

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

SALA DE DECISIÓN N° 6

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
 DEMANDANTE: NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL
 DEMANDADOS: ASOCIACIÓN PARA EL DESARROLLO FORESTAL AGRÍCOLA Y GANADERO DEL DEPARTAMENTO DEL META Y VICHADA –AFAGRAVICH– y SEGUROS DEL ESTADO S.A.
 EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2017-00087-00
 SENTENCIA: N° TAM004-21-08-146

MAGISTRADA PONENTE: NELCY VARGAS TOVAR

Profiere la Sala sentencia anticipada parcial dentro del proceso de controversias contractuales instaurado por la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contra la Asociación para el Desarrollo Forestal Agrícola y Ganadero del Departamento del Meta y Vichada –AFAGRAVICH– y Seguros del Estado S.A., de conformidad con el numeral 3º, del artículo 182A del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 278 del C.P.A.C.A.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural interpuso demanda de controversias contractuales contra la Asociación para el Desarrollo Forestal Agrícola y Ganadero del Departamento del Meta y Vichada –AFAGRAVICH– y Seguros del Estado S.A., pretendiendo la declaratoria de existencia de una obligación por parte de AFAGRAVICH como consecuencia del incumplimiento del contrato N° 2006116 del proyecto N° 064-05.

1.1. Declaraciones y condenas:

Como consecuencia de ello, solicitó¹ se ordene la devolución de los dineros desembolsados por la entidad con ocasión del contrato N° 2006116, que ascienden a la suma de \$584.501.750, y del daño superior que llegare a demostrarse.

Así mismo, derivado de la declaratoria de incumplimiento del contrato N° 2006116, pretendió se condene al pago de la cláusula penal pecuniaria contenida en la cláusula décima primera del contrato, por valor de \$66.874.800, correspondiente al 10% del valor del mismo o subsidiariamente, se realice un dictamen pericial en que se cuantifiquen los perjuicios causados con el incumplimiento contractual.

De otro lado, que se declare el siniestro de la póliza de seguro N° 300007397, expedida por la Compañía de Seguros Condor S.A., tomada para respaldar el cumplimiento del contrato; y se ordene el pago de la suma asegurada por concepto de cumplimiento, equivalente a \$66.874.800.

Finalmente, solicitó se liquide judicialmente el contrato N° 2006116 del proyecto CIF N° 064-05, suscrito entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Asociación para el Desarrollo Forestal Agrícola y Ganadero del Departamento del Meta y Vichada –AFAGRAVICH–.

1.2. Hechos:

Relató la demanda², que el 24 de octubre de 2006, se suscribió el contrato N° 20060116, dentro del proyecto CIF N° 064-05, entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Asociación para el Desarrollo Forestal Agrícola y Ganadero del Departamento del Meta y Vichada –AFAGRAVICH–, cuyo objeto consistió en el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal -PEMF- para 500 hectáreas de la especie *Pinus Caribaea*, a desarrollarse en el predio La Rochcela, ubicado en el Municipio de Cumaribo – Vichada.

La cláusula octava del contrato estableció las garantías para amparar la ejecución contractual, las cuales debían estar siempre vigentes y aprobadas por escrito por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

¹ Según escrito de reforma de la demanda, visible a folios 237 a 238 del cuaderno de Apelación de Auto del expediente físico; o páginas 8 a 9 del documento Apelación de Auto del expediente digitalizado, cargado en la actuación “INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO 4/06/2021 4/06/2021 5:41:33 P. M.”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

² Folios 4 a 9, cuaderno 1 de expediente físico; páginas 6 a 11, documento cuaderno 1 de expediente digitalizado, cargado en la actuación “INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO 4/06/2021 4/06/2021 5:40:16 P. M.”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

El 1 de noviembre de 2006, el Ministerio de Agricultura aprobó la renovación de las pólizas aportadas por el contratista, expedidas por Seguros del Estado S.A., bajo los siguientes amparos: (i) cumplimiento del contrato por 10% del valor total, con vigencia entre el 1 de noviembre de 2006 y el 1 de noviembre de 2011; (ii) pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, por el 5% del valor del contrato, vigente desde el 1 de noviembre de 2006 y el 1 de noviembre de 2011; y (iii) responsabilidad civil extracontractual por daños causados a terceros, equivalente al 20% del valor total del contrato, con vigencia del 1 de noviembre de 2006 al 1 de noviembre de 2011.

Según la cláusula segunda, el contrato tenía una duración de cinco (5) años correspondientes a cinco (5) etapas de desarrollo del objeto, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, es decir, de la aprobación de la garantía única de cumplimiento y la acreditación del pago de los derechos de publicación en el Diario Único de Contratación Pública y del impuesto de timbre nacional, si a ello había lugar; iniciando así el 10 de noviembre de 2006.

Con posterioridad a la firma del contrato, el contratista allegó la garantía única de cumplimiento y la garantía de responsabilidad civil extracontractual expedidas por Seguros del Estado S.A., bajo los siguientes amparos: (i) cumplimiento del contrato por 10% del valor total, con vigencia entre el 1 de noviembre de 2006 y el 1 de noviembre de 2011; (ii) pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, por el 5% del valor del contrato, vigente desde el 1 de noviembre de 2006 y el 1 de noviembre de 2011; y (iii) responsabilidad civil extracontractual por daños causados a terceros, equivalente al 20% del valor total del contrato, con vigencia del 1 de noviembre de 2006 al 1 de noviembre de 2011.

El valor del contrato era de \$668.748.000, los cuales serían entregados una vez cumplidas todas las condiciones del Plan de Establecimiento y Manejo Forestal –PEMF–.

La entrega de los recursos se acordó en cinco (5) pagos, uno (1) por cada año de duración del contrato, siempre previa autorización escrita del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y previa ejecución de las actividades a cargo del contratista para cada una de las etapas del Plan de Establecimiento y Manejo Forestal –PEMF–.

Durante la ejecución del contrato se realizaron algunos desembolsos que sumaron **\$596.093.000**, así³:

³ Folio 5 o página 7, *ibídem*.

<i>Actividad</i>	<i>Área (Has)</i>	<i>Valor</i>	<i>Ajustes</i>	<i>Total</i>	<i>Fecha de desembolso</i>
<i>Establecimiento Introducida</i>	500	\$370.367.500	-	\$370.367.500	10/11/2006
<i>Mantenimiento año 2</i>	500	\$99.277.750	\$4.416.2650	\$106.694.000	16/11/2007
<i>Mantenimiento año 3</i>	500	\$70.178.000	\$4.588.000	\$74.766.000	31/10/2008
<i>Mantenimiento año 4</i>	500	\$44.676.500	\$4.587.000	\$49.265.500	11/12/2009
<i>Total</i>	500	\$584.501.750	\$13.591.250	\$598.093.00 (sic)	

Así mismo, no se ejecutaron actividades que suman \$84.246.250.

Los informes de visitas realizadas por ingenieros contratistas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el 26 de septiembre de 2007, el 16 de octubre de 2008, el 12 de noviembre de 2009 y el 4 de octubre de 2010, la primera de ellas de verificación de establecimiento y las siguientes de mantenimiento de la plantación, arrojaron resultados normales en relación con el buen estado de las plantaciones, conforme a las actividades adelantadas por el contratista y según lo establecido en el PEMF; lo que generó cada uno de los pagos descritos anteriormente a favor de AFAGRVICH.

El 28 de junio de 2011, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la visita de revisión de mantenimiento del año 5, encontrando una plantación con altura promedio de 10 metros y DAP promedio de 20 centímetros, en dos bloques: uno de 159 hectáreas con supervivencia mayor al 80% y uno de 143 hectáreas con supervivencia inferior al 30%, con presencia de árboles aislados. Así mismo, se anotó que en algunos sectores se observaban árboles con deficiencias nutricionales y presencia de hormigas, pero sin daños en la plantación.

En aquella oportunidad, se dejó constancia que el beneficiario mencionó que las áreas perdidas habían sido afectadas por incendios y por el tránsito de vehículos, debido a que era atravesada por la vía de Cumaribo a otros centros poblados.

Luego, el 14 de septiembre de 2011, se solicitó a la demandada tramitar las pólizas del contrato a favor del Ministerio de Agricultura; y el 14 de octubre del mismo año, se solicitó a la oficina asesora jurídica de la entidad demandante, realizar otrosí de prórroga de tiempo para el contrato N° 20060116.

El 13 de febrero de 2012, se requirió a AFAGRAVICH para que rindiera concepto técnico de las actividades realizadas en la plantación desde el momento de su

establecimiento, identificando las razones de reducción del área plantada, teniendo como base la visita del 28 de junio de 2011.

En virtud de lo anterior, el 15 de mayo de 2012, la demandada informa al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural las actividades ejecutadas, tales como producción de material vegetal en vivero, adecuación de los lotes de siembra que incluían rondas cortafuego con tractor y rastra desde 2007 hasta 2011. Así mismo, indicó que la disminución del área plantada se debió a incendios que afectaron el 35% de la plantación –175 hectáreas– y sísmica y tránsito vehicular frecuente que afectó el 5% de la plantación, frente a lo cual se desplegaron actividades tendientes a prevenir y controlar el incendio, manifestando que no se informó de ello a la entidad por desconocer el procedimiento a seguir ante una eventualidad como esa; empero, se dejó constancia de lo ocurrido ante la Inspección de Policía de Cumaribo.

En comunicación del 18 de julio del 2012, se informó a la asociación que se realizaría programación de visita de verificación ocular al proyecto CIF 064-05, con el fin de constatar el estado de la plantación y el área actual de la misma, la cual se haría a través de la Corporación Nacional de Investigación y Fomento Forestal –CONIF–.

El 3 de mayo de 2013, la Corporación Nacional de Investigación y Fomento Forestal –CONIF– entregó el informe de visita al proyecto, en el que se consignó que para ese momento se encontraban plantadas 157 hectáreas de 500, de las cuales solo eran efectivas 133,9, estimando una pérdida de área del 70% y un buen comportamiento de los individuos plantados pese a que la sobrevivencia era baja; y concluyendo que la mortalidad podía ser consecuencia de fallas en el mantenimiento del cultivo.

Así, el 13 de agosto de 2013, FINAGRO, realiza visita al predio en comento, advirtiendo pérdidas superiores al 60%, que *“más del 90% no tiene altura para DAP”*, y que en la mayoría de los árboles el tamaño no coincide con la edad.

Finalmente, en el informe rendido por FINAGRO, se precisa que el 70% de la población se perdió por problemas climáticos y fitosanitarios.

1.3. Fundamentos jurídicos:

Manifestó la parte actora⁴, que de acuerdo con los artículos 1 y 5 de la Ley 139 de 1994, el Certificado de Incentivo Forestal -CIF- es una especie de reconocimiento a las externalidades positivas de la reforestación, sujeto a un contrato celebrado con ese fin, y al compromiso de cumplir estrictamente con un Plan de Establecimiento y Manejo Forestal -PEMF-; este último, regulado por el Decreto 1824 de 1994, especialmente sus artículos 20, 22, 23, y 31, que establecen su contenido mínimo y lo relativo al contrato.

Indicó, que si bien en el proyecto se identifican etapas –a saber, el establecimiento y luego cuatro (4) mantenimientos– establecidas principalmente para el control de los recursos asignados, se trata de un solo proyecto para cumplir con el objetivo del incentivo, el cual es que se materialicen las externalidades positivas de la reforestación. Por tanto, los contratistas se comprometen a cumplir con el Plan en los términos y condiciones señalados normativamente, incluyendo desarrollar las actividades de mantenimiento correspondientes, en aras de concluir el proyecto y que la inversión de recursos cumpla su fin.

Señaló, que de conformidad con el numeral 6 del artículo 5 de la Ley 139 de 1994, en dichos contratos se pacta el reembolso de los recursos en caso de incumplimiento contractual, lo que quedó consignado en la cláusula décima primera del contrato suscrito con AFAGRAVICH; aunado a la cláusula penal pecuniaria exigida por el artículo 23 del Decreto 1824 de 1994, que obra en la cláusula novena del aludido contrato, precisando que aunque la Ley y el contrato prevén la posibilidad de reembolso total, la garantía única de cumplimiento solo cubre el 10% del valor del contrato.

Sostuvo, que en el contrato N° 20060116 se evidencia el incumplimiento reiterado del contratista, dado que no se cumplieron las cláusulas primera, cuarta y octava, relativas al objeto, las obligaciones del contratista y la garantía única de cumplimiento, de conformidad con los hallazgos registrados por FINAGRO en visita del 13 de agosto de 2010 (sic).

⁴ Folios 9 a 15 o páginas 11 a 17, *ibídem*.

2. Contestación de la Demanda

2.1. Asociación para el Desarrollo Forestal Agrícola y Ganadero del Meta y Vichada –AFAGRAVICH–:

Como se puso de presente en auto del 11 de septiembre de 2019⁵, AFAGRAVICH guardó silencio; por lo que se tuvo por no contestada la demanda.

2.2. Seguros del Estado S.A.:

Por su parte, el apoderado de Seguros del Estado S.A.⁶ manifestó ser ajeno a los hechos de la demanda, toda vez que la misma parte actora mencionaba que las pólizas que amparaban el contrato N° 20060116 CIF N° 064-05 habían sido expedidas por la compañía Condor S.A., con la cual no se tenía ninguna relación; de modo que, en caso de prosperar el alegado incumplimiento, la llamada a responder sería una compañía diferente a Seguros del Estado S.A.

Así, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, precisando que no se tiene ningún vínculo contractual con la asociación demandada, en la medida en que no fue la encargada de emitir las pólizas de cumplimiento a favor de entidades estatales N° 30007397, y de responsabilidad civil extracontractual derivada de contratos en favor de entidades estatales N° 300001001.

En el mismo sentido, adujo la inexistencia de un contrato de seguro en virtud del cual se le llamara a juicio, lo que impedía que respondiera por alguna de las sumas reclamadas.

2.2.1. Traslado a la excepción:

Al correrse traslado de las excepciones formuladas por Seguros del Estado S.A.⁷, la apoderada de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁸, adujo que si bien la compañía de Seguros Condor había expedido las pólizas relacionadas con el contrato N° 20060116, esta había sido liquidada por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Resolución N° 2211 del 5 de diciembre de 2013; por lo que las pólizas tomadas con dicha compañía, habían sido cedidas a otras aseguradoras, en este caso, a Seguros del Estado,

⁵ Folio 366 o páginas 103 a 104, *ibídem*.

⁶ Folios 329 a 9, cuaderno 2 de expediente físico; páginas 49 a 11, documento cuaderno 2 de expediente digitalizado, cargado en la actuación “INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO 4/06/2021 4/06/2021 5:43:17 P. M.”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

⁷ A través de fijación en lista del 15 de agosto de 2019, según constancia secretarial visible a folio 362 o página 98, *ibídem*.

⁸ Folios 363 a 364 o páginas 100 a 101, *ibídem*.

motivo por el cual correspondía a la demandada seguir garantizando el cumplimiento del contrato y el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

3. Trámite Procesal:

Interpuesta la demanda⁹, fue rechazada en auto del 11 de julio de 2017¹⁰, el cual fue revocado por el Consejo de Estado en providencia del 2 de abril de 2018¹¹, disponiendo la admisión y trámite a la demanda, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora¹²; y admitida la reforma a la demanda mediante auto del 21 de noviembre de 2018¹³.

En auto del 11 de septiembre de 2019 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial¹⁴; empero, fue aplazada a través de providencia del 14 de octubre de 2020¹⁵ debido a la necesidad de digitalizar el expediente y reacomodar la agenda del Despacho por la suspensión de términos que tuvo lugar entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020¹⁶.

Luego, en virtud de la reforma introducida al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a través de la Ley 2080 de 2021, previo a disponer lo pertinente sobre la audiencia inicial pendiente y en aras de determinar la prosperidad de la excepción propuesta por Seguros del Estado, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 175 del C.P.A.C.A., en auto del 9 de junio de 2021¹⁷ se ordenó requerir (i) a la Superintendencia Financiera para que informara si las pólizas de seguro adquiridas en virtud del contrato objeto de este asunto, habían sido cedidas a otra entidad aseguradora debido a la liquidación forzosa de Condor S.A. o si debían entenderse terminadas, y (ii)

⁹ El 28 de junio de 2016, según se observa en acta de reparto a folio 203 del cuaderno 1 de expediente físico, o página 242 del documento cuaderno 1 de expediente digitalizado, cargado en la actuación "INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO 4/06/2021 4/06/2021 5:40:16 P. M.", registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

¹⁰ Folios 234 a 235, cuaderno de Apelación de Auto del expediente físico; páginas 2 a 4, documento Apelación de Auto del expediente digitalizado, cargado en la actuación "INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO 4/06/2021 4/06/2021 5:41:33 P. M.", registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

¹¹ Folios 277 a 283 o páginas 59 a 70, *ibidem*.

¹² Folios 239 a 242 o páginas 11 a 14, *ibidem*.

¹³ Folios 237 a 238 o páginas 8 a 9, *ibidem*.

¹⁴ Folio 366, cuaderno 2 de expediente físico; páginas 103 a 104, documento cuaderno 2 de expediente digitalizado, cargado en la actuación "INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO 4/06/2021 4/06/2021 5:43:17 P. M.", registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

¹⁵ Actuación "AUTO DECIDE 14/10/2020 14/10/2020 6:58:36 P. M.", registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

¹⁶ Acuerdos No. PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 07 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

¹⁷ Actuación "AUTO REQUIERE 9/06/2021 9/06/2021 4:18:14 P. M.", registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

a la Nacional de Seguros Colombia y a Mapfre Seguros Generales de Colombia, para que certificaran si dichas pólizas les habían sido cedidas.

Una vez obtenidas las respuestas por parte de las referidas entidades¹⁸, el 14 de julio de 2021¹⁹ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto. Igualmente, en cumplimiento a lo previsto en el párrafo 182A del mismo estatuto procesal, se advirtió que en la sentencia anticipada se resolvería sobre la configuración de la falta de legitimación en la causa por pasiva de Seguros del Estado S.A., en los términos del numeral 3° del artículo 182A del C.P.A.C.A.

4. Alegatos de Conclusión

4.1. Seguros del Estado S.A.:

Encontrándose dentro del término legal²⁰, el apoderado de Seguros del Estado adujo nuevamente la inexistencia de vínculo contractual alguno con la entidad demandada y con la asociación demandada, por no ser la compañía que expidió las pólizas N° 30007397 y 300001001; lo que se corrobora con la narración de los hechos de la demanda, donde se indica que fueron expedidas por la aseguradora Condor S.A., aunado a la copia de las pólizas allegadas con la demanda.

De otro lado, reiteró esencialmente los mismos argumentos de la contestación de la demanda, solicitando declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la aseguradora.

4.2. Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural:

En la oportunidad procesal pertinente²¹, la apoderada de la parte actora afirmó que AFAGRAVICH no cumplió con la totalidad de las obligaciones contraídas con la entidad, toda vez que de las 500 hectáreas de *Pinus Caribaea* plantadas inicialmente, en la última visita realizada al predio se encontraron solamente 133,9, lo que equivale al 73,22% de mortalidad de la plantación.

¹⁸ En memoriales del 30 de junio, 1 de julio y 7 de julio de 2021, visibles en las actuaciones “Agregar Memorial 1/07/2021 1/07/2021 4:18:24 P. M.”, “Agregar Memorial 1/07/2021 1/07/2021 8:09:34 P. M.” y “Agregar Memorial 7/07/2021 7/07/2021 1:49:32 P. M.”, *ibidem*.

¹⁹ Actuación “AUTO CONCEDE TERMINO 14/07/2021 14/07/2021 4:07:31 P. M.”, *ibidem*.

²⁰ Específicamente en comunicación del 23 de julio de 2021, cargado en la actuación “AGREGAR MEMORIAL 23/07/2021 23/07/2021 3:46:11 P. M.”, *ibidem*.

²¹ En memorial del 27 de julio de 2021, cargado en la actuación “AGREGAR MEMORIAL 27/07/2021 27/07/2021 10:13:06 P. M.”, *ibidem*.

Señaló, que a pesar de que la asociación indicó que la pérdida del 40% de la plantación se debía en un 35% a incendios forestales y en un 5% a la afectación sísmica y el paso frecuente de vehículos, dicha situación no fue notificada al Ministerio de Agricultura conforme a la cláusula 12 del contrato, como tampoco se dijo la fecha de ocurrencia del siniestro ni se remitió soporte del hecho por parte de la autoridad competente.

Refirió nuevamente los hallazgos de las visitas efectuadas por la entidad a la plantación, resaltando que, en las visitas de mantenimiento de los años 2, 3 y 4 se recomendó realizar mantenimiento de las barreras cortafuegos, con lo cual se evidencia que no se encontraban en buen estado como mecanismo de prevención contra la ocurrencia de un incendio.

Consideró que, por la naturaleza de las garantías de los contratos estatales, a través de ellas la entidad pública puede percibir el importe de las multas o de la cláusula penal, el pago de las obligaciones a cargo del contratista que resulten de la liquidación del contrato, o la indemnización de perjuicios que establezca el juez.

Así, luego de enunciar algunas características del contrato de seguro frente al contrato estatal, estimó demostrada la responsabilidad administrativa del incumplimiento del convenio N° 20060116 CIF 064-05.

5. Ministerio Público

En esta oportunidad, la agencia del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal Administrativo del Meta es competente por el factor funcional y territorial para proferir sentencia en este caso, en virtud de lo consagrado en el numeral 4 del artículo 152 y numeral 4 del artículo 156, ambos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; aunado a la posibilidad de dictar sentencia anticipada en los términos del numeral 3 del artículo 182 A del C.P.A.C.A. –adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021– o del inciso final del párrafo 2° del artículo 175 del mismo código, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que en concordancia con el artículo 278 del Código General del Proceso, puede ser parcial.

2. Problema Jurídico

Corresponde establecer si en el presente caso hay lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de Seguros del Estado S.A. Para lo cual, la Sala analizará la figura de la falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego, con base en las pruebas obrantes en el expediente, determinar si la se configura respecto de la aseguradora demandada.

2.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva:

Sea lo primero indicar que, como herramientas de defensa, las denominadas excepciones pueden ser *(i)* previas, encaminadas a atacar el trámite procesal o a sanear el proceso en su etapa inicial a fin de evitar pronunciamientos inhibitorios o dar lugar a su terminación en caso de ser falencias insaneables; *(ii)* de mérito o de fondo, que tienen por objeto controvertir las pretensiones de la demanda y el derecho sustancial que se reclame; y *(iii)* mixtas, relacionadas con aspectos sustanciales del proceso, cuya finalidad es la de atacar el vínculo jurídico entre las partes²².

Pese a que las excepciones mixtas –a saber, cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva– se vinculen con el fondo del asunto, no necesariamente deben resolverse en la sentencia, pues el juez puede pronunciarse sobre ellas de manera anticipada cuando cuente con los elementos suficientes para el efecto, procediendo a su declaración en sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 3 del artículo 182 A del C.P.A.C.A.; posibilidad existente incluso con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, toda vez que podían ser resueltas en la audiencia inicial como lo disponía el numeral 6 de artículo 180 del C.P.A.C.A.

Tratándose de la legitimación en la causa, se ha entendido como un presupuesto procesal para dictar decisión de mérito, en la medida en que los concurrentes al juicio sean, de un lado, las personas habilitadas o a quienes les asista el interés de elevar determinada pretensión ante el juez, y de otro, los llamados a satisfacer dichas pretensiones.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha clasificado la falta de legitimación como de hecho y material, distinción que obedece a la necesidad de determinar sus efectos dentro de la Litis. Así, jurisprudencialmente se ha expuesto que:

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 21 de julio de 2021. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Radicación: 11001-03-24-000-2016-00019-00.

“Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda”²³ (subrayado fuera de texto).

Incluso, desde el año 2004, la Alta Corporación había indicado que:

“[...] la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende 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 una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda”²⁴

Concluyendo, que la legitimación por pasiva de hecho se refería a la potencialidad del demandado para ser parte del proceso, como requisito de procedibilidad de la demandada *“en la medida en que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos”²⁵*, mientras que la legitimación pasiva material, constituía un requisito no para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones formuladas²⁶.

De tal suerte que las partes –demandante y demandado– pueden estar legitimados de hecho dentro del asunto y no estarlo materialmente, pues de un lado, la legitimación de hecho implica la integración de la *Litis* desde un aspecto meramente formal, donde por el solo hecho de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, se ostenta tal condición, pues de la sola relación jurídica que nace de la conducta atribuida en la demanda y de la

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 30 de enero de 2013. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Expediente: 2010-00395-01 (42610).

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de junio de 2004. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Expediente: 1993-0090 (14452):

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

notificación de esta al demandado, se concluye que las partes pueden integrar la *Litis*.

En cambio, la legitimación material en la causa supone la participación real de las partes en los hechos que dieron origen a la demanda, tratándose así de un argumento de defensa que por su naturaleza debe ser resuelto –en principio– con el fondo del asunto.

Frente a la oportunidad procesal para resolver sobre la legitimación de hecho y material en la causa, en otrora, el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado se concretaba en lo siguiente:

“De este modo, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, simplemente establece un requisito de procedibilidad de la oposición al libelo introductorio, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye una exigencia no ya para tramitar la contestación, sino para la prosperidad de las excepciones que impiden que se profiera una sentencia condenatoria que acoja las pretensiones.

Como ya se dijo, la legitimación por pasiva que debe verificar el juzgador a fin de darle trámite o no a las excepciones planteadas a un medio de control, es una de hecho, la cual, solo se establece con la comprobación de que al demandado le asiste un interés en cuanto a los eventuales resultados del proceso, derivado de las pretensiones contra él elevadas [...]”²⁷.

De modo que, en el evento en que se resolvían las excepciones previas, solamente habría lugar al pronunciamiento respecto de la legitimación en la causa por pasiva de hecho, y no de la material, pues esta última habría de decidirse al desatar el fondo del asunto.

No obstante, con la reciente reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva, ha de declararse en cualquier estado del proceso, cuando se encuentre probada; ello, según se indica en el numeral 3 del artículo 182 A del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 42 de la mentada Ley, y en el inciso final del parágrafo 2° del artículo 175 del mismo código, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

En aplicación de la referida normativa, en auto del pasado 8 de julio de 2021, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que:

²⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 19 de julio de 2017. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicación: 11001-03-26-000-2015-00108-01(54642) A.

“[...] esta excepción solo puede ser declarada como acreditada al principio del proceso cuando sea manifiesta, lo cual solo ocurre en los eventos en los que pueda deducirse con prueba documental que, conforme con la ley, el demandado no puede ser convocado al proceso.”²⁸

Bajo las anteriores consideraciones jurídicas y jurisprudenciales, pasa la Sala a estudiar el asunto jurídico propuesto, de acuerdo con los supuestos fácticos y probatorios que reposan en el expediente.

2.2. Caso concreto:

Con el propósito de definir si Seguros del Estado S.A. está legitimada en la causa por pasiva, al revisar la demanda y las documentales recaudadas en el trámite surtido hasta ahora, se tiene lo siguiente:

- La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural presentó demanda de controversias contractuales, solicitando, entre otras cosas, (i) la devolución de los dineros desembolsados a AFAGRAVICH en virtud del contrato N° 2006116 dentro del proyecto CIF N° 064-05. (ii) se condene al pago de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, y (iii) *“se declare el siniestro de la póliza N° 300007397 expedida por la Compañía Seguros Cóndor S.A. tomada para respaldar el cumplimiento del contrato No. 20060116 y se ordene el pago de la suma asegurada por incumplimiento del contrato [...]”*²⁹.
- En el expediente administrativo contractual aportado como prueba con la demanda, obra copia de las siguientes pólizas de seguro:
 - Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de contratos en favor de entidades estatales N° 300001001, expedida el 30 de octubre de 2006 por Seguros Cóndor S.A., figurando como tomador la Asociación para el Desarrollo Forestal Agrícola y Ganadero del Departamento del Meta y Vichada, y como asegurado el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural³⁰.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Auto del 8 de julio de 2021. Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz. Radicación: 68001-23-33-000-2016-00683-01 (64672).

²⁹ Según escrito de reforma de la demanda, visible a folios 237 a 238 del cuaderno de Apelación de Auto del expediente físico; o páginas 8 a 9 del documento Apelación de Auto del expediente digitalizado, cargado en la actuación *“INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO 4/06/2021 4/06/2021 5:41:33 P. M.”*, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

³⁰ Folio 108, cuaderno 1 de expediente físico; página 127, documento cuaderno 1 de expediente digitalizado, cargado en la actuación *“INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO 4/06/2021 4/06/2021 5:40:16 P. M.”*, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

- Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de contratos en favor de entidades estatales N° 300001019, expedida el 1 de octubre de 2006 por Seguros Cóndor S.A., figurando como tomador la Asociación para el Desarrollo Forestal Agrícola y Ganadero del Departamento del Meta y Vichada, y como asegurado el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural³¹.
- Póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales N° 300007397, expedida el 1 de noviembre de 2006 por Seguros Cóndor S.A., siendo tomada por la Asociación para el Desarrollo Forestal Agrícola y Ganadero del Departamento del Meta y Vichada, asegurando al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural³².
- En Resolución N° 2211 del 5 de diciembre de 2012³³, la Superintendencia Financiera de Colombia ordenó la liquidación forzosa administrativa de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales, contemplando en su artículo tercero que todos los contratos de seguro de cumplimiento celebrados por la referida compañía, que no hubiesen sido cedidos a otra aseguradora, terminarían de forma automática en un plazo de seis meses contados a partir de la ejecutoria de dicha resolución
- En el documento “ABC sobre la liquidación de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales”, publicado por la Superintendencia Financiera de Colombia³⁴, se refirió a la cesión de pólizas de cumplimiento a las aseguradoras ECOSEGUROS S.A., hoy Nacional de Seguros S.A., y MAPFRE Seguros Generales, quienes continuarían amparando las pólizas en las mismas condiciones en que venían siendo objeto de cobertura por Cóndor S.A.
- Ante la imposibilidad de consultar los listados de cesión de pólizas publicados por el liquidador de Condor S.A., por no estar en funcionamiento los *links*, en auto del 9 de junio de 2021³⁵ se ordenó

³¹ Folio 110 o página 129, *ibidem*.

³² Folio 109 o página 128, *ibidem*.

³³ Puede ser consultada en el sitio web: <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/normativa/normativageneral/circulares-externas-cartas-circulares-y-resoluciones-desde-el-ano-/resoluciones/-80290>; o acceder a su contenido directamente en el enlace:

https://www.superfinanciera.gov.co/descargas?com=institucional&name=pubFile1005264&downloadname=2211_13.doc

³⁴ Disponible en:

<https://www.superfinanciera.gov.co/descargas/institucional/pubFile1008440/20140617abliquidacioncondor.doc>

³⁵ Actuación “AUTO REQUIERE 9/06/2021 9/06/2021 4:18:14 P. M.”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

requerir a la Superintendencia Financiera de Colombia y a las compañías Nacional de Seguros S.A. y MAPFRE Seguros Generales para que manifestaran lo pertinente sobre la cesión de las pólizas en comento, quienes respondieron lo siguiente:

- Nacional de Seguros S.A., certificó que ninguna de las pólizas descritas había hecho parte de la cesión a esta compañía, sugiriendo solicitar la información a Fiduagraria S.A., por ser la entidad a la cual se trasladaron los remanentes o asuntos pendientes de la aseguradora liquidada³⁶.
- La Superintendencia Financiera de Colombia, trasladó la solicitud al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras –FOGAFIN–³⁷, quien a su turno la remitió a FIDUAGRARIA S.A., por ser la entidad encargada de la administración de los activos como fuente de pago de las acreencias insolutas y debidamente reconocidas en el proceso liquidatorio de Cóndor S.A.³⁸.
- Finalmente, FIDUAGRARIA S.A. señaló que (i) una vez consultadas las pólizas de responsabilidad civil extracontractual derivadas de contratos en favor de entidades estatales N° 300001001 y 300001019, figuraban datos de tomadores y beneficiarios distintos a AFAGRAVICH y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; (ii) mientras que la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales N° 300007397 no se ubicó en la base digital de archivo de la extinta Cóndor S.A.³⁹.

Así mismo, informó que al revisar en la relación de pólizas cedidas a la Nacional de Seguros S.A., únicamente se evidenció la póliza N° 300007397, pero correspondía al tercero denominado COLMUCCOOP. En cuanto a Mapfre Seguros de Colombia, adujo que no se observaban las pólizas objeto de la solicitud⁴⁰.

Pues bien, pese a que el Ministerio de Agricultura pretende la declaratoria de siniestro de la póliza N° 300007397 expedida por la Compañía Seguros Cóndor S.A., y que el consecuente pago de la suma asegurada sea efectuado por Seguros del Estado S.A, afirmando que dicha póliza había sido cedida a la

³⁶ Actuación “Agregar Memorial 1/07/2021 1/07/2021 4:18:24 P. M.”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

³⁷ Páginas 7 a 8, actuación “Agregar Memorial 1/07/2021 1/07/2021 8:09:34 P. M.”, *ibidem*.

³⁸ Páginas 4 a 6 y 9, *ibidem*.

³⁹ Actuación “Agregar Memorial 7/07/2021 7/07/2021 1:49:32 P. M.”, *ibidem*.

⁴⁰ *ibidem*.

aseguradora demandada –como sostuvo al pronunciarse sobre las excepciones formuladas por Seguros del Estado S.A.⁴¹–; lo cierto es que, de acuerdo a las documentales obrantes en el expediente, Seguros del Estado S.A. no fue la entidad encargada de expedir la póliza en comento, como tampoco le fueron cedidas en virtud de la liquidación forzosa de Cóndor S.A., pues las cesiones de pólizas de cumplimiento y de otras pólizas de seguro distintas a las de cumplimiento, se efectuaron a las compañías ECOSEGUROS S.A., hoy Nacional de Seguros, y MAPFRE Seguros de Colombia, según el ya citado “*ABC sobre la liquidación de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales*” publicado por la Superintendencia Financiera de Colombia⁴², circunstancia que de entrada descarta la posibilidad de que Seguros del Estado S.A. hubiese sido cesionaria de la aludida póliza.

Con todo, en el informe de la consulta realizada por la FIDUAGRARIA S.A. no se advirtió que las pólizas N° 300001001, 300001019 y 300007397 hubiesen sido cedidas a la demandada; aspecto que tampoco se ha encargado de probar la parte actora, en la medida en que se limitó a afirmar el hecho, pero nada indicó acerca de su comprobación.

En ese orden, para la Sala resulta manifiesta la falta de legitimación en la causa por pasiva de Seguros del Estado S.A., toda vez que al no haber expedido ni habersele cedido la póliza cuya afectación se reclama, no es dable colegir su participación en los hechos que originaron la demanda, ni el vínculo sustancial con las demás partes en el proceso; de modo que, al no ser la entidad llamada a satisfacer las pretensiones elevadas en tal sentido, corresponde declarar su falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 6 del Tribunal Administrativo del Meta, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Seguros del Estado S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴¹ Folios 363 a 364 cuaderno 2 de expediente físico; páginas 100 a 101, documento cuaderno 2 de expediente digitalizado, cargado en la actuación “*INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO 4/06/2021 4/06/2021 5:43:17 P. M.*”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

⁴² Disponible en:

<https://www.superfinanciera.gov.co/descargas/institucional/pubFile1008440/20140617abliquidacioncondor.doc>

SEGUNDO: Ejecutoriada la providencia, ingresar el proceso al Despacho para resolver sobre lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado virtualmente en Sala de Decisión N° 6 de la fecha, mediante Acta No. 043.

(Ausente con excusa)

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Magistrado

Firmado Por:

Nelcy Vargas Tovar

Magistrado

Mixto 004

Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Claudia Patricia Alonso Perez

Magistrado

Mixto 005

Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

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

Código de verificación:

c231e56a0e689cfbbb9d857248a64ed347bdd902b7e79c432a836f676078a8b5

Documento generado en 24/08/2021 02:41:54 PM