAGRO frente al control de los recursos destinados al Municipio de Úmbita y con los cuales se suscribió el Contrato de Prestación de Servicios 122 de 2014.

En esa misma oportunidad, la Unión Temporal vinculada aportó Informe de Interventoría de Junio de 2015¹⁴ en el cual se lee lo siguiente:

“En este sentido, la interventoría luego de analizar los soportes allegados por las Epsagro y adelantar las revisiones y controles pertinentes, concluyó que los mismos adolecían de inconsistencias que no permiten tener certeza de la efectiva ejecución del contrato de transporte.

Así las cosas, la Interventoría pone en conocimiento y a disposición de FINAGRO los documentos entregados por la Epsagro, con el fin de que FINAGRO tenga la oportunidad de estudiarlos y pueda tomar una decisión que en derecho corresponda, acogiendo o no el concepto de la interventoría, y si lo considera pertinente de aviso a las autoridades correspondientes para lo de su competencia. (...) Como quiera que es obligación de la interventoría reportar posibles incumplimientos o inconsistencias observadas, pero no es competencia de la interventoría adelantar investigaciones tendientes a tener información concluyente en cuanto a si el servicio fue verdaderamente prestado, solicitamos a Finagro, que este tema sea trasladado a la autoridad competente, quien concluirá si el servicio fue efectivamente prestado para dar elegibilidad a otra instancia (fls. 343-344).

Por último, resulta importante del material obrante en el proceso destacar que se allegó por parte de FINAGRO el “ACUERDO DE FINANCIAMIENTO CONDICIONADO NO. IAT 149 DEL INCENTIVO ECONÓMICO DE ASISTENCIA TÉCNICA DIRECTA

¹⁴ Visto a folios 314 a 344 del Expediente.

RURAL DE 2012 SUSCRITO ENTRE EL FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO – FINAGRO Y EL MUNICIPIO DE ÚMBITA” (fls. 469-478 vto.) en el cual se relaciona como obligaciones de FINAGRO las de contratar el encargo fiduciario y la interventoría necesaria para el seguimiento y control a la ejecución del acuerdo y del manejo de la inversión, así como la de ejercer seguimiento y control a la ejecución del acuerdo como al cumplimiento de las obligaciones del ejecutor, es decir, del Municipio de Úmbita- (fl. 473 vto.).

De conformidad con lo anterior, razón le asistió al Juez en cuanto a la decisión de disponer la vinculación como Litis Consorte Necesario de FINAGRO en la audiencia inicial de 04 de octubre de 2018 (fls. 166-174), pues del contrato No. 122 de 2014, sus antecedentes y considerandos del contrato, se vislumbraba la interrelación entre los pagos reclamados y demás pretensiones de la demanda con la actividad que desarrolla ese Fondo en el esquema de Asistencia Técnica Rural, habida cuenta que éste aportó recursos, contrataba la interventoría que daba el aval para el pago y quien ejercía control administrativo, financiero y técnico del contrato objeto del proceso, además de ser quien debía constituir el encargo fiduciario para la administración del dinero constituido para ese proyecto.

Ahora una vez vinculado y atendiendo el material aportado tanto por FINAGRO como por la Unión Temporal MOORE STEPHENS el despacho considera que el Juzgado al negar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues existían razones suficientes para entender que FINAGRO debe concurrir a presente juicio; si bien no existe vínculo contractual directo con la demandante, su participación tanto en las circunstancias previas al contrato 122 de 2014 como las relacionadas con su suscripción, ejecución y liquidación resulta relevante.

No obstante, lo anterior, el Despacho debe manifestar que los motivos por los cuales debe despacharse desfavorablemente la excepción no obedecen solamente a ello, sino principalmente a que no se encuentra demostrada la falta de **legitimación en la causa de hecho**, la cual debe llevar fehacientemente a establecer que **no existió ningún vínculo** de la parte y los hechos y pretensiones de la demanda, pues todas las pruebas ut supra descritas llevan a concluir que existe una relación entre lo pretendido y los actos y contratos en que participó FINAGRO.

A la anterior conclusión se llega luego de verificar su participación desde la convocatoria abierta para designar beneficiarios de los aportes del programa de asistencia técnica directa rural del cual surge el Contrato No. 122 de 2014 hasta el

informe de interventoría que deniega el aval para los pagos reclamados por la demandante, en el cual además, la interventoría puso de presente las situaciones que llevaron a denegar el pago, indicándole a FINAGRO que resulta de su competencia adelantar las acciones que permitan verificar o no la ejecución de las actividades relacionadas con los pagos que reclama ahora en sede judicial la sociedad demandante.

Así las cosas, el grado de responsabilidad y participación de FINAGRO, deberá ser objeto de estudio en la sentencia, luego de surtido el debate probatorio y procesal respectivo al interior del presente proceso, pues se trataría de **legitimación en la causa material**, la cual es imposible de desatar al inicio del proceso, tal como la jurisprudencia y doctrina traída en cita lo señalan.

Situación que se refuerza al analizar que la única base de la excepción (fl. 41) y del recurso que se desata en esta instancia respecto de la legitimación en la causa por pasiva, es la inexistencia de un contrato directo entre la demandante y FINAGRO, circunstancia que, tratándose de vínculo contractual directo se encuentra acreditada en el proceso, pero que no resulta suficiente para desvincular a FINAGRO y acceder a la excepción deprecada, en tanto, su participación en el esquema relacionado con la suscripción, ejecución, liquidación y pago del contrato de prestación de servicios 122 de 2014, es preponderante, tal como lo señaló el a quo, tanto en la decisión que dispuso la vinculación del Litis Consorte Necesario como al resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Lo anterior, resulta suficiente para concluir que ha de confirmarse la decisión adoptada por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja en audiencia inicial de 8 de octubre de 2019, en la cual denegó las excepciones propuestas por FINAGRO, con fundamento en lo expuesto en esta providencia.

3.4. De la petición de vinculación de BANCOLOMBIA.

El apoderado del Municipio de Úmbita en la audiencia inicial de 8 de octubre de 2019 a minuto 41:11 solicitó que fuera vinculada BANCOLOMBIA en tanto FINAGRO constituyó el encargo fiduciario con esa entidad financiera, petición frente a la cual el a quo señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del C.G.P. sería resuelta antes de dictar sentencia.

Estima este Despacho pertinente indicar que la petición deberá ser resuelta de manera prioritaria, en tanto, acceder a la misma implicaría realizar el trámite de

notificación y traslado de la demanda con BANCOLOMBIA en calidad de Litis Consorte, en caso que el Juzgado así lo concluya.

3.5. De la renuncia de poder y reconocimiento de personería para actuar.

A través de proveído de 27 de julio de 2018 (fl. 164), el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja reconoció personería jurídica para actuar al abogado Yecid Alexander Fonseca Páez en calidad de representante legal de la firma Fonseca & Fonseca Abogados Asociados SAS, en calidad de apoderado del Municipio de Úmbita, quien mediante memorial de 15 de enero de 2020 solicita al Despacho se acepte la renuncia de poder en los términos del artículo 76 del C.G.P. (fl. 544).

El artículo 76 del Código General del Proceso señala:

“TERMINACIÓN DEL PODER. El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido.

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda”. Subrayado fuera de texto.

Verificadas las diligencias, se observa a folio 545 el apoderado de la entidad demandada Municipio de Úmbita allegó, como era su deber, copia de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido, razón que conlleva a aceptar la renuncia presentada.

A folio 547, obra memorial poder, otorgado por Rafael Ernesto Ramírez Valero en calidad de Alcalde Municipal de Úmbita, como consta en el Acta de Posesión de 30 de diciembre de 2019 (fl.549 y vto.), a favor del abogado Jean Arturo Cortes Piraban, para que obre en nombre y representación de la entidad demandada dentro del proceso de la referencia. Se reconocerá personería adjetiva al abogado Jean Arturo Cortes Piraban, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.171.733 de Tunja y tarjeta profesional No. 122.185 del C.S. de la J., para que represente al Municipio de Úmbita, en los términos del poder obrante a folio 547.

IV. Costas:

La apelación de autos en la segunda instancia impone una decisión de plano, en consecuencia, no hay lugar a desarrollos probatorios que puedan implicar gastos procesales y, tampoco hay lugar a intervención de la parte contraria que dé lugar a agencias en derecho. Así entonces, no se impondrán costas en esta instancia.

Por lo expuesto se, **Resuelve:**

- 1. Confirmar** el auto de 8 de octubre de 2019, proferido en la audiencia inicial por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante el cual, declaró no probadas las excepciones denominadas “falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario – FINAGRO” y “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuestas por el FINAGRO.
- 2. Aceptar** la renuncia, presentada por el abogado Yecid Alexander Fonseca Páez, como apoderado del Municipio de Úmbita. La renuncia surtirá efectos cinco (5) días después de notificada esta providencia. Por Secretaría, comuníquese la aceptación de la renuncia al Municipio de Úmbita.
- 3. Reconocer** personería para actuar al abogado Jean Arturo Cortes Piraban, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.171.733 de Tunja y tarjeta profesional No. 122.185 del C.S. de la J., para que represente al demandado Municipio de Úmbita, en los términos del poder obrante a folio 547.

4. Sin costas en esta instancia.

5. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase.


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

