MEMORANDO

2100

Bogotá D.C, miércoles, 10 de mayo de 2023

Al responder cite este Nro.
20232100023323

PARA: Luis Gabriel Guzmán Castro
Director (E) Unidad Técnica Territorial No. 11

DE: Mónica Rocío Adarme Manosalva
Jefe de la Oficina Jurídica

ASUNTO: Respuesta Memorando No. 20234000012463 - Solicitud concepto jurídico respecto de las acciones a ejecutar en el marco del cumplimiento del PIDAR 260 de 2020.

En atención al Memorando No. 20234000012463 del 08 de marzo de 2023 por medio del cual y en calidad de Director encargado de la Unidad Técnica Territorial 11, en adelante "*UTT 11*", solicita desde lo jurídico concepto respecto de las acciones a ejecutar en el marco del cumplimiento del Proyecto Integral de Desarrollo Agropecuario y Rural – en adelante *"PIDAR"* 260 de 2020, la Oficina jurídica procede a emitir el concepto solicitado.

SUPUESTOS:

1. El PIDAR con resolución 260 del 23 de octubre de 2020, cuya organización beneficiaria es la "*Asociación de Productores y Comercializadores Agropecuarios de Palestina- Huila"* fue aprobado con un monto de cofinanciación otorgado por la Agencia de $322.430.155 (incluidos costos del encargo fiduciario No. 395305); y una contrapartida por parte de la asociación de $61.652.33.
2. Las obras para la ejecución del PIDAR a 31 de octubre de 2022, se encuentra suspendido inicialmente por una presunta reclamación judicial ante el juzgado promiscuo de Palestina; la cual el Representante de la Asociación desconoce.
3. En virtud de las circunstancias mencionadas se *solicita "apoyo por parte de la Asociación a la UTT-11, a fin de determinar las acciones que la Asociación como organización beneficiaria y contratante puede adelantar para exigir judicialmente el cumplimiento del contrato de obra No. 001".*
4. De conformidad con la información recaudada el Director de la UTT 11 (E), solicita que la Oficina jurídica, realice el correspondiente análisis de los documentos recolectados desde lo jurídico y las condiciones de las pólizas constituidas en virtud del contrato de obra No. 001, para que el director de UTT *"pueda informar a la organización productiva las eventuales acciones y mecanismos judiciales con que cuentan para hacer valer el cumplimiento del citado contrato"*

5. Igualmente se prevea la posible reclamación ante la aseguradora, en virtud del amparo constituido respecto del citado contrato de obra.

I. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Agencia de Desarrollo Rural, en virtud de la función asignada mediante el numeral 8 del Artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, de conformidad con lo establecido en el Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, los conceptos jurídicos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de la normatividad vigente.

En atención a lo anterior, se señala que en el desarrollo del presente concepto jurídico, no se emitirán juicios de valor, no se atribuirán responsabilidades, no se asignarán competencias, ni se resolverán situaciones particulares, ni se pretende fijar lineamientos que deban emitirse al interior de la Agencia en Desarrollo Rural en relación con las funciones propias de cada dependencia; en consecuencia, las inquietudes planteadas se abordarán en forma general y abstracta sobre la materia consultada y las respuestas aquí contenidas orientadas por esta Oficina Jurídica no serán vinculantes, y no comprometen la responsabilidad de esta oficina, en especial de cara a las Asociaciones beneficiarias de los PIDAR.

II. FUNDAMENTOS LEGALES

Con el fin de dar respuesta a sus planteamientos, es necesario partir de la aclaración de las funciones que ejercen los directores de las Unidades Técnicas territoriales en adelante "*UTT*", en calidad de supervisores de los PIDAR, y de manera general frente a las asociaciones beneficiarias de Cofinanciaciones en el marco de los PIDAR y las normas que lo regulan; lo anterior con el propósito de dejar establecido la responsabilidad y el alcance del acompañamiento que recae sobre el Director de la UTT.

En virtud del Artículo 22 del Decreto Ley 2364 de 2015, las UTT en cabeza de su director, tienen las siguientes funciones:

"(…)

1. *Ejecutar y hacer seguimiento al Plan Estratégico Institucional de la Agencia en lo relacionado con la gestión territorial.*
2. *Ejecutar las actividades de formulación de planes de desarrollo agropecuario y rural con enfoque territorial y de promoción de la participación y la asociatividad, bajo los lineamientos del Presidente de la Agencia y del Vicepresidente de Integración Productiva.*
3. *Ejecutar las acciones en el territorio para garantizar la articulación intra e intersectorial requeridas para la ejecución de los proyectos cofinanciados por la Agencia.*

4. *Estructurar proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural de origen territorial o asociativo, de acuerdo con la metodología adoptada por la Vicepresidencia de Integración Productiva para el efecto.*
5. *Asesorar y acompañar a las entidades territoriales e instancias de integración territorial, en la elaboración de los planes de desarrollo agropecuario y rural con enfoque territorial.*
6. *Aplicar las guías y formatos, para la contratación de operadores para la estructuración y ejecución de proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural de iniciativa territorial o asociativa.*
7. ***Supervisar los contratos suscritos por la Agencia para la estructuración y ejecución de los proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural.***
8. *Suministrar a la Oficina de Planeación, la información sobre el estado de avance de los proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural.*
9. *Elaborar el inventario de las instancias de participación que operan en las regiones y el de las organizaciones sociales, comunitarias y productivas, e identificar las necesidades de apoyo y formalización requeridas para asegurar su participación en la identificación y estructuración de proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural de iniciativa territorial o asociativa.*
10. ***Apoyar y asesorar a las organizaciones sociales, comunitarias y productivas rurales para su participación en la estructuración y ejecución de los proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural con enfoque territorial.***
11. *Adelantar las funciones de programación, organización, control, gestión, servicios administrativos y financieros y las demás funciones que delegue el Presidente de la Agencia.*
12. *Ejecutar campañas de difusión y socialización de la oferta de servicios de la Agencia, que garanticen el acceso oportuno a la información en el territorio.*
13. *Divulgar en el territorio, los manuales, procedimientos y formatos para la formulación y adopción de planes de desarrollo agropecuario y rural con enfoque territorial por parte de las autoridades regionales y para la formulación de proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural de iniciativa territorial o asociativa.*
14. *Recibir las solicitudes de reconocimiento e inscripción de las asociaciones de usuarios de los distritos de adecuación de tierras y tramitar y remitir toda la documentación a la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para que proceda al reconocimiento e inscripción correspondiente, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto número 1071 de 2015, capítulo 9, Artículo 2.14.1.9.1.*
15. *Asesorar a las asociaciones de usuarios para que asuman directamente la responsabilidad de administrar, operar y conservar las obras en sus respectivos Distritos, en el marco de lo previsto en el Artículo 15 de la Ley 41 de 1993.*
16. *Celebrar los contratos y convenios que sean requeridos para el cumplimiento de sus competencias, por delegación del Presidente.*
17. *Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional.*
18. *Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia."* (negrita y subrayado propios)

Igualmente, la dirección de la UTT hace parte del Comité Técnico de Gestión Local, en adelante *"CTGL",* el cual tiene las siguientes funciones[1]:

- *Validar el plan operativo de inversión para la operación del proyecto.*

[1] Reglamento-PIDAR, Numeral 6.3.2

- *Verificar el cumplimiento de las actividades previstas en el plan operativo de inversión del proyecto.*
- *Elabora los términos de referencia para la adquisición de los bienes y/o servicios que se pretenden adquirir o contratar, de acuerdo con lo establecido en el procedimiento de operación de PIDAR.*
- *Realizar evaluación de propuestas, cotizaciones y demás documentos que sean requeridos para la realización de las compras.*
- *Seleccionar a los proveedores de acuerdo con los requisitos establecidos en el procedimiento de operación y los términos de referencia.*
- *Aprobar las compras y contrataciones que deban realizarse para la operación del proyecto previa aplicación del mecanismo de ejecución adoptado.*
- *Realizar seguimiento mensual a las operaciones de los PIDAR.*
- *Aprobar o no la solicitud de ajuste de los PIDAR.*
- *Remitir al comité técnico de gestión nacional los ajustes o demás temas que deben tratarse en esa instancia de acuerdo con lo definido en el procedimiento.*
- *Presentar al Comité Técnico De Gestión Nacional las soluciones propuestas ante eventuales inconvenientes que impiden la operación del normal normal del proyecto*
- *Acompañar y verificar el adecuado uso de destinación de recursos de reinversión del PIDAR.*

De lo anterior son claras las limitantes que en virtud del cargo tienen los directores de las UTT y cómo en el desarrollo y ejecución de los proyectos PIDAR la función del Director no puede extralimitarse e irrumpir el negocio privado entre las Asociaciones y los diferentes contratistas los cuales se encuentran reglados, gobernados y regulados por la legislación civil y comercial.

III. CASO EN CONCRETO

Realizadas las anteriores precisiones, a continuación, se responden los interrogantes objeto de la consulta tal como fuera planteado por el Director de la UTT 11 (E).

> *"El equipo de apoyo en la UTT-11 procedió a consolidar en un expediente digital toda la documentación referida a este asunto, del cual me permito remitir copia para su correspondiente análisis con el ánimo de contar con su apoyo, a fin de analizar los documentos judiciales y las condiciones de las pólizas constituidas en virtud del contrato de obra No. 001, para que esta UTT pueda informar a la organización productiva las eventuales acciones y mecanismos judiciales con que cuentan para hacer valer el cumplimiento del citado contrato"*

De lo anterior se desprenden dos puntos a ser evaluados así:

- En relación con la información contenida en el archivo compartido y la situación jurídica que se desprende de la misma para establecer desde lo jurídico las posibles acciones y mecanismos judiciales con los que podría contar la asociación.

- La posición de la Asociación frente a la Aseguradora, para afectar la póliza por el aparente incumplimiento por parte del contratista en virtud del Contrato de Obra No.001.

3.1. Posibles acciones y mecanismos judiciales con los que podría contra la asociación.

En cuanto al análisis jurídico de la información suministrada en virtud del presente Memorando se evidencia la presencia de los siguientes documentos relevantes:

- Acta de inicio del 5 de noviembre de 2021.
- Contrato de Obra No 1 entre la Asociación de Productores y Comercializadores Agropecuarios de Palestina Huila -en adelante "APCA" y el Consorcio Secadero de Café representado legalmente por Carlos Eduardo Cerquera Santofimio, cuyo objeto principal es *"la construcción de veinticinco (25) unidades de secado, las cuales deberán entregarse según los diseños y especificaciones técnicas establecidas en el proyecto y en cada uno de los sitios identificados por hoy la APCA"* actividad que debía ser realizada en un plazo máximo de 120 días calendario posterior a la suscripción del Acta de Inicio. Para la ejecución del contrato se estableció que se realizaría un primer pago anticipado de máximo el 40% del valor total del contrato, el cual correspondía a $283.902.354 y el porcentaje restante se pagaría contra entrega de la totalidad de las unidades de secado.
- Acta de inicio del Contrato de Obra con fecha de 5 de noviembre de 2021.
- Cuenta de cobro No. 1 presentada por el Contratista por valor de $ 113.360.941.
- Autorización de pago dirigida a FIDUAGRARIA, para que se realice el desembolso de la Cuenta de Cobro No 1.
- *Acta de 29 de enero de 2022, donde se suspende el contrato por 2 meses, esto es hasta el 31 de marzo de 2022.*
- Acta de Reinicio con fecha de firma 7 de abril de 2022, dándose el plazo para dar cumplimiento al contrato hasta de 2 de mayo de 2022.
- Pólizas NV -100053118 expedida por Seguro Mundial vigente desde el 4 de noviembre de 2021 hasta 14 de marzo de 2025.
- Póliza NV- 100009458 expedida por Seguro Mundial expedida el 4 de noviembre de 2021 hasta el 14 de marzo de 2022.
- Carta de 3 de mayo de 2022, requiriendo formalmente y en los términos del Artículo 1100 del Código Civil, de manera extrajudicial el cumplimiento del Contrato.
- Otros documentos del proceso de reclamación fracasado.

Una vez realizado el análisis de los documentos enviados con el Memorando, se identifica la configuración de un posible incumplimiento contractual por parte del Contratista *Consorcio Secadero de Café*; frente a este tipo de incumplimientos la Parte cumplida, para el presente caso la APCA, tiene la facultad de exigir judicialmente i) el cumplimiento del contrato, a través de la *Acción de Cumplimiento* o ii) la resolución del contrato, a través de la *Acción Resolutoria* junto con la condena a la devolución del Anticipo pagado junto con los daños y perjuicios probados, causados como consecuencia del incumplimiento.

Las acciones judiciales *"Acción de Cumplimiento"* o "*Acción Resolutoria"* se encuentra reguladas en la legislación civil Artículo 1546 del Código Civil; y es requisito fundamental que la Asociación demuestre haber cumplido con su parte del contrato; para iniciar la acción legal pertinente[2].

[2] Ver sentencia 11001 del 25 de junio de 2018, Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Wilson Quiroz Monsalvo.

El proceso judicial que se inicia en desarrollo de una *"Acción de Cumplimiento"* o "*Acción Resolutoria",* puede ser ordinario declarativo o ejecutivo y dependerá de que se cumplan o no los elementos para la constitución de un Título Ejecutivo, esto es que el documento contractual contenga una obligación clara, expresa y exigible, en este caso el juez forzosamente ordena que el deudor pague la deuda o cumpla la obligación, esta clase de procesos ejecutivos cuentan con herramientas llamadas medidas cautelares tales como el embargo, y el secuestro de bienes que sirven como garantía del cumplimiento de la obligación incumplida; por el contrario si las obligaciones derivadas del contrato no son claras, expresas o exigibles entonces corresponde a un proceso declarativo, con términos más extensos en donde se puede solicitar la resolución del contrato y el pago de los perjuicios probados.

Existen suficientes elementos para establecer el incumplimiento por parte del contratista a las obligaciones contenidas en el contrato incluyendo el de mantener vigente la Póliza de seguro obligación que no se cumplió, por lo tanto puede iniciar en virtud de dicho incumplimiento las acciones legales mencionadas.

3.2. **La posición de la Asociación frente a la Aseguradora**.

El problema jurídico que parece ser necesario abordar aquí es si la Asociación, puede hoy en día hacer efectiva la garantía e iniciar una reclamación ante la aseguradora y si la misma es efectiva en este momento, teniendo en cuenta la vigencia de las Pólizas.

De los documentos adjuntos a la solicitud presentada la Oficina Jurídica, se encuentran las respectivas pólizas con los siguientes amparos i) **Cumplimiento, pago del anticipo, prestaciones sociales y calidad de los elementos** *"GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE OBRA NÚMERO 001 DE 2021, CUYO OBJETO ES LA CONSTRUCCIÓN DE 25 UNIDADES DE SECADO DEL PROYECTO, CONSTRUIR E IMPLEMENTAR UN SISTEMA DE SECADO SOLAR EN 25 FINCAS CAFETERAS PARA EL MANEJO Y MEJORAMIENTO DEL SECADO DEL CAFÉ ESPECIAL EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA DE LA RESOLUCIÓN 260 AL 2020";* y ii) **Responsabilidad Civil Extracontractual** ***"****POR DAÑOS A TERCEROS IMPUTABLES AL CONTRATISTA DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO CONTRATO DE OBRA NÚMERO 001 DE 2021, CUYO OBJETO ES LA CONSTRUCCIÓN DE 25 UNIDADES DE SECADO DEL PROYECTO, CONSTRUIR E IMPLEMENTAR UN SISTEMA DE SECADO SOLAR EN 25 FINCAS CAFETERAS PARA EL MANEJO Y MEJORAMIENTO DEL SECADO DEL CAFÉ ESPECIAL EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA DE LA RESOLUCIÓN 260 AL 2020".*

El Código de Comercio en el Título V del Libro IV, entre los artículos 1036 y 1162 regula, en gran parte, lo relativo a los aspectos generales del contrato de seguro; y los elementos esenciales de este se encuentran precisamente dispuestos en el Artículo 1045 siendo estos: el Interés Asegurable, el Riesgo Asegurable, la Prima y la Obligación Condicional del Asegurador.

Al referirse a la **Obligación Condicional del Asegurador** se refiere a la condición suspensiva consistente en la materialización del siniestro **durante la vigencia de la póliza,** y sobre este punto es importante resaltar que una vez sucedido el siniestro, corresponde al asegurado/beneficiario notificar a la compañía de seguros, con el fin de hacer efectiva la cobertura del seguro que al final se reduce en la pretensión indemnizatoria que le corresponde como consecuencia del acaecimiento del siniestro.

El Código de Comercio en su Artículo 1077 establece de manera precisa que le corresponde al asegurado además de informar la ocurrencia del siniestro, la acreditación de la ocurrencia de éste y el costo de la indemnización que debe pagar la Aseguradora; esto tiene el nombre formal de RECLAMACIÓN la cual puede ser judicial o extrajudicial a elección del asegurado.

Ahora, a pesar de que la noticia del siniestro debe darse normalmente en tiempos muy cortos, para el presente caso, el clausulado de la póliza indica en su Clausula SEXTA *"dar aviso a la compañía de la ocurrencia del siniestro entre los tres (3) días siguientes a aquél en que haya conocido o debido conocer su ocurrencia",* el término para reclamar de conformidad con Artículo 1081 del Código de Comercio es el mismo término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, esto es, dos (2) o cinco (5) años, dependiendo del momento en que se conoce el hecho que da base a la acción - en el primer caso - o desde el momento en que acaeció tal hecho - en el segundo caso - cual se cumpla primero.

Con base en lo anterior, la Asociación se encuentra dentro de los tiempos establecidos en la legislación comercial para realizar la reclamación ante la aseguradora y podría iniciarse por ellos.

Por último, vale la pena mencionar que el Contrato de Obra No.001, contempla en la Cláusula Decima Quinta, la posibilidad de resolver los conflictos mediante mecanismos de arreglo directo y conciliación circunstancia esta que no es menor toda vez que dependiendo de la voluntad de las Partes y la seriedad de los compromisos se puede buscar un arreglo pacifico y conciliatorio que lleve a feliz término el cumplimiento del objeto del contrato.

Atentamente,

ADARME MANOSALVA MONICA ROCIO

Firmado digitalmente por ADARME MANOSALVA MONICA ROCIO
Fecha: 2023.05.10 15:07:54 -05'00'

MÓNICA ADARME MANOSALVA
Jefe Oficina Jurídica

Elaboró: Lisbeth Idrobo – Asesora Oficina Jurídica