

POSESIÓN– Código Civil artículo 762 – Tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño – Tenencia de cosa determinada – Buena fe en la posesión – Código Civil artículo 768 –Conciencia de dominio por medios legítimos – Ausencia de fraude o vicios – Código Civil artículo 769 – Presunción de buena fe – Presunción legal – Código Civil artículo 775 – Mera tenencia – Reconocimiento de dominio ajeno – Arrendatario – Comodatario –

La Sala recuerda, por un lado, que la posesión, según las voces del inciso primero del artículo 762 del Código Civil, *"es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él"*; y que la buena fe en la posesión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 768 del mismo estatuto, *"es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio"*, y, al tenor del inciso primero del artículo 769 siguiente, *"se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria"*; y, por otro lado, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 775 del Código Civil, *"[s]e llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño"*, por lo que un mero tenedor es *"todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno"*, como el arrendatario o el comodatario de un inmueble.

CLÁUSULA PENAL CONTRACTUAL – Código Civil Art. 1592 – Código Civil artículo 1599 – Obligación principal – Incumplimiento – Mora – Pena convencional – Garantía de cumplimiento – Exigibilidad de la pena – Perjuicio no requerido – Beneficio irrelevante – Autonomía de la voluntad – Sanción contractual

En los términos del artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal *"es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal"*, pacto cuya primordial ventaja consiste, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1599 del mismo estatuto, en que hay *"lugar a exigir la pena en todos los casos en que se h[aya] estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio."*

CLÁUSULA PENAL – Alcance - Código Civil artículo 1592 – Código Civil artículo 1599 – El deudor no puede alegar que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicios al acreedor o le ha producido beneficio – Código Civil artículo 1600 – Prohibición de pedir pena e indemnización de perjuicios a menos que se haya pactado – El acreedor podrá pedir la indemnización o la pena - Incumplimiento contractual – Tasación anticipada – Carácter indemnizatorio – Elección del acreedor – Prohibición de doble cobro – Estipulación expresa – Autonomía de la voluntad – Función resarcitoria – Silencio contractual – Derecho de obligaciones

En los términos del artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal *"es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal"*,

pacto cuya primordial ventaja consiste, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1599 del mismo estatuto, en que hay "lugar a exigir la pena en todos los casos en que se h[aya] estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio."

En relación con la misma estipulación, el artículo 1600 del Código Civil establece lo siguiente (se transcribe): *"No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena."* De allí que se afirma⁶² que *"la función que cumple la cláusula penal se dirige, en principio, a tasar anticipadamente los perjuicios derivados del incumplimiento y, desde ese ángulo, su pacto adquiere un carácter resarcitorio e indemnizatorio"*, y que *"el silencio sobre su rol hará prevalecer el carácter resarcitorio de la pena"*.

[...] se considera que únicamente podía solicitar, a su arbitrio, o bien la cláusula penal indemnizatoria pactada en el convenio de asociación [...] o bien la restitución de las sumas de dinero que le entregó a Fensuagro en virtud del negocio jurídico –las cuales corresponden, en los términos de la primera parte del artículo 1614 del Código Civil, a un daño emergente–, y no ambos conceptos, como lo hizo en las pretensiones segunda y cuarta de la demanda.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 22 de mayo de 2026

Radicación: 70001-23-33-000-2020-00017-01 (72.521)
Demandante: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR)
Demandadas: Federación Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria (Fensuagro) y Seguros del Estado S.A.
Referencia: Controversias contractuales

Temas: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – incumplimiento de obligaciones – carga de la prueba de la existencia de las obligaciones – posesión, buena fe en la posesión, presunción de buena fe en la posesión y mera tenencia – medida cautelar, por orden de un Comité Municipal, Distrital o Departamental para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia a una Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ante la declaratoria de la inminencia de riesgo de desplazamiento o de su ocurrencia por causa de la violencia en una zona determinada del territorio de su jurisdicción, de abstenerse de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título de un bien – medida cautelar de embargo – carga de la prueba del incumplimiento de las obligaciones – confesión ficta por falta de contestación de la demanda – cláusula penal e indemnización de perjuicios – improcedencia de reconocer intereses moratorios sobre perjuicios – liquidación judicial del negocio jurídico.

Síntesis del caso: una entidad pública solicita, entre otras pretensiones, que se declare que una entidad sin ánimo de lucro incumplió un convenio de asociación, que esta última sea condenada a restituir las sumas de dinero que le fueron desembolsadas con ocasión del convenio, y que su garante sea condenada al pago de la cláusula penal pactada en el convenio. Igualmente, solicita que se declare judicialmente liquidado el convenio de asociación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por Seguros del Estado S.A. en contra de la Sentencia proferida el 30 de octubre de 2024 por la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.¹

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia de primera instancia – 1.4. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 17 de enero de 2020, la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante, el “MADR”) presentó una **demanda**,² en ejercicio del **medio de control de controversias contractuales**, en contra de la Federación

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, el “CPACA”).

² Páginas 1-19 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal.

Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria (en adelante, “Fensuagro”) y de Seguros del Estado S.A., en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

“Primera: Que se declare administrativamente responsable a (...) Fens[ua]gro (...), por el INCUMPLIMIENTO del Convenio de asociación 20160805 celebrado con el [MADR] el 03 de agosto de 2016, por no haber cumplido con las obligaciones pactadas en el mismo.

Segunda: Que como consecuencia del INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO de Asociación No. 20160[805], los contratistas restituyan [al MADR] el valor del Convenio (...)

Tercera: : Que se declare que la obligación dineraria de que trata el numeral segundo sea ajustada en su poder adquisitivo según el índice de Precios al Consumidor (IPC) y con el reconocimiento del interés mensual equivalente al establecido por las entidades financieras en los depósitos a término -DTF- más cinco puntos, sin perjuicio de que pueda llegar a demostrarse a través de cualquier otro tipo de actuación contractual, administrativa o judicial un daño superior y sin que pueda entenderse como renuncia alguna a dicha reclamación por concepto de los desembolsos realizados con relación al Convenio de Asociación No. 20160805 (...)

Cuarta: Que como consecuencia del INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO No. 20160805 (...) la Aseguradora Seguros del Estado pague [al MADR] el valor de la CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA, correspondiente al 10% del valor total del convenio (...)

Quinta: Que como consecuencia de lo anterior, se declare el siniestro de la póliza No. 17-4[4]-101[143045] expedida por la Compañía Seguros del Estado S.A., tomada para respaldar el cumplimiento del Convenio 20160805 y se ordene el pago de la suma asegurada por cumplimiento del contrato (...)

Sexta: Que se decrete la liquidación judicial del convenio de Asociación No. 20160805 (...)

Séptima: Que se dé cumplimiento a lo establecido en el numeral 4 del artículo 195 del C.P.A.CA.

Octava: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada en el proceso.”

2. En el escrito de **demanda**, la parte demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos**:

3. 1) El 3 de agosto de 2016, el MADR y Fensuagro celebraron el convenio de asociación No. 20160805, cuyo objeto consistía en (se transcribe): “*Articular esfuerzos técnicos, administrativos y financieros (...) para llevar a cabo la ejecución del proyecto denominado ‘GRANJA INTEGRAL SOSTENIBLE PARA FORTALECER LA ECONOMÍA CAMPESINA DE LOS MONTES DE MARÍ EN EL DEPARTAMENTO DE SUCRE (...)*”. Según se afirmó en la demanda, “[e]l alcance del objeto del convenio” estaba orientado a “[m]ejorar el nivel de ingreso[s] de los campesinos beneficiarios del proyecto, a través del establecimiento de una granja integral demostrativa colectiva bajo un enfoque de reconversión agroecológica que permit[iera] aumentar [los] ingreso[s] de los beneficiarios y [el] retorn[o] a su[s] actividades productivas”.

4. 2) En la cláusula cuarta del convenio de asociación No. 20160805 se indicó que el valor del negocio jurídico ascendía a \$1.320.000.000,00, el cual se componía de los siguientes aportes que efectuarían las partes: \$1.200.000.000,00 del MADR y \$120.000.000,00 de Fensuagro.

5. 3) El aporte a cargo del MADR, según se estipuló en la cláusula quinta del convenio de asociación No. 20160805, se realizaría mediante tres (3) desembolsos, así: “[u]n primer desembolso, por la suma de (...) \$540.000.000 (...), equivalente al 45%, previo[s] cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución [del convenio] y verificación de [unos] ‘productos’”;³ “[u]n segundo desembolso, por la suma de (...) \$600.000.000 (...), equivalente al 50%, una vez se present[ara] el informe de avance que dem[ostrara] la ejecución del 100% del primer desembolso (...) y este c[ontara] con el aval requerido según las condiciones del convenio”; y “[u]n tercer y último desembolso, por la suma de (...) \$60.000.000 (...), equivalente al 5%, una vez se present[ara] un informe consolidado que dem[ostrara] la ejecución de la totalidad de las actividades del convenio y este c[ontara] con el aval requerido según las condiciones del convenio.”

6. 4) El 11 de noviembre de 2016, el MADR “proced[ió] a autorizar el desembolso (...) de (...) \$540.000.000 (...), equivalente[s] al 45% del (...) aporte del Ministerio.”

7. 5) El 7 de junio de 2017, el MADR “autoriz[ó] [el] desembols[o] (...) de (...) \$600.000.000 (...), equivalente[s] al 50% del (...) aporte del Ministerio.”

8. 6) “[D]e los tres desembolsos pactados se realizaron dos (2) desembolsos, que equival[ieron] al 95% del aporte del [MADR]”.

9. En el aparte de la demanda titulado “normas violadas y razones de la solicitud”, el MADR señaló que (se transcribe): “(...) exist[ió] un (...) incumplimiento del convenio por parte de (...) FENSUAGRO, puesto que de acuerdo a lo referido por algunos beneficiarios del convenio se cambió uno de los predios iniciales verificados por el Ministerio, sin haber solicitado dicho cambio al Comité Administrativo, ni haberlo reportado a través de los informes de avance. Además de ello, la Federación en el desarrollo de dicho convenio soportó la ejecución del rubro [presupuestal destinado al arrendamiento de terrenos para la implementación de la granja integral sostenible] con el contrato (...) del [arrendador] del predio inicial sin estar utilizándose dicho predio.” En relación con este punto, se refirió a “las razones por las cuales el Comité Supervisor consider[ó] que se ha[bía] presentado un (...) incumplimiento, por cuanto las actividades establecidas en el convenio fueron desarrolladas en un predio que, aunque colindante con el valorado por el Ministerio, no fue el verificado por la entidad”⁴ (se transcribe):

³ “1) Acta de aprobación del Plan Operativo de Actividades. 2) Copia del pronunciamiento de la DIAN en donde const[ara] la verificación de los beneficiarios que hac[ían] parte del proyecto. 3) Verificación de Antecedentes Fiscales, Disciplinarios y Judiciales, de los beneficiarios que hac[ían] parte del proyecto. 4) Soportes que dem[ostraran] la titularidad, posesión o tenencia de buena fe del (los) predio(s) en donde se [iba] a ejecutar el proyecto si a ello hubier[a] [habido] lugar según cada caso. 5) Constancia de trámite de solicitud de las licencias, permisos y autorizaciones necesarias para la ejecución del proyecto, ante las autoridades competentes, si a ello hubier[a] [habido] lugar. 6) Certificación emitida por el Comité de Supervisión en la que const[ara] el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal fin.”

“Adelantar todas las gestiones administrativas, contractuales y financieras necesarias para la correcta ejecución del convenio.

CLÁUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A. ESPECÍFICAS A CARGO DE LA ORGANIZACIÓN: OBLIGACIONES OPERATIVAS DEL PROYECTO '(...) 19. Entregarlos documentos que acrediten la propiedad, posesión, o tenencia de buena fe, por parte de los beneficiarios, de los predios en los cuales se desarrollará el proyecto, y que guarden relación con el listado previamente entregado. (...)'

C. POA Actividad 1. Numeral 1.7 'arrendamiento terreno': Para soportar la ejecución de esta actividad, la Federación remitió al Comité supervisor el contrato de arrendamiento No. 108, y el comprobante de egreso 1019 de fecha 29 de diciembre de 2016, donde figura como beneficiario el señor Ismael Guerra Velilla, quien recib[ió] las sumas de dinero fruto del canon del arrendamiento del predio según contrato No. 108, junto con las respectivas cuentas de cobro. No obstante, como bien ya se indicó estos documentos fueron realizados sin que en dicho predio se estuvieran ejecutando actividades.

D. Numeral 7 de la ficha CACEP, LOCALIZACIÓN DEL PROYECTO:

La granja quedará localizada en el municipio de Morrea, más exactamente en el corregimiento de Pichilin, Departamento de Sucre (...)"

10. Adicionalmente, el MADR hizo una exposición de “otras situaciones que se presentaron” durante la ejecución del convenio de asociación No. 20160805, así (se transcribe):

“A. CLÁUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A. ESPECÍFICAS A CARGO DE LA ORGANIZACIÓN:

OBLIGACIONES TÉCNICAS DEL PROYECTO

1. Realizar la Implementación de una unidad de ganadería, que cuente con 120 hembras y 2 reproductores, de acuerdo con las especificaciones técnicas descritas en el proyecto:

Se pudo verificar, durante la última visita de supervisión técnica y los soportes allegados al comité supervisor por parte de la Federación, el cumplimiento estimado del 99,7% de ejecución, debido a que no se observó el equipo de ordeño de cuatro puestos establecido en el presupuesto aprobado del convenio, sino un equipo de dos puestos, con lo cual se considera que no se dio cumplimiento a lo establecido para este rubro.

Durante la última visita de supervisión el cooperante explicó que éste fue sustituido por un sistema de 2 puestos (lo cual no fue informado al MADR), según lo argumentó la coordinadora para facilitar las labores en los potreros y por ajuste en los precios a 2017, ya que el sistema de ordeño mecánico móvil de cuatro puestos no se consigue por 10.000.000 de pesos (...)

2. Realizar la implementación de una unidad avícola que cuente con 1000 aves de postura, de acuerdo con las especificaciones técnicas descritas en el proyecto:

En cuanto a la ejecución de ésta obligación técnica, a cargo de la organización FENSUAGRO, se pudo verificar, durante la última visita de supervisión técnica y los soportes allegados al comité supervisor por parte de la Federación, el cumplimiento estimado del 99,4 % de ejecución, debido a que para la fecha de terminación del convenio sólo se habrían podido ejecutar 65 jornales para la alimentación, recolecta de huevos, limpieza del galpón, recogida de estiércol y mortalidad, encalamiento y limpieza de comederos, bebederos y nidos, de un total de 250 jornales programados, ya que de acuerdo a lo manifestado por la coordinadora del convenio las aves llegaron a la granja el 25 de octubre de 2017.

3. Realizar la implementación de la estrategia de comercialización, de acuerdo con las especificaciones técnicas descritas en el proyecto.

⁴ En los hechos de la demanda también se indicó que, luego de una revisión documental adelantada por una “abogada de la Oficina Asesora de Planeación y Prospectiva” del MADR (se transcribe): “(...) se pudo concluir que en el certificado de tradición y libertad del predio se observa[ba] que éste se enc[ontraba] afectado por un embargo.”

En cuanto a la ejecución de ésta obligación técnica, a cargo de la organización FENSUAGRO, se pudo verificar, durante la última visita de supervisión técnica y los soportes allegados al comité supervisor por parte de la organización, el cumplimiento estimado del 75 % de ejecución, debido a que no se ejecutó el rubro destinado para el alquiler de vehículo para transporte de carga, ya que los animales llegaron a la granja durante los últimos días de ejecución del convenio y no fue posible la utilización de este rubro para la comercialización de los productos obtenidos en la granja (...)."

11. El MADR efectuó un “resumen de ejecución a 30 de octubre de 2017” en los siguientes términos (se transcribe):

“Al no haberse ejecutado la totalidad actividades (...), de acuerdo a lo establecido en el POA y presupuestos aprobados por el Comité Administrativo del convenio, adicional a esto, que FENSUAGRO desarrolló la mayoría de actividades en un predio diferente al que inicialmente fue evaluado y aprobado por el Ministerio y sin previo aviso y la respectiva autorización por parte de la Entidad y que sobre el cual reca[ía] un embargo ordenado por autoridad judicial, se presume un (...) incumplimiento por parte de la Organización.

Cabe aclarar que aunque se encontró gran parte de la granja implementada, se dejaron de ejecutar algunas actividades que hac[ían] parte de un todo del convenio celebrado entre las partes, y que el predio (...) una vez realizado su respectivo análisis técnico y jurídico se concluy[ó] que técnicamente cumpl[ía] con las características de un terreno que permit[ía] el desarrollo de la granja como fin último del convenio, contrario al resultado del análisis jurídico pues se pudo evidenciar de la lectura del Certificado de Libertad y Tradición y demás documentos aportados por FENSUAGRO, que dicha propiedad c[ontaba] con un embargo; medida cautelar ordenada desde el año 2012 por parte de un Juzgado de la Jurisdicción Civil, lo que permit[ía] deducir que (...) el bien c[ontaba] con limitación y conflicto sobre el dominio del mismo poniendo en riesgo la inversión realizada con dineros cofinanciados por el MADR.

En razón a lo expuesto se deb[ía] considerar que de no poderse avalar el predio la cuantificación del incumplimiento asc[endería] a la totalidad de recursos desembolsados por el [MADR], por valor de (...) \$ 1.140.000.000 (...), toda vez que la mayoría de actividades se implementaron en el predio que no contaba con autorización y que este c[ontaba] con un embargo (...)

De lo anterior, se puede derivar un (...) incumplimiento por parte de la Organización contratista a raíz de la implementación de la granja en un predio no autorizado y que presenta[ba] limitaciones en cuanto al dominio del mismo, así como algunas de las actividades a su cargo y dejadas de cumplir, afectando, la sostenibilidad e inversión realizada en dicho proyecto por parte del Ministerio afectándose de manera integral el nivel de ingreso que se pretend[ía] obt[uvieran] los campesinos beneficiarios de este proyecto, pues en el caso de la continuación de la medida cautelar sería un tercero quien vendría a ejercer posesión del predio sin perjuicio del destino que p[udieran] llegar a tener los bienes obtenidos y construidos en razón de la ejecución del Convenio que aquí nos ocupa.”

1.2. Posición de la parte demandada

12. El 20 de abril de 2021, Seguros del Estado S.A. **contestó la demanda.**⁵ Propuso, entre otras,⁶ las siguientes excepciones:

⁵ Páginas 1-15 del archivo PDF “025ContestaciónDemanda” del expediente digital del Tribunal.

⁶ Seguros del Estado S.A. también formuló las excepciones que denominó “ausencia de prueba del presunto perjuicio”, “imposibilidad de afectar en este proceso la p[ó]liza de responsabilidad civil extracontractual derivada de[l] cumplimiento No. 17-40-101015258”, “obligación condicional del asegurador”, “inexistencia de solidaridad frente a Seguros del Estado S.A.”, “[l]ímite de[l] valor asegurado”, “necesidad de aplicar [la] compensaci[ó]n en la liquidaci[ó]n del convenio de [asociación] No. 20160805” y “las demás exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales y particulares de la póliza invocada como

13. 1) “Inexistencia de incumplimiento (...) en cabeza de (...) Fensuagro (...)”, con fundamento en que (se transcribe):

“(...) el objeto del con[venio] fue cumplido realizando cada una de las actividades acordadas y se llevó a cabo hasta su terminación la construcción de la granja, tal como la misma demandante lo manifiesta. Ahora bien, en cuanto a que el predio sobre el cual se ejecutó el con[venio] no fue el acordado, se tiene que esto no puede considerarse como incumplimiento del objeto (...) Así entonces, no se aporta prueba por el ente demandante, teniendo la carga de hacerlo, la cual sea demostrativa de conducta por parte de la FENSUAGRO, en la cual se ponga en evidencia un incumplimiento del con[venio] (...) celebrado.

Ahora, tampoco se evidencia la existencia de un daño, y que además este sea atribuible causalmente a (...) FENSUAGRO (...), dado que el objeto [del convenio] se encuentra cumplido y los argumentos del [MADR] se basan sobre especulaciones futuras respecto del predio en el cual se construyó la granja.

Por último, no existe un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, en cabeza de (...) FENSUAGRO (...), por el cual se le pueda endilgar a título de culpa o dolo, que este incurrió en conducta sobre la cual pueda enrostrársele algún tipo de incumplimiento.

Por otro lado, también debemos indicar que no resulta admisible, que se pretenda por la demandante luego de encontrarse ejecutado y terminado el convenio de [asociación] No. D-20160805, se declare el incumplimiento del mismo, cuando esta tuvo todas las herramientas legales a su disposición, para que en caso de observar que existió un posible incumplimiento (...) en la ejecución del con[venio], conminarlo para que mediante trámite administrativo, este tuviera la oportunidad de dar las explicaciones pertinentes, aportar pruebas y controvertir las que la entidad (...) t[uviera] en su poder (...)

Es así como la entidad demandante, si observo durante el termino de ejecución del convenio de [asociación] No. 20160[805], que existía un supuesto incumplimiento de obligaciones (...), debió citar a (...) FENSUAGRO (...), con el fin de conminarle al cumplimiento de sus obligaciones y no pretender que ya cuando el con[venio] ha sido ejecutado, se proceda judicialmente a que se declare su incumplimiento.”

14. 2) “Imposibilidad de hacer efectiva la p[ó]liza de seguro de cumplimiento No. 17-44-101143045 por no existir [la] declaratoria de [ocurrencia de un] siniestro (acto administrativo), según la ley y las condiciones generales del contrato [de seguro]”, con fundamento en que (se transcribe):

“Como bien lo ha establecido la ley es importante para afectar una póliza de seguro aportada como garantía de un contrato estatal, que exista una declaratoria de siniestro, de conformidad como se demarca en la ley y las condiciones generales de la póliza (...)

En el caso que nos ocupa dicha circunstancia no se ha generado, pues (...) la aseguradora nunca fue comunicada de acto administrativo que declare el incumplimiento del con[venio] (...).”

15. 3) “Ausencia de requerimientos a (...) Seguros del Estado S.A. por parte del [MADR]”, con fundamento en que (se transcribe):

“(...) la compañía Seguros del Estado S.A. nunca fue convocada a una reunión de seguimiento a la ejecución del objeto del con[venio], mucho menos se le comunicó (...) la situación de incumplimiento en la que se encontraba [Fensuagro] (...)

fundamento de la citación”. Sin embargo, la Sala se abstendrá de relacionar los argumentos expuestos en desarrollo de ellas, en la medida en que no resultan relevantes para la decisión que aquí se adoptará.

Es así que durante el termino de ejecución del con[venio] de [asociación No. 20160805] nunca se citó a [Seguros del Estado S.A.] como garante a audiencia o procedimiento con el fin de conminarle al cumplimiento de sus obligaciones, en aras de preservar el derecho al debido proceso tanto [de Fensuagro] como le la compañía Seguros de Estado S.A. como garante del convenio celebrado."

16. Fensuagro **no contestó la demanda.**

1.3. Sentencia de primera instancia

17. El 30 de octubre de 2024, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre profirió la **sentencia de primera instancia**,⁷ en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

18. El Tribunal concluyó que *“todas las actividades adelantadas por el ente demandado resultaron inanes, lo cual da lugar a [declarar] el incumplimiento (...) en su totalidad”*. A esta conclusión arribó luego de considerar que (se transcribe):

“En cumplimiento [del] objeto [del convenio], el ente demandado debía contar con un predio en el cual desarrollarlo, mismo que debía encontrarse libre de gravamen y debidamente autorizado por el aquí demandante; sin embargo, según aparece en los documentos contractuales (...), se encuentra que el predio utilizado para el efecto se encontraba afectado con una medida cautelar de embargo, hecho del cual, no hay constancia de que se hubiera informado oportunamente al Ministerio (...)
(...) el cambio del terreno donde se debía ejecutar el proyecto dio al traste con el mismo, pues, se verificó sin previo aviso al Ministerio (...)
Conforme se anota en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 342-27335, el predio ubicado en jurisdicción del municipio de Morroa, descrito como parcela No. 6, área de 12 Hectáreas + 6962 metros cuadrados, linderos y especificaciones contenidas en la escritura No. 376 del 8 de abril de 2009 protocolizada en la Notaría Tercera del Círculo de Sincelejo, anotación No. 010, el predio se ve afectado con medida cautelar de embargo proceso ejecutivo con acción personal, de MOTO IN LTDA a HERAZO ASSIA OLIMPO DE JESÚS, dispuesta por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Corozal el 12 de agosto de 2012, mediante oficio No. 1339; así mismo, en el mismo folio, anotación No. 008 se especifica medida cautelar de abstenerse de inscribir enajenaciones por declaratoria de inminencia de riesgo o desplazamiento forzado, efectuada por el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada del municipio de Morroa.
Lo anterior, a tenor del art. 5, parágrafo primero⁸ de la Resolución No. 503 de 2014, proferida por el Ministerio aquí demandante impedía que el proyecto se desarrolle en inmuebles afectados con medida cautelar (embargo) (...)
(...) lo dicho, va de la mano con el hecho procesalmente probado que el Ministerio demandante no conoció tal circunstancia, sino hasta el final de la

⁷ Índice 56 Samai del Tribunal.
⁸ El Tribunal transcribió la norma en los siguientes términos: “Parágrafo 1°. Los proyectos se podrán desarrollar en aquellos inmuebles de los cuales los beneficiarios sean titulares plenos de la propiedad, o poseedores y/o tenedores de buena fe. Sin embargo, el desarrollo de los proyectos en ningún caso podrá generar conflictos con respecto a la propiedad de los predios donde se van a ejecutar aquellos, y la condición del predio respectivo debe garantizar que no existirán situaciones que impidan la ejecución del proyecto o supongan riesgos previsibles que amenacen la culminación del mismo. En consecuencia, en caso de no acreditarse la propiedad sólo será viable la aprobación del proyecto si se configura alguno de los supuestos de excepción al requisito de propiedad previstos en el artículo 9A del Acuerdo número 308 de 2013, adicionado por el artículo 3º del Acuerdo 325 de 2013, del Consejo Directivo del Incoder, o los que lo modifiquen, complementen o sustituyan. Para el efecto se seguirán, como parte de la evaluación técnica, los procedimientos de verificación establecidos por el Incoder, lo cual se hará directamente por parte del Ministerio, o a través del Incoder”.

ejecución del convenio, pues, mientras se realizaron el primer y segundo desembolso, la documentación aportada por el ente demandado daba crédito que el proyecto se adelantaba en predio legalmente poseído."

19. A partir de lo anterior, el Tribunal estableció que "procede la declaratoria de incumplimiento del convenio de asociación No. 20160805 por parte de (...) Fensuagro (...) y, en consecuencia, el ente demandado debe retornar al Tesoro Nacional la suma de (...) \$1.140.000.000.00 (...)", y que "procede[n] el reconocimiento y [el] pago de la cláusula penal pactada en el mismo (...)".

20. En lo que tiene que ver con la cobertura y la efectividad de la póliza de seguro de cumplimiento No. 17-44-101143045 expedida por Seguros del Estado S.A., el Tribunal estimó que (se transcribe):

*"(...) no cabe duda de que la citada póliza, junto con sus prórrogas que amparan las prórrogas que registra el con[venio], cubrían el riesgo de incumplimiento (...) y por ende, dado que el con[venio], como se vio, resulta incumplido, la póliza en su valor se hace exigible, sin que para que esto ocurra se requiera la declaración de siniestro, ni la reclamación previa, pues, la determinación deviene de una decisión judicial (...)
La Aseguradora Seguros del Estado no debía ser llamada a participar en las reuniones habidas entre las partes del convenio, pues, su participación en el mismo se limitaba a asegurar el cumplimiento (...) de (...) FENSUAGRO (...), que no, a hacerse parte directa del mismo, por ende, su responsabilidad se predica de las obligaciones contractuales adquiridas con la póliza antes descrita, sin que esto implique solidaridad alguna, sino más bien, cobertura derivada de la citada póliza."*

21. Posteriormente, el Tribunal señaló que (se transcribe): "con la declaración de incumplimiento del convenio y las sumas indicadas como reintegro e indemnización de perjuicios el convenio queda debidamente liquidado."

22. Por último, el Tribunal se abstuvo de condenar a la parte demandada a pagar las costas de la primera instancia, "en tanto la conducta de las partes no demuestra, abiertamente, un actuar alejado de un adecuado comportamiento procesal; [l]o anterior, visto desde el punto de vista objetivo valorativo."

23. En la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se dispuso lo siguiente (se transcribe):

*"PRIMERO: DECLARAR el total incumplimiento del CONVENIO DE ASOCIACIÓN 20160805 (...)
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, a título de indemnización, CONDENAR a (...) FENSUAGRO (...) a REINTEGRAR a favor del [MADR] la suma de (...) \$1.140.000.000.00 (...); así mismo, a pagar el valor correspondiente a la cláusula penal pecuniaria estimada en la suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del convenio, esto es, la suma de (...) \$132.000.000.00 (...)
TERCERO: CONDENAR a SEGUROS DEL ESTADO para que asuma y pague los valores dispuestos como reintegro y cláusula penal a favor del [MADR], esto es, (...) \$1.140.000.000.00 (...) y (...) \$132.000.000.00 (...), respectivamente, teniendo como marco la póliza de cumplimiento entidad estatal, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1082 de 2015, (...) identificada como póliza No. 17-*

44-1011433045, junto a sus prórrogas, sin sobrepasar el valor asegurado; es decir, sujetándose a lo pactado en el contrato de seguro (...)
CUARTO: ENTIÉNDASE liquidado el CONVENIO DE ASOCIACIÓN 20160805 (...) en los términos anotados en la parte motiva de esta providencia.
QUINTO: Las sumas de dinero dispuestas como condena se actualizarán, atendiendo lo contenido en el CPACA y la jurisprudencia vigente.
SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda (...)
SÉPTIMO: NO CONDENAR en costas (...)
OCTAVO: En firme este fallo, DEVUÉLVASE a los demandantes el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, CANCELESE su radicación y ARCHÍVESE el expediente, previa anotación en la plataforma para la gestión judicial SAMAI."

1.4. Recurso de apelación

24. El 10 de diciembre de 2024,⁹ Seguros del Estado S.A. interpuso **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 30 de octubre de 2024. En el escrito de apelación:

25. 1) Además de reiterar los argumentos de la contestación de la demanda y de los alegatos de conclusión presentados en primera instancia¹⁰ referidos a la inexistencia de incumplimientos del convenio de asociación No. 20160805 por parte de Fensuagro, manifestó su “*inconformidad con la sentencia respecto [de lo decidido con ocasión de las] medida[s] cautelar[es] [que pesaban sobre uno de los] predio[s] [en los] cual[es] se ejecut[ó] el convenio*”, ya que se había producido el “*levantamiento de las anotaciones*” –y, por lo tanto, el “*cumplimiento del con[venio]*”. Puntualmente, señaló que (se transcribe):

“Al analizar el certificado de tradición del predio en cuestión, se evidencia que todas las anotaciones de embargo inicialmente inscritas han sido levantadas. Esto significa que, en la actualidad, el predio no cuenta con ninguna medida de embargo que afecte su titularidad o uso. Este hecho desvirtúa cualquier argumento relacionado con la existencia de limitaciones que pudieran haber puesto en riesgo el objeto del convenio. Adicionalmente, es fundamental destacar que el levantamiento de estas medidas demuestra un claro cumplimiento por parte del ejecutor en cuanto a los requisitos establecidos para la ejecución del con[venio], especialmente aquellos relacionados con la titularidad, posesión y buen uso del predio destinado al proyecto. Este cumplimiento fue reconocido expresamente por la entidad contratante al momento de realizar los desembolsos correspondientes para la ejecución del convenio. La aprobación de estos desembolsos, incluida la entrega del segundo y último pago, no solo implica que el contratista cumplió con las condiciones exigidas, sino que también refleja la aceptación por parte del demandante de que el con[venio] se estaba ejecutando de conformidad con lo pactado.”¹¹
Finalmente, es necesario subrayar que el proyecto se llevó a cabo en su totalidad, y la granja actualmente se encuentra operativa, generando

⁹ Índices 59 y 60 Samai del Tribunal.
¹⁰ Índice 49 Samai del Tribunal.
¹¹ En ese mismo sentido, afirmó que el MADR tenía (se transcribe): “*pleno conocimiento del predio por medio del cual se realizaron las [actividades], lo cual implicó aceptación a tal punto de proceder con el desembolso previa remisión de una serie de documentos que [Fensuagro] debía remitir, entre los cuales se enc[ontraba] la posesión y titularidad del predio en mención. Consta en las actas del proyecto que el [MADR] tenía pleno conocimiento de la situación del inmueble desde el inicio. Pese a ello, aprobó la continuidad del proyecto con base en la evaluación de los soportes presentados, decisión que, a su vez, dio lugar al desembolso de los recursos correspondientes al segundo pago, cumpliendo así con el 100% del valor del convenio.*”

beneficios concretos y tangibles para la comunidad. Este resultado confirma que el objeto del convenio fue cumplido a cabalidad, sin que las anotaciones iniciales en el certificado de tradición hayan impedido o afectado la ejecución del proyecto.

Por lo tanto, no hay fundamento para alegar un incumplimiento (...) atribuible al ejecutor, y mucho menos para solicitar la devolución de los recursos del convenio o la aplicación de la cláusula penal.”¹²

26. 2) Aseveró que el MADR “tampoco demostró que la (...) existencia de medidas cautelares (...) gener[ó] perjuicios que p[uedan] justificar su[s] pretensi[ones]”.

27. 3) Insistió en la “imposibilidad de hacer efectiva la p[ó]liza de seguro de cumplimiento No. 17-44-101143045 por no existir [la] declaratoria de [ocurrencia de un] siniestro (acto administrativo), según la ley y las condiciones generales del contrato [de seguro]”, y en que “nunca fue convocada a una reunión de seguimiento a la ejecución del objeto del con[venio]”, ni “mucho menos se le comunicó (...) la situación de incumplimiento en la que se encontraba [Fensuagro].”

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo¹³

28. La Sala **revocará parcialmente** la sentencia de primera instancia, exclusivamente en relación con la decisión de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda; en su lugar: **declarará** que Fensuagro incumplió el convenio de asociación No. 20160805, al haber “cambi[ado] uno de los predios iniciales verificados por el [MADR] sin (...) haberlo reportado”, y haber “soport[ado] la ejecución del rubro [presupuestal destinado al arrendamiento de terrenos para la implementación de la granja integral sostenible] con el contrato (...) del poseedor del predio inicial, sin estar utilizándose dicho predio”; al no haber entregado “el equipo de ordeño de cuatro puestos establecido en el presupuesto aprobado del convenio, sino un equipo de dos puestos”; “debido a que para la fecha de terminación del convenio solo se hab[ían] podido ejecutar 65 jornales para la alimentación, [la] recolecta de huevos, [la] limpieza del galpón, [la]

¹² En línea con lo anterior, sostuvo que “resulta improcedente exigir la devolución total del valor del proyecto y hacer efectiva la cláusula penal estipulada en el convenio, dado que el predio objeto de ejecución no cuenta con gravámenes actualmente”.

¹³ La demanda, presentada el 17 de enero de 2020, lo fue oportunamente, dentro del término de dos (2) años contado según lo establecido en el quinto supuesto del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA. Lo anterior, en la medida en que: 1) el convenio de asociación No. 20160805 finalizó el 31 de octubre de 2017, según fue acordado por las partes en la prórroga No. 2 del convenio suscrita el 26 de mayo de 2017 (páginas 152-158 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal), este negocio jurídico debía ser liquidado bilateralmente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación –según fue estipulado en la cláusula vigésima del mismo– y las partes no llegaron a un acuerdo sobre el particular; y 2) el 3 de septiembre de 2018, el MADR presentó una solicitud de conciliación extrajudicial que suspendió el término hasta el 3 de diciembre de 2018 (páginas 1-2 y 24-25 del archivo PDF “012SubsanacionAnexo5” del expediente digital del Tribunal).

recogida de estiércol y mortalidad, [el] encalamiento y [la] limpieza de comederos, bebederos y nidos, de un total de 250 jornales programados"; y al no haber "ejecut[ado] el rubro [presupuestal] destinado para el alquiler de [un] vehículo para [el] transporte de carga"; **declarará judicialmente liquidado** el convenio, con un saldo de \$42.673.238,⁵⁶ en favor del MADR y a cargo de Fensuagro; **condenará** a Fensuagro a pagar al MADR la suma de \$42.673.238,⁵⁶; y **negará** las demás pretensiones de la demanda. En lo demás, se **confirmará** la sentencia del Tribunal. Esta decisión será adoptada por las razones que pasan a exponerse a continuación:

29. 1) Según se extrae de la demanda, el MADR solicitó declarar que Fensuagro incurrió en los siguientes incumplimientos de las obligaciones a cargo suyo derivadas del convenio de asociación¹⁴ No. 20160805 de 3 de agosto de 2016:¹⁵

30. 1.1.) De las obligaciones de "[a]delantar todas las gestiones administrativas, contractuales y financieras necesarias para la correcta ejecución del convenio", y de "[e]ntregar los documentos que acredit[aran] la propiedad, posesión o tenencia de buena fe, por parte de los beneficiarios, de los predios en los cuales se desarrollar[ía] el proyecto, y que guard[aran] relación con el listado previamente entregado": al haber "cambi[ado] uno de los predios iniciales verificados por el [MADR] sin haber solicitado dicho cambio al Comité Administrativo [del convenio],¹⁶ ni haberlo reportado a través de los informes de avance"; al haber "soport[ado] la ejecución del rubro [presupuestal] destinado al arrendamiento de terrenos para la implementación de la granja integral sostenible] con el contrato (...) del poseedor del predio inicial, sin estar utilizándose dicho predio"; y porque el predio en el que se ejecutó el proyecto "presenta[ba] limitaciones en cuanto al dominio del mismo".

31. 1.2.) De la obligación de "[r]ealizar la implementación de una unidad de ganadería que c[ontara] con 120 hembras y 2 reproductores, de acuerdo con las especificaciones técnicas descritas en el proyecto": porque "no se observó el equipo de ordeño de cuatro puestos establecido en el presupuesto aprobado del convenio, sino un equipo de dos puestos".

32. 1.3.) De la obligación de "[r]ealizar la implementación de una unidad avícola que c[ontara] con 1.000 aves de postura, de acuerdo con las especificaciones técnicas descritas en el proyecto": "debido a que para la fecha de terminación del convenio solo se hab[ían] podido ejecutar 65 jornales para la alimentación, [la] recolecta de huevos, [la] limpieza del

¹⁴ Cláusula primera del convenio de asociación No. 20160805 (se transcribe): "CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, LA FEDERACION NACIONAL SINDICAL UNITARIA AGROPECUARIA 'FENSUAGRO', para llevar a cabo la ejecución del proyecto denominado: 'GRANJA INTEGRAL SOSTENIBLE PARA FORTALECER LA ECONOMÍA CAMPESINA DE LOS MONTES DE MARÍA EN EL DEPARTAMENTO DE SUCRE-FENSUAGRO'."

¹⁵ Páginas 90-116 del archivo PDF "001Demanda" del expediente digital del Tribunal.

¹⁶ En la demanda también se afirmó que (se transcribe): "FENSUAGRO desarrolló la mayoría de actividades en un predio diferente al que inicialmente fue evaluado y aprobado por el Ministerio y sin previo aviso y la respectiva autorización por parte de la Entidad (...)".

galpón, [la] recogida de estiércol y mortalidad, [el] encalamiento y [la] limpieza de comederos, bebederos y nidos, de un total de 250 jornales programados”.

33. 1.4.) De la obligación de “[r]ealizar la implementación de la estrategia de comercialización, de acuerdo con las especificaciones técnicas descritas en el proyecto”: “debido a que no se ejecutó el rubro [presupuestal] destinado para el alquiler de [un] vehículo para [el] transporte de carga”.

34. 2) En la sentencia de primera instancia, el Tribunal concentró su atención en que, durante la ejecución del convenio de asociación No. 20160805, Fensuagro cambió¹⁷ uno¹⁸ de los dos (2)¹⁹ predios en los cuales iba a desarrollar el proyecto de la granja integral sostenible objeto del negocio jurídico por un inmueble –identificado con el número de matrícula inmobiliaria 342-27335–²⁰ que estaba afectado por dos (2) medidas cautelares, a saber: la orden a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Corozal, por parte de un Comité para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia,²¹ ante la declaratoria de la inminencia de riesgo de desplazamiento o de su ocurrencia por causa de la violencia en la zona, de abstenerse de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título del bien;²² y un embargo decretado en el marco del proceso ejecutivo tramitado ante el Juzgado Tercero (3º) Promiscuo Municipal de Corozal, identificado con el número de radicación 2012-00143, promovido por Moto In Ltda. en contra de Olimpo de Jesús Herazo Assia –último propietario del inmueble–.

¹⁷ En el informe final de ejecución técnica del convenio, radicado por Fensuagro en el MADR el 21 de noviembre de 2017 (páginas 187-210 y 243-277 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal), se lee lo siguiente (se transcribe): “para el mes de enero se realizó un cambio de predio, que paso del desarrollo de las actividades en el predio arrendado al señor Ismael Velilla, al predio del señor Fabián Arturo Martínez Hernández, también colindante y vecino del predio de ASOTRACDES, dentro del mismo predio (...)”.

¹⁸ El tomado en arriendo en virtud del contrato de arrendamiento No. 108 de 1 de septiembre de 2016 (páginas 185-186 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal), celebrado entre Ismael Enrique Guerra Velilla –en calidad de arrendador– y Fensuagro –en calidad de arrendataria–.

¹⁹ El otro predio corresponde al tomado en arriendo en virtud del contrato de arrendamiento No. 105 de 1 de septiembre de 2016 (páginas 183-184 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal), celebrado entre la Asociación de Trabajadores Agropecuarios y Campesinos del Departamento de Sucre –Asotraces– en calidad de arrendadora– y Fensuagro –en calidad de arrendataria–.

²⁰ En el certificado de tradición y libertad expedido el 30 de enero de 2018 (páginas 355-359 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal) se lee que el predio está ubicado en el Municipio de Morroa del Departamento de Sucre, y, según su descripción y lo indicado en la anotación No. 6 de 1 de julio de 2010, comprende una extensión de seis (6) hectáreas y seis mil novecientos sesenta y dos (6.962) metros cuadrados de la denominada “Parcela N° 6”, cuyos linderos y cabida se encuentran detallados en la Escritura Pública No. 376 de 8 de abril de 2009 otorgada ante la Notaría Tercera (3ª) del Círculo de Sincelejo.

²¹ Artículo 7 de la Ley 387 de 1997 (se transcribe): “El Gobierno Nacional promoverá la creación de los comités municipales, distritales y departamentales para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, encargados de prestar apoyo y brindar colaboración al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (...)”.

²² Artículo 1 del Decreto 2007 de 2001 (se transcribe): “Con el objeto de proteger la población de actos arbitrarios contra su vida, integridad y bienes patrimoniales, por circunstancias que puedan originar o hayan originado un desplazamiento forzado, el Comité Municipal, Distrital o Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, declarará mediante acto motivado, la inminencia de riesgo de desplazamiento o de su ocurrencia por causa de la violencia, en una zona determinada del territorio de su jurisdicción, procediendo a: (...) 2. Informar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, sobre la declaratoria de zona de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado, señalando a los propietarios o poseedores de predios rurales que pudieren resultar afectados por tales situaciones, y solicitándole abstenerse de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título de los bienes rurales referidos, mientras permanezca vigente esta declaratoria, salvo que se acredite el cumplimiento previo de los requisitos especiales que se establecen en el artículo 4 del presente Decreto.”

35. A partir de la anterior circunstancia y de la consideración conforme con la cual, “[e]n cumplimiento [del] objeto [del convenio de asociación No. 20160805], [Fensuagro] debía contar con un predio en el cual desarrollarlo, mismo que debía encontrarse libre de grav[á]men[es] y debidamente autorizado por el [MADR]” –ya que, a su juicio, el párrafo primero del artículo 5 de la Resolución del MADR No. 503 de 2014²³ “impedía que el proyecto se desarroll[ara] en inmuebles afectados con medida[s] cautelar[es]”–, el Tribunal concluyó que “todas las actividades adelantadas por [Fensuagro] resultaron inanes” y, por ese motivo, declaró “el incumplimiento (...) en su totalidad”.

36. 3) A diferencia del Tribunal, que acogió lo sostenido por el MADR en su demanda en el sentido de que “se puede derivar un (...) incumplimiento por parte de [Fensuagro] a raíz de la implementación de la granja [integral sostenible] en un predio no autorizado y que presenta[ba] limitaciones en cuanto al dominio del mismo”, la Sala estima que el hecho de que sobre uno de los predios en los cuales se ejecutó la granja integral sostenible pesaran las medidas cautelares arriba descritas, y que el cambio de un inmueble anterior por este último se haya producido sin haber sido previamente autorizado por el MADR, no constituyen incumplimientos del negocio jurídico por parte de Fensuagro.

37. Al respecto, no puede perderse de vista que el artículo 1757 del Código Civil, en armonía con la regla general de la carga de la prueba consagrada en el inciso primero del artículo 167²⁴ del Código General del Proceso –en adelante, el “CGP”–, aplicable por remisión expresa del artículo 211²⁵ del CPACA, es la norma del ordenamiento jurídico colombiano que asigna la carga de probar la existencia de las obligaciones, así (se transcribe): “Incumbe probar las obligaciones (...) al que alega aquellas (...)”. Aplicada al caso concreto, esta regla entraña que, para que el Tribunal pudiera concluir que Fensuagro incumplió el convenio de asociación No. 20160805 “en su totalidad”, al MADR le correspondía demostrar que, “[e]n cumplimiento [del] objeto [del convenio], [Fensuagro] debía contar con un predio en el cual desarrollarlo, mismo que debía encontrarse libre de grav[á]men[es] y debidamente autorizado”.

38. De entrada, la Sala descarta que los referidos deberes se desprendan del párrafo primero del artículo 5 de la Resolución del MADR No. 503 de 2014, pues el ámbito de aplicación de esta norma se restringía a las fases de presentación y evaluación de “[l]os proyectos que se present[aran] por parte de las entidades u organizaciones de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular” –como el proyecto objeto del convenio de asociación No.

²³ “Por la cual se desarrollan los objetivos, criterios, lineamientos y particularidades para el cumplimiento de los acuerdos con la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular a través del Fondo de Fomento Agropecuario”.

²⁴ Artículo 167 (se transcribe): “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

²⁵ Artículo 211 (se transcribe): “En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil [entiéndase hoy, el CGP].”

20160805–,²⁶ sin abarcar o extenderse hasta la etapa de ejecución de los mismos, según puede inferirse de su texto (se transcribe):

“Artículo 5: Los proyectos que se presenten por parte de las entidades u organizaciones de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular para ser atendidos por el Fondo de Fomento Agropecuario serán estructurados, soportados y evaluados en los formatos y con la metodología que la Jefatura de Planeación y Prospectiva del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural defina para tal fin, en coordinación con los despachos de los Viceministerios de Desarrollo Rural y Asuntos Agropecuarios, teniendo en cuenta la ficha CACEP y la naturaleza y características de los proyectos derivados de la aplicación del Decreto 870 de 2014, y en particular lo previsto en los artículos 5 y 9 de dicho decreto. Esto se tendrá en cuenta y desarrollará en el Manual Operativo para la Formulación, Ejecución y Seguimiento a Proyectos del Fondo de Fomento Agropecuario para la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular que adopte la Jefatura de Planeación y Prospectiva del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en coordinación con los despachos de los Viceministerios de Desarrollo Rural y Asuntos Agropecuarios.

Parágrafo 1: Los proyectos se podrán desarrollar en aquellos inmuebles de los cuales los beneficiarios sean titulares plenos de la propiedad, o poseedores y/o tenedores de buena fe. Sin embargo, el desarrollo de los proyectos en ningún caso podrá generar conflictos con respecto a la propiedad de los predios donde se van a ejecutar aquellos, y la condición del predio respectivo debe garantizar que no existirán situaciones que impidan la ejecución del proyecto o supongan riesgos previsibles que amenacen la culminación del mismo.

En consecuencia, en caso de no acreditarse la propiedad solo será viable la aprobación del proyecto si se configura alguno de los supuestos de excepción al requisito de propiedad previstos en el artículo 9A del Acuerdo número 308 de 2013, adicionado por el artículo 3 del Acuerdo 325 de 2013, del Consejo Directivo del Incoder, o los que lo modifiquen, complementen o sustituyan. Para el efecto se seguirán, como parte de la evaluación técnica, los procedimientos de verificación establecidos por el Incoder, lo cual se hará directamente por parte del Ministerio, o a través del Incoder (...).”

39. Ahora, revisado el contenido del convenio de asociación No. 20160805, la Sala advierte que solo dos (2) de sus estipulaciones se refieren de manera expresa al sitio o los sitios en donde había de ejecutarse el proyecto de la granja integral sostenible: el numeral 19 de las “obligaciones operativas del proyecto” del literal A. –“específicas a cargo de la organización”– de la cláusula segunda –relativa a las “obligaciones de las partes”–; y el numeral 4 del literal a) –afinente al “primer desembolso”– de la cláusula quinta –concerniente a los “desembolsos” a cargo del MADR– (se transcribe):

“CLÁUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES:

A. ESPECÍFICAS A CARGO DE LA ORGANIZACIÓN: (...)

OBLIGACIONES OPERATIVAS DEL PROYECTO (...)

19. Entregar los documentos que acrediten la propiedad, posesión o tenencia de buena fe, por parte de los beneficiarios, de los predios en los cuales se desarrollara el proyecto, y que guarden relación con el listado previamente entregado²⁷ (...)

CLÁUSULA QUINTA.- DESEMBOLSOS: (...) para la realización del objeto del presente Convenio EL MINISTERIO desembolsará a LA ORGANIZACIÓN la suma (...) \$1.200.000.000 (...), de la siguiente manera: (...)

²⁶ Consideraciones del convenio de asociación No. 20160805 (se transcribe): “(...) este tipo de proyectos (...) se financian a través del Fondo de Fomento Agropecuario y de acuerdo a los compromisos adquiridos con la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular (...)”.

²⁷ El numeral 19 debe ser leído de la mano del numeral 18 inmediatamente anterior (se transcribe): “18. Entregar el listado de los beneficiarios del proyecto, de acuerdo con lo establecido en la ficha CACEP y en el proyecto y de conformidad con el numeral 1.4.2 Requisitos de los beneficiarios del Manual Operativo para la formulación, ejecución y seguimientos a proyectos del Fondo de Fomento Agropecuarios para la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular – CACEP.”

a) Un primer desembolso, por la suma de (...) \$540.000.000 (...), equivalente al 45%, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, y verificación de los siguientes productos: (...) 4) Soportes que demuestren la titularidad, posesión o tenencia de buena fe del (los) predio (s) en donde se va ejecutar el proyecto si a ello hubiere lugar según cada caso (...)"

40. Las estipulaciones transcritas establecen, en cabeza de Fensuagro, la obligación de “acredit[ar]” o “dem[ostrear]” “la propiedad, posesión o tenencia de buena fe, por parte de los beneficiarios, de los predios en los cuales se desarrollar[ía] el proyecto” o “la titularidad, posesión o tenencia de buena fe d[e] [los] predi[os] en donde se [iba a] ejecutar el proyecto”, de donde se sigue, naturalmente, que Fensuagro tenía el deber de ejecutar el proyecto objeto del convenio de asociación No. 20160805 en inmuebles dominados, poseídos de buena fe o tenidos u ocupados legítimamente, y no que estos últimos, como lo consideró el Tribunal, “debía[n] encontrarse libre[s] de grav[á]men[es] y debidamente autorizado[s]”.

41. Adicionalmente, el cumplimiento de la exigencia de ejecutar la granja integral sostenible en inmuebles dominados, poseídos de buena fe o tenidos u ocupados legítimamente debía ser “acredit[ado]” o “dem[ostrado]” por Fensuagro ante el Comité de Supervisión²⁸ del convenio de asociación No. 20160805 a efectos de que, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del literal a) de la cláusula quinta²⁹ y el numeral 6 del párrafo segundo de la cláusula octava³⁰ del negocio jurídico, este último verificara y certificara el cumplimiento y autorizara el primer desembolso del convenio a cargo del MADR.

42. Como ya se indicó, el predio identificado con el número de matrícula inmobiliaria 342-27335 fue uno de los inmuebles en los que Fensuagro desarrolló el proyecto objeto del convenio de asociación No. 20160805. La ejecución de la granja integral sostenible pudo hacerse allí en virtud de los contratos de arrendamiento de 5 de enero³¹ –celebrado entre, por una parte, Fabián Arturo Martínez Hernández, en calidad de arrendador, y, por otra parte, Fensuagro, en calidad de arrendataria– y de comodato de 5 de junio³² de 2017 –celebrado entre, por una parte, Fabián Arturo Martínez Hernández, en calidad de comodante, y, por otra parte, el Presidente y representante legal de Fensuagro,³³ en calidad de comodatario–. Fabián

²⁸ Cláusula octava del convenio de asociación No. 20160805 (se transcribe): “CLÁUSULA OCTAVA.- SUPERVISIÓN DEL CONVENIO: La supervisión estará a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, así: La supervisión será ejercida por un comité conformado de la siguiente manera: 1. Funcionario o Contratista de la Dirección de Cadenas Pecuaria, Pesquera y Acuicola o quien designe por el ordenador del gasto por escrito. 2. Coordinadora del Grupo de Supervisión Financiera de la Subdirección Financiera o quien designe el ordenador del gasto por escrito. 3. Diana Barrera Alba, Contratista de la Oficina Asesora de Planeación y Prospectiva, o quien sea designado por el ordenador del gasto por escrito (...)"

²⁹ “CLÁUSULA QUINTA.- DESEMBOLSOS: (...) para la realización del objeto del presente Convenio EL MINISTERIO desembolsará a LA ORGANIZACIÓN la suma (...) \$1.200.000.000 (...), de la siguiente manera: (...) a) Un primer desembolso, por la suma de (...) \$540.000.000 (...), equivalente al 45%, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, y verificación de los siguientes productos: (...) 6) Certificación emitida por el Comité de Supervisión en la que conste el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal fin (...)"

³⁰ “CLÁUSULA OCTAVA.- SUPERVISIÓN DEL CONVENIO: (...) PARÁGRAFO SEGUNDO: Además, son funciones de los Supervisores: (...) 6. Autorizar (...) los desembolsos del presente Convenio (...)"

³¹ Páginas 214-216 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal.

³² Páginas 211-212 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal.

³³ Quien fue aprobado, por parte del Comité Administrativo del convenio de asociación No. 20160805, como beneficiario del proyecto, según consta en el acta de comité No. 6 de 17 de junio de 2017 (páginas 162-165 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal).

Arturo Martínez Hernández, a su turno, era poseedor³⁴ del referido inmueble desde el 11 de enero de 2012, fecha en la cual celebró un contrato de promesa de compraventa³⁵ con el último propietario del predio, Olimpo de Jesús Herazo Assia, y se le hizo entrega de este.³⁶

43. Si bien para la época de ejecución del convenio de asociación No. 20160805 y las fechas de celebración de los contratos de arrendamiento y comodato recién mencionados, el predio identificado con el número de matrícula inmobiliaria 342-27335 estaba afectado con dos (2) medidas cautelares, lo cierto es que ninguna de ellas tuvo incidencia en la buena fe con la que se presume que Fabián Arturo Martínez Hernández ejercía la posesión sobre el inmueble o en la legitimidad de su tenencia u ocupación por parte de Fensuagro y su Presidente y representante legal.

44. La Sala recuerda, por un lado, que la posesión, según las voces del inciso primero del artículo 762 del Código Civil, *“es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”*; y que la buena fe en la posesión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 768 del mismo estatuto, *“es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio”*, y, al tenor del inciso primero del artículo 769 siguiente, *“se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria”*; y, por otro lado, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 775 del Código Civil, *“[s]e llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”*, por lo que un mero tenedor es *“todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”*, como el arrendatario o el comodatario de un inmueble.³⁷

45. La orden dada a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Corozal por parte de un Comité para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia únicamente suponía, en los términos del numeral 2 del artículo 1 del Decreto 2007 de 2001, que no era posible *“inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título”* del predio identificado con el número de matrícula inmobiliaria 342-27335 sin obtener

³⁴ Fue aportada al expediente una carta sin fecha suscrita por Fabián Arturo Martínez Hernández (página 354 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal), en la cual se lee lo siguiente (se transcribe): “Yo, FABIAN ARTURO MARTINEZ HERNANDEZ, (...) con este memorial quiero manifestar que mediante contrato de promesa de compraventa entre el suscrito y el señor OLIMPO DE JESUS HERAZO ASSIA, (...) se celebró la negociación de siete y media (7.5) hectáreas del predio distinguido con la parcela N° 6 de la división material celebrada con escritura 375 del 13 de abril de 2009, y número de Matrícula Inmobiliaria 342-27335 de la oficina de Instrumentos Públicos de Corozal. Que el día 25/03/2010, el señor OLIMPO HERAZO ASSIA, vende parte de esta parcela a la ASOCIACION DE TRABAJADORES AGROPECUARIOS Y CAMPESINOS ASOTRACDES, según consta el certificado de libertad y tradición anotación N° 5; las siete y media (7.5) hectáreas restantes me la vende tomando posesión de la misma en la fecha a la firma del contrato de compraventa el día 11/01/2012 (...).”

³⁵ Páginas 360-362 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal.

³⁶ La Sala destaca la siguiente estipulación del negocio jurídico (se transcribe): “Sexto: ENTREGA DEL INMUEBLE. El promitente comprador ha visitado el inmueble con el propósito de constatar el estado del mismo el cual desde la fecha del presente contrato entrará en posesión material del mismo por entrega que por virtud del presente documento hacen el promitente vendedor (...).”

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC10189-2016 de 27 de julio de 2016, exp. 68001-31-03-002-2007-00105-01.

la autorización previa del Comité Territorial de Justicia Transicional³⁸⁻³⁹ que declaró la inminencia de riesgo de desplazamiento o de su ocurrencia por causa de la violencia en la zona, referida en el artículo 4⁴⁰ del mismo decreto.

46. En relación con el embargo del bien inmueble, decretado por un juzgado en el marco de un proceso ejecutivo, como lo explica la doctrina procesal⁴¹ (se transcribe): *“Constituye el embargo un acto jurisdiccional por excelencia, encaminado a colocar un bien fuera del comercio en forma tal que una vez practicado se logra su inmovilización en el mundo del negocio jurídico, por cuanto existirá objeto ilícito en la enajenación o [el] gravamen del bien embargado mientras esté afectado por la medida, tal como lo dispone el art. 1521 del Código Civil al indicar que constituye objeto ilícito (...) la enajenación ‘[d]e las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello’.”*

47. Así las cosas, como no se ha desvirtuado en un proceso judicial la presunción de buena fe respecto de la posesión ejercida por Fabián Arturo Martínez Hernández sobre el predio identificado con el número de matrícula inmobiliaria 342-27335, y, adicionalmente, las medidas cautelares con las que se encontraba afectado este inmueble únicamente impedían que fuera enajenado o gravado sin la autorización previa de un juez o de un Comité Territorial de Justicia Transicional, mas no que fuera entregado en arriendo, para la Sala resulta claro que Fensuagro y su Presidente y representante legal tenían u ocupaban el predio legítimamente en virtud de los contratos de arrendamiento y comodato que celebraron con Fabián Arturo Martínez Hernández, quien, a su turno, poseía dicho inmueble de buena fe.

48. Con fundamento en las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala concluye que no es cierto que, *“[e]n cumplimiento [del] objeto [del convenio de asociación No. 20160805], [Fensuagro] debía contar con un*

³⁸ De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 790 de 2012, a partir de su expedición “el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas cumplir[ía] todas las funciones asignadas al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia”, del cual formaban parte los Comités Municipales, Distritales y Departamentales para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia. Del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas forman parte los Comités Territoriales de Justicia Transicional.

³⁹ Artículo 173 de la Ley 1448 de 2011 –antes de la modificación introducida por el artículo 51 de la Ley 2421 de 2024– (se transcribe): *“El Gobierno Nacional, a través de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, promoverá la creación de los Comités Territoriales de Justicia Transicional con el apoyo del Ministerio del Interior y de Justicia, encargados de elaborar planes de acción en el marco de los planes de desarrollo a fin de lograr la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas, coordinar las acciones con las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas en el nivel departamental, distrital y municipal, articular la oferta institucional para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, así como la materialización de las garantías de no repetición, coordinar las actividades en materia de inclusión social e inversión social para la población vulnerable y adoptar las medidas conducentes a materializar la política, planes, programas y estrategias en materia de desarme, desmovilización y reintegración.”*

⁴⁰ Artículo 4 del Decreto 2007 de 2001 (se transcribe): *“Los propietarios de los inmuebles ubicados dentro de las zonas rurales declaradas como de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado por la violencia, que deseen transferir el derecho de dominio sobre los mismos, antes de que cesen los efectos de esta medida, deberán obtener del Comité Municipal, Distrital o Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, autorización para enajenar el inmueble (...) El Registrador de Instrumentos Públicos sólo podrá inscribir el acto de enajenación o transferencia, cuando se le presente la autorización del Comité, la cual deberá incorporarse al contrato o acto de transferencia del derecho sobre el predio (...)”.*

⁴¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso. Parte general, Bogotá, Dupre Editores Ltda., 2016, 1080.

predio en el cual desarrollarlo, mismo que debía encontrarse libre de grav[á]men[es] y debidamente autorizado” –como lo consideró el Tribunal–, o que “se puede derivar un (...) incumplimiento por parte de [Fensuagro] a raíz de la implementación de la granja [integral sostenible] en un predio no autorizado y que presenta[ba] limitaciones en cuanto al dominio del mismo” –como lo afirmó el MADR–, razón por la cual el hecho de que sobre el predio identificado con el número de matrícula inmobiliaria 342-27335 pesaran las medidas cautelares arriba descritas, y que el cambio de un inmueble anterior por este último se haya producido sin haber sido previamente autorizado por el MADR, no constituyen incumplimientos del negocio jurídico por parte de Fensuagro.

49. Comoquiera que a partir de las anteriores premisas erradas fue que el Tribunal estableció que “todas las actividades adelantadas por [Fensuagro] resultaron inanes” y declaró “el incumplimiento (...) en su totalidad”, accedió parcialmente a las pretensiones condenatorias de la demanda formuladas en contra de Fensuagro y de Seguros del Estado S.A., y declaró judicialmente liquidado el negocio jurídico en torno al cual gira la presente controversia, se **revocarán** los ordinales primero a quinto de la sentencia de primera instancia. Aunque Fensuagro no apeló la sentencia de primera instancia, debe verse favorecida por el recurso de apelación que interpuso su garante, pues la decisión de la Sala versa sobre una relación jurídica –la disciplinada en el convenio de asociación No. 20160805– respecto de la cual por su naturaleza ha de resolverse de manera uniforme.

50. Al respecto, la Sala estima conveniente apuntar que, cuando la garantía de cumplimiento de un contrato o convenio consiste en un seguro, como las relaciones jurídicas existentes, por un lado, entre la parte activa y la parte pasiva del negocio jurídico asegurado, y, por otro lado, entre aquella y la compañía de seguros, son dos (2) relaciones sustanciales que, aunque distintas y autónomas, están estrechamente vinculadas entre sí –ya que la primera incide sobre la segunda–,⁴² tanto el afianzado como la aseguradora están legitimados para plantear pretensiones o excepciones y, en general, argumentos referidos a ambas relaciones jurídicas.

51. En el presente caso, Seguros del Estado S.A. presentó un recurso de apelación en contra de la Sentencia de 30 de octubre de 2024, la cual fue desfavorable a Fensuagro –quien no impugnó la providencia– y a ella misma, con base, entre otros cargos, en uno relacionado con el convenio de asociación No. 20160805, el cual prosperó y dio lugar a revocar en su integridad la decisión de primera instancia. De no extenderse los efectos del recurso de apelación interpuesto por la aseguradora a su afianzada, se llegaría al absurdo de tener, en una misma sentencia, dos (2) decisiones contradictorias respecto del mismo negocio jurídico asegurado: una frente al tomador y otra frente a su garante.

⁴² Y, adicionalmente, la relación jurídica entre la aseguradora y el beneficiario del seguro incide sobre la existente entre la compañía de seguros y el tomador.

52. A continuación, la Sala analizará los demás incumplimientos de Fensuagro que el MADR solicitó declarar en su demanda, la mayoría de los cuales no fueron estudiados por el Tribunal en la sentencia de primera instancia debido a la decisión que adoptó:

53. 4) Contrario a lo afirmado por Seguros del Estado S.A. en su recurso de apelación, el hecho de que el MADR haya efectuado dos (2) de los tres (3) desembolsos⁴³ que se encontraba obligado a realizar en virtud del convenio de asociación No. 20160805 no es demostrativo de que Fensuagro cumplió su obligación de “[e]ntregar los documentos que acredit[aran] la propiedad, posesión o tenencia de buena fe, por parte de los beneficiarios, de los predios en los cuales se desarrollar[ía] el proyecto”, o de que el MADR tenía “pleno conocimiento del predio [en el] cual se realizaron (...) [actividades]” y lo aceptó.

54. Como punto de partida, la Sala destaca que solo hasta el 3 de noviembre de 2017, después de finalizado el plazo de ejecución del convenio de asociación No. 20160805, con ocasión de una reunión que tuvo lugar en las instalaciones de Fensuagro en el Municipio de Corozal –a la que asistieron el supervisor técnico del convenio por parte del MADR y la Directora del Proyecto designada por Fensuagro, y que contó además con la participación de beneficiarios del proyecto de la granja integral sostenible y de funcionarios de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario de la Contraloría General de la República–, el Comité de Supervisión del convenio tuvo conocimiento de que Fensuagro había cambiado uno de los predios en los cuales iba a desarrollar el proyecto objeto del negocio jurídico. Así consta en el acta de la visita administrativa fiscal practicada por la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario de la Contraloría General de la República el 3 de noviembre de 2017, y fue consignado por el Comité de Supervisión en el informe de la visita final de supervisión efectuada entre finales de octubre y comienzos de noviembre de 2017 (se transcribe):

“En Corozal departamento de Sucre, a los 3 días del mes de noviembre de 2017, dando cumplimiento al objetivo de la atención a la denuncia interpuesta por los representantes a la Cámara Santiago Valencia, Rubén Molano y otros, referentes a unos convenios específicos suscritos entre el MADR y entre otras Asociaciones, con FENSUAGRO, se hizo presente en las instalaciones de la de Fensuagro Sucre, los Funcionarios Claudia R Casallas M y Gustavo A Rivera, adscritos a la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario, para adelantar procedimientos del proceso de atención de denuncias con el objeto de establecer y dejar constancia de la existencia de documentos, elementos, suministros, animales, etc., soporte a la ejecución del convenio 20160805, con la federación Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria FENSUAGRO cuyo objeto es: (...)”

⁴³ Aspecto que no fue discutido en el proceso y, en todo caso, puede inferirse a partir de los formatos de certificación para dar visto bueno y autorizar desembolsos para convenios y/o contratos de 11 de noviembre de 2016 (página 292 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal) y 7 de junio de 2017 (página 327 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal), y del informe de supervisión técnica y financiera de 7 de junio de 2017 (páginas 331-350 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal).

Siendo atendidos por Vanessa Viloria Mendoza, Directora del proyecto, Carlos Muñoz Supervisor Técnico del Proyecto por parte del MADR, Ismael Enrique Guerra Velilla arrendatario del predio en comento, José de Jesús Montesinos Pérez, Edilberto José Ortiz Mejía, Jorge Luis Hernández Cohen, Alejandro Arturo Álvarez Flórez, Danny Luz Tovar Sabaleta José Francisco Romero Cogollo y Germán de Jesús Cuello Quiroz, por parte de los beneficiarios, quienes solicitaron la reunión para manifestar lo siguiente;

1. El Sr. Velilla informa que verbalmente accedió a realizar el favor de suscribir el contrato de arrendamiento N° 108 suscrito el 1 de septiembre de 2016 con otrosí suscrito el 31 de diciembre de 2016 (...)
2. Se indaga a los beneficios presentes si el predio ha sido utilizado para la ejecución de actividades del proyecto, a lo cual los beneficiarios informan que no ha sido utilizado ese predio.
3. Sobre la situación descrita la directora del proyecto indica que se presentó un error en la identificación del terreno, ya si se han utilizado terrenos adicionales a los arrendados a la asociación ASOTRACDES, al preguntar a los beneficiarios sobre esos terrenos indican que efectivamente se está usando desde el inicio de las actividades, un terreno de 6 hectáreas que al parecer pertenecen a un señor Agustín, así: (...)
4. La señorita Viloria informa que al no ser responsable desde el inicio del proyecto, ni contar con los documentos en Corozal, realizará un alcance a esta acta para allegar documentos que demuestran lo actuado por FENSUAGRO y adiciona que el proyecto ha tenido garantizado el uso del terreno para el desarrollo del objeto del convenio y cumplimiento del mismo tal como fue acordado.
5. El supervisor deja constancia que hasta este momento conoce la situación planteada y que no se ha presentado documentos sobre algún cambio de lo aportado por FENSUAGRO ante el MADR".⁴⁴

"Nota: Reunión el día viernes, 03 de noviembre de 2017, en la sede de FENSUAGRO de Corozal, solicitada por algunos beneficiarios del Convenio, con la presencia de Contraloría Nacional, la Directora del Convenio y el supervisor de Minagricultura.

El tema de la reunión es aclarar lo relacionado con el cambio de uno de los dos predios que contemplaba el Convenio inicialmente.

Algunos beneficiarios manifiestan que hubo cambio de predio con relación al inicial y que temen por las nuevas condiciones del contrato ya que la mayoría de las infraestructuras quedaron adecuadas en el nuevo predio.

El cooperante manifiesta haber cambiado de predio para mejorar la sostenibilidad del proyecto ya que es posible la compra de ese terreno, en cuyo caso sería lo mejor para los beneficiarios. También manifiestan contar con un contrato de arrendamiento a diez años y un comodato que aseguraría el gozo y disfrute de las instalaciones realizadas por un tiempo no menor a lo establecido, en el caso de no poder comprar el predio.

La supervisión del Convenio no tuvo conocimiento del cambio de predio hasta el día de la reunión (...)"⁴⁵

55. Esta circunstancia fue reconocida por Fensuagro en una comunicación que dirigió a los Comités Administrativo⁴⁶ y de Supervisión del convenio de asociación No. 20160805, radicada en el MADR el 28 de noviembre de 2017.⁴⁷ Allí se pronunció expresamente "[f]rente a la omisión de no avisar

⁴⁴ Acta de la visita administrativa fiscal practicada por la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario de la Contraloría General de la República el 3 de noviembre de 2017 (páginas 180-182 del archivo PDF "001Demanda" del expediente digital del Tribunal).

⁴⁵ Informe de la visita final de supervisión efectuada entre finales de octubre y comienzos de noviembre de 2017 (páginas 166-179 del archivo PDF "001Demanda" del expediente digital del Tribunal).

⁴⁶ Cláusula séptima del convenio de asociación No. 20160805 (se transcribe): "CLÁUSULA SÉPTIMA.- COMITÉ ADMINISTRATIVO: Para todos los efectos relativos a la dirección, la operación y la evaluación del presente Convenio, funcionará un Comité Administrativo, integrado por: 1. El Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y Prospectiva o quien este designe, quien lo presidirá. 2. El Director de Cadenas Pecuaria, Pesquera y Acuicola o quien este designe. 3. El Representante Legal de Federación Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria 'Fensuagro - Cut' o quién se delegue para tal efecto."

⁴⁷ Páginas 229-231 del archivo PDF "001Demanda" del expediente digital del Tribunal.

sobre el cambio del predio”, en el siguiente sentido (se transcribe): “Esta omisión se presentó en cambio de director técnico del proyecto, quien tenía la obligación de realizar el informe y presentarlo al ministerio conforme obligaciones que el mismo tenía dentro de sus funciones, una vez realizado el cambio por la Ingeniera Vanessa Viloria, se asumió que el Ministerio sabía de este cambio y se continuó con el desarrollo del proyecto, conforme lo planeado, pero a la visita de la Contraloría se evidenció que no había sido informado (...)”.

56. Aunque es cierto, de conformidad con lo previsto en el literal a) de la cláusula quinta del convenio de asociación No. 20160805, que para realizar el primer desembolso del convenio a cargo del MADR el Comité de Supervisión del negocio jurídico debía verificar y certificar el cumplimiento de, entre otros requisitos, “la titularidad, posesión o tenencia de buena fe d[e] [los] predi[os] en donde se [iba a] ejecutar el proyecto”, para la fecha en que esto sucedió Fensuagro aún no había cambiado uno de los inmuebles en los cuales iba a desarrollar el proyecto de la granja integral sostenible.

57. En efecto, mientras que la “verificación de predios” se produjo entre septiembre⁴⁸ y noviembre de 2016,⁴⁹ el cambio mencionado ocurrió, como lo indicó Fensuagro en el informe final de ejecución técnica del convenio y en otros documentos –como el informe que preparó en respuesta a la visita final del Comité de Supervisión del convenio y de la Contraloría General de la República–,⁵⁰ en enero de 2017.

58. El segundo desembolso del convenio de asociación No. 20160805 a cargo del MADR, por su parte, en nada se relacionaba con “la titularidad, posesión o tenencia de buena fe d[e] [los] predi[os] en donde se [iba a] ejecutar el proyecto” pues, de acuerdo con lo estipulado en el literal b) de la cláusula quinta⁵¹ del negocio jurídico, dependía exclusivamente de la presentación de un “informe de avance que dem[ostrara] la ejecución del 100% del primer desembolso”, y de que este último “c[ontara] con el aval requerido según las condiciones del convenio”.

59. En ese orden de ideas, la Sala coincide con el Tribunal en que “el cambio del terreno [en el que] se debía ejecutar el proyecto (...) se verificó sin previo aviso al [MADR]”, y en que la entidad “no conoció tal circunstancia sino hasta el final de la ejecución del convenio”.

⁴⁸ Documento de 6 de septiembre de 2016 de verificación de predios – Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular (página 322 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal).

⁴⁹ Informe de supervisión técnica y financiera de 11 de noviembre de 2016 (páginas 297-299 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal).

⁵⁰ Páginas 232-241 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal.

⁵¹ “CLÁUSULA QUINTA.- DESEMBOLSOS: (...) para la realización del objeto del presente Convenio EL MINISTERIO desembolsará a LA ORGANIZACIÓN la suma (...) \$1.200.000.000 (...), de la siguiente manera: (...) b) Un segundo desembolso, por la suma de (...) \$600.000.000 (...), equivalente al 50%, una vez se presente el informe de avance que demuestre la ejecución del 100% del primer desembolso (...), y este cuente con el aval requerido según las condiciones del Convenio (...)”.

60. 5) Antes de emprender el estudio de los demás incumplimientos de Fensuagro que el MADR solicitó declarar en su demanda, conviene subrayar que, en aplicación de la regla general de la carga de la prueba consagrada en el inciso primero del artículo 167 del CGP, en un caso como el que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala –en el que, con ocasión de la ejecución de un negocio jurídico, el MADR pretende obtener la condena al pago de perjuicios y la efectividad de una cláusula penal–, la carga de la prueba del incumplimiento de las obligaciones le corresponde a la parte demandante.

61. 6) Para resolver, la Sala tendrá en cuenta varias consideraciones y estipulaciones del convenio de asociación No. 20160805, así como algunos apartes del Plan Operativo de Actividades⁵² (en adelante, el “POA”) aprobado el 26 de agosto de 2016 por el Comité Administrativo⁵³ del negocio jurídico (se transcribe):

“(…) previas las siguientes consideraciones: (…)

(…) Mediante el proyecto, se adecuará la infraestructura pertinente para desarrollar un plan de capacitación en producción, mercadeo y comercialización. Los componentes del proyecto se describen a continuación: (…)

6. Implementación de la Estrategia de comercialización (Circuito corto de comercialización). Es indispensable garantizar la adecuada comercialización de los productos generados en la granja, por esto se hace necesario implementar una estrategia de comercialización que permita alcanzar este objetivo. Dicha estrategia consiste en garantizar los elementos para la mejor comercialización posible de los productos de la granja, a saber: Circuito corto de comercialización (implementación de un sistema de transporte con un vehículo liviano de carga para sacar los productos y llevarlos al casco urbano de Morroa (…)) La disponibilidad del transporte garantiza la accesibilidad a los mercados, uno de los principales cuellos de botella en el proceso comercial y que ha generado el enriquecimiento desproporcionado de los intermediarios en detrimento de los ingresos del campesino (…)

CLÁUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES:

A. ESPECÍFICAS A CARGO DE LA ORGANIZACIÓN:

OBLIGACIONES TÉCNICAS DEL PROYECTO

1. Realizar la implementación de una unidad de ganadería que cuente con 120 hembras y 2 reproductores, de acuerdo con las especificaciones técnicas descritas en el proyecto.

2. Realizar la implementación de una unidad avícola que cuente con 1000 aves de postura, de acuerdo con las especificaciones técnicas descritas en el proyecto (…)

7. Realizar la implementación de la estrategia de comercialización, de acuerdo con las especificaciones técnicas descritas en el proyecto (…)

OBLIGACIONES OPERATIVAS DEL PROYECTO (…)

12. Desarrollar las actividades del proyecto (…) dentro del plazo de ejecución.

13. Elaborar y presentar el plan operativo, para la aprobación por parte del Comité Administrativo del Convenio.

⁵² Cláusula sexta del convenio de asociación No. 20160805 (se transcribe): “CLÁUSULA SEXTA.- PLAN OPERATIVO: En desarrollo del objeto del presente Convenio y en particular, de las obligaciones que de él se deriven, las partes se sujetarán a un Plan Operativo elaborado por LA ORGANIZACIÓN. Este Plan Operativo detallará, los objetivos propuestos, las actividades a desarrollar, los resultados o productos a entregar, los roles institucionales, los rubros y los gastos que genere el Convenio.”

⁵³ Cláusula séptima del convenio de asociación No. 20160805 (se transcribe): “CLÁUSULA SÉPTIMA.- COMITÉ ADMINISTRATIVO: (…) PARÁGRAFO PRIMERO: El Comité Administrativo del presente Convenio tendrá además de las funciones establecidas en el Manual de Supervisión vigente, adoptado por EL MINISTERIO, las siguientes: 1) Revisar y aprobar el Plan Operativo que detallará la ejecución del convenio (…) 3) Evaluar y someter a la aprobación del Comité Administrativo del Convenio las modificaciones que sea necesario introducir al Plan Operativo o al presente Convenio. 4) Aprobar el presupuesto general y señalar los lineamientos técnicos del Convenio, dentro del marco del Plan Operativo que se apruebe (…).”

14. Dar estricto cumplimiento al Plan Operativo aprobado por el Comité Administrativo (...)

20. Llevar registros independientes de las actividades y costos inherentes para cada uno de los componentes del Plan y para cada uno de los beneficiarios del proyecto (...)

22. Presentar un informe bimestral, dentro de los cinco (5) primeros días posteriores al vencimiento del bimestre, detallado de la ejecución del Convenio, con el registro, documental, fotográfico y/o audiovisual que evidencie la debida ejecución del mismo (...)

CLÁUSULA DÉCIMA.- MANEJO Y CONTABILIZACIÓN DE LOS APORTES: LA ORGANIZACIÓN abrirá una cuenta contable independiente para el manejo de los recursos girados por EL MINISTERIO y se obliga a llevar registros contables y administrativos separados de los de su propia gestión, que permitan comprobar la adecuada inversión de los recursos que EL MINISTERIO le entregue para la ejecución del presente Convenio (...).⁵⁴

“4). Aprobación al Plan Operativo Anual y Cronograma de Actividades (...) Una vez revisado y aclaradas las observaciones planteadas en el Comité Administrativo del presente convenio, los miembros del Comité Administrativo aprueban el Plan Operativo y el Cronograma de Actividades, que hacen parte integral de la presente acta.

5). Conclusiones.

El comité administrativo luego de analizar y dando claridad cada uno de las actividades descritas tanto en la ficha CACEP como en la minuta y sin más observaciones se procedió a la aprobación del plan operativo (...)

ACTIVIDAD	TIPO: (TALENTO, MATERIALES, EQUIPOS, SERVICIOS COMPLEMENTARIOS)	UNIDAD	CANTIDAD	COSTO UNITARIO (MES)	COSTO TOTAL
Actividad: Implementación de la unidad Bovina					
Ordeño mecánico móvil de 4 puestos	Materiales	Unidad	1	10.000.000	10.000.000
Arrendamiento de terreno para la implementación de la granja	Servicios complementarios	Mes	5	8.000.000	40.000.000
Actividad: Implementación de la unidad Avícola					
Mano de obra para alimentación y recolecta de huevos	Servicios complementarios	Jornal	150	30.000	4.500.000
Limpieza de galpón, recogida de estiércol y mortalidad, encalamiento y limpieza de comederos, bebederos y nidos	Servicios complementarios	Jornal	100	30.000	3.000.000
Actividad: Estrategia de Comercialización					
Arrendamiento vehículo transporte de carga	Servicios complementarios	Mes	5	4.000.000	20.000.000

(...).⁵⁵

62. De lo anterior es posible extraer: que con el propósito de atender el pago de los cánones causados por el “[a]rrendamiento de terreno[s] para la implementación de la granja [integral sostenible]”, en el POA se incluyó un rubro presupuestal de \$40.000.000,00, cuya adecuada inversión Fensuagro debía acreditar; que en punto de “la implementación de una unidad de ganadería que c[ontara] con 120 hembras y 2 reproductores”, Fensuagro se comprometió a entregar una unidad de “[o]rdeño mecánico móvil de 4 puestos”; que con respecto a “la implementación de una unidad avícola que c[ontara] con 1.000 aves de postura”, Fensuagro debía cumplir, dentro del plazo de ejecución del convenio de asociación No. 20160805, con la realización de ciento cincuenta (150) jornales de “alimentación y recolecta de huevos” y cien (100) jornales de “[l]impieza de[l] galpón, recogida de estiércol y mortalidad, encalamiento y limpieza de comederos, bebederos

⁵⁴ Convenio de asociación No. 20160805.

⁵⁵ Acta del Comité Administrativo del convenio No. 1 de 26 de agosto de 2016 (páginas 117-131 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal).

y nidos”, para un total de doscientos cincuenta (250) jornales; y que en lo que tiene que ver con *“la implementación de la estrategia de comercialización”*, a Fensuagro le correspondía, entre otras actividades, *“implementa[r] (...) un sistema de transporte, con un vehículo liviano de carga, para sacar los productos y llevarlos al casco urbano de Morroa”*, para lo cual en el POA se incluyó un rubro presupuestal de \$20.000.000,00.

63. 7) En el proceso está debidamente probada la aceptación, por parte de Fensuagro, de que *“la ejecución de las actividades se h[izo] en un predio diferente al que se había soportado [ante] el [MADR]”*, y que *“el proyecto contempla[ba] solo 5 meses de arriendo, de los cuales habían transcurrido (...) 4 [en el predio del] señor Ismael [Enrique Guerra] Velilla [que ya le] habían sido cancelados”*.⁵⁶ También está acreditado que, durante la ejecución del convenio y sin que el Comité Administrativo del negocio jurídico hubiera aprobado previamente una modificación al POA en ese sentido, Fensuagro decidió que *“el sistema de ordeño mecánico móvil de cuatro puestos ser[ía] suplido por dos sistemas de dos puestos”*.⁵⁷ Asimismo, en el expediente⁵⁸ consta la aceptación de Fensuagro de que *“la comercialización de los productos”* –que comportaba el *“[a]rrendamiento [de un] vehículo [de] transporte de carga”*– *“no se pudo llevar a cabo dentro del plazo de ejecución”* del convenio.

64. 8) En cambio, en relación con *“la implementación de una unidad avícola que c[ontara] con 1.000 aves de postura”*, más allá del informe de supervisión técnica y financiera de posible incumplimiento del convenio⁵⁹ que el MADR utilizó como insumo de su demanda, se echan de menos otras pruebas tendientes a corroborar lo allí sostenido en el sentido de que el número de jornales de *“alimentación y recolecta de huevos”* y *“[l]impieza de[l] galpón, recogida de estiércol y mortalidad, encalamiento y limpieza de comederos, bebederos y nidos”* fue, como lo afirmó el MADR en su demanda, inferior al establecido en el POA del convenio.

65. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que Fensuagro, no obstante habersele notificado en debida forma el auto admisorio de la demanda,⁶⁰ no la contestó ni compareció al proceso. Así, se dará aplicación a la consecuencia jurídica dispuesta en el artículo 97 del CGP –aplicable por remisión del artículo 211 del CPACA–, norma al tenor de la cual *“[l]a falta de contestación de la demanda (...) har[á] presumir ciertos*

⁵⁶ Así lo indicó Fensuagro en el informe que preparó en respuesta a la visita final del Comité de Supervisión del convenio y de la Contraloría General de la República, en el informe final de ejecución técnica del convenio y en la comunicación que dirigió a los Comités Administrativo y de Supervisión del convenio radicada en el MADR el 28 de noviembre de 2017.

⁵⁷ Informe de la visita final de supervisión efectuada entre finales de octubre y comienzos de noviembre de 2017. La decisión de Fensuagro está reiterada en el informe que preparó en respuesta a la visita final del Comité de Supervisión del convenio y de la Contraloría General de la República y el informe final de ejecución técnica del convenio.

⁵⁸ Concretamente, en el informe que Fensuagro preparó en respuesta a la visita final del Comité de Supervisión del convenio y de la Contraloría General de la República y el informe final de ejecución técnica del convenio.

⁵⁹ Páginas 33-89 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal.

⁶⁰ Índice 12 Samai del Tribunal.

los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”

66. Por consiguiente, la Sala **declarará** que Fensuagro incumplió el convenio de asociación No. 20160805, al haber “cambi[ado] uno de los predios iniciales verificados por el [MADR] sin (...) haberlo reportado”, y haber “soport[ado] la ejecución del rubro [presupuestal destinado al arrendamiento de terrenos para la implementación de la granja integral sostenible] con el contrato (...) del poseedor del predio inicial, sin estar utilizándose dicho predio”;⁶¹ al no haber entregado “el equipo de ordeño de cuatro puestos establecido en el presupuesto aprobado del convenio, sino un equipo de dos puestos”; “debido a que para la fecha de terminación del convenio solo se hab[ían] podido ejecutar 65 jornales para la alimentación, [la] recolecta de huevos, [la] limpieza del galpón, [la] recogida de estiércol y mortalidad, [el] encalamiento y [la] limpieza de comederos, bebederos y nidos, de un total de 250 jornales programados”; y al no haber “ejecut[ado] el rubro [presupuestal] destinado para el alquiler de [un] vehículo para [el] transporte de carga”. Los demás incumplimientos pretendidos en la demanda serán **negados**.

67. 9) Según se desprende de la demanda, el MADR persigue que, como consecuencia de la prosperidad de su pretensión de declaratoria de incumplimiento del convenio de asociación No. 20160805, se condene a Fensuagro a restituir las sumas de dinero que le fueron desembolsadas en virtud del convenio, y a Seguros del Estado S.A. a pagar el valor de la cláusula penal estipulada en el negocio jurídico.

68. Con respecto a este último aspecto, la Sala pone de presente que el MADR y Fensuagro incluyeron en el convenio una cláusula penal del siguiente tenor (se transcribe):

“CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA- CLÁUSULA PENAL: En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte LA ORGANIZACIÓN, EL MINISTERIO hará efectiva una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del Convenio, a título de Cláusula Penal Pecuniaria, que se considerará como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios que se le cause, de conformidad con el artículo 17 de la ley 1150 de 2007.”

69. En los términos del artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal “es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”, pacto cuya primordial ventaja consiste, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1599 del mismo estatuto, en que hay “lugar a exigir la pena en todos los casos en que

⁶¹ La Sala precisa que estos son los únicos incumplimientos del convenio de asociación No. 20160805 que se declaran en relación con los predios en los que se ejecutó el proyecto objeto del negocio jurídico, ya que, como se estableció más arriba, el hecho de que el predio identificado con el número de matrícula inmobiliaria 342-27335 estuviera afectado con las medidas cautelares antes descritas, y que el cambio de un inmueble anterior por este último se haya producido sin haber sido previamente autorizado por el MADR, no constituyen incumplimientos del convenio por parte de Fensuagro.

se h[aya] estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio.”

70. En relación con la misma estipulación, el artículo 1600 del Código Civil establece lo siguiente (se transcribe): “No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.” De allí que se afirme⁶² que “la función que cumple la cláusula penal se dirige, en principio, a tasar anticipadamente los perjuicios derivados del incumplimiento y, desde ese ángulo, su pacto adquiere un carácter resarcitorio e indemnizatorio”, y que “el silencio sobre su rol hará prevalecer el carácter resarcitorio de la pena”.⁶³

71. Analizada la cláusula penal que el MADR y Fensuagro incluyeron en el convenio de asociación No. 20160805, se tiene que la pena privada acordada por las partes del negocio jurídico, “[e]n caso de incumplimiento de las obligaciones por parte [de] la organización”, consiste en una prestación de dar una suma de dinero “equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del convenio”,⁶⁴ prestación cuya satisfacción fue concebida “como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios que se le [hayan] caus[ado]” al MADR.

72. Aunque a primera vista podría pensarse que el hecho de considerar la ejecución de la cláusula penal como un “pago parcial pero no definitivo de los perjuicios” desconoce el carácter de tasación convencional anticipada de perjuicios del pacto, la Sala, en aplicación del criterio de interpretación previsto en el artículo 1620⁶⁵ del Código Civil, estima que se trata de una cláusula penal de tipo indemnizatorio, en la medida en que la intención⁶⁶ del MADR y de Fensuagro fue acordar que esta última “se sujet[aría] a una pena que consist[iría] en dar (...) algo en caso de no ejecutar o retardar” el

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 24 de abril de 2020, exp. 64.154.

⁶³ Vid., en el mismo sentido: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 23 de mayo de 1996, exp. 4.607 (se transcribe): “Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato.”

⁶⁴ Cláusula cuarta del convenio de asociación No. 20160805 (se transcribe): “CLÁUSULA CUARTA.- VALOR: El valor del presente Convenio, entendido como la suma del valor de los aportes entregados por EL MINISTERIO y LA ORGANIZACIÓN, para su ejecución, asciende a la suma de (...) \$1.320.000.000 (...), discriminados así: 1. EL MINISTERIO, aportará para la ejecución del Convenio la suma (...) \$1.200.000.000 (...) 2. LA ORGANIZACIÓN, para la ejecución del presente Convenio aporta en especie la suma de (...) \$120.000.000 (...), tal y como se detalla en la Certificación de aporte adicional de fecha 26 de julio de 2016.”

⁶⁵ Artículo 1620 (se transcribe): “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.”

⁶⁶ Artículo 1618 del Código Civil (se transcribe): “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”

cumplimiento de las obligaciones a cargo suyo derivadas del convenio –el 10% del valor del negocio jurídico–, y no estipularon expresamente que el acreedor –en este caso el MADR– podría pedir, “a la vez, la pena y la indemnización de perjuicios”.

73. Con fundamento en lo anterior, y sin perjuicio de que el MADR haya formulado pretensiones principales de condena distintas en contra de Fensuagro y de Seguros del Estado S.A., se considera que únicamente podía solicitar, a su arbitrio, o bien la cláusula penal indemnizatoria pactada en el convenio de asociación No. 20160805, o bien la restitución de las sumas de dinero que le entregó a Fensuagro en virtud del negocio jurídico –las cuales corresponden, en los términos de la primera parte del artículo 1614⁶⁷ del Código Civil, a un daño emergente–, y no ambos conceptos, como lo hizo en las pretensiones segunda y cuarta de la demanda.⁶⁸ En relación con este punto, la Sala subraya que el hecho de que en la pretensión tercera de la demanda se haya hecho referencia a la demostración de un “daño superior” refuerza que la restitución de las sumas de dinero desembolsadas por el MADR se hizo a título de indemnización de perjuicios.

74. Así las cosas, con el propósito de evitar proferir una sentencia inhibitoria parcial por ineptitud sustantiva de las pretensiones condenatorias, comoquiera que desde la pretensión segunda de la demanda se solicitó la restitución de las sumas de dinero desembolsadas con ocasión del convenio, mientras que la cláusula penal solo se reclamó en la pretensión cuarta, y, adicionalmente, el valor de aquellas –\$1.140.000.000,00–⁶⁹ es superior al de esta –\$132.000.000,00–,⁷⁰ la Sala entenderá que el MADR ejerció su arbitrio en el sentido de optar por perseguir únicamente los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo de Fensuagro, lo que necesariamente conduce a **negar** las pretensiones encaminadas a obtener la efectividad de la cláusula penal y de la póliza de seguro de cumplimiento No. 17-44-101143045⁷¹ formuladas en contra de Seguros del Estado S.A., y, de contera, releva a la Sala de analizar los argumentos del recurso de apelación relacionados con el contrato de seguro de cumplimiento.

75. 10) Fensuagro únicamente debe restituir al MADR \$26.000.000,00, resultado que se obtiene luego de sumar el valor de los cánones de arrendamiento pagados a Ismael Enrique Guerra Velilla en virtud del contrato de arrendamiento No. 108 de 2016 –el cual asciende a \$16.000.000,00–,⁷² y el valor del rubro presupuestal del POA del convenio de

⁶⁷ Artículo 1614 (se transcribe): “Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento (...)”.

⁶⁸ Esto solo hubiera resultado posible si la cláusula penal estipulada en el convenio de asociación No. 20160805 fuera de tipo sancionatorio.

⁶⁹ \$540.000.000,00 + \$600.000.000,00 = \$1.140.000.000,00.

⁷⁰ \$1.320.000.000,00 * 10% = \$132.000.000,00.

⁷¹ Página 279 del archivo PDF “001Demanda” del expediente digital del Tribunal.

⁷² Cláusula segunda del contrato de arrendamiento No. 108 de 2016 (se transcribe): “SEGUNDA: Precio del arrendamiento y Renta. El presente contrato tendrá un valor de dieciséis millones de pesos el cual se realizara en cuatro pagos cada uno de cuatro millones de pesos (4.000.000) (...)”.

asociación No. 20160805 destinado a la adquisición de una unidad de “[o]rdeño mecánico móvil de 4 puestos” –el cual asciende a \$10.000.000,00–. No se dispondrá la devolución de ninguna suma de dinero en relación con *“la implementación de la estrategia de comercialización”* ya que, como lo señaló el propio MADR en su demanda, los jornales para la implementación de la unidad avícola echados de menos nunca se realizaron, y *“no se ejecutó el rubro [presupuestal] destinado para el alquiler de [un] vehículo para [el] transporte de carga”*.

76. 11) No se reconocerán intereses moratorios –como fue solicitado en la pretensión tercera de la demanda– sobre la suma de \$26.000.000,00, pues este valor corresponde a perjuicios –más específicamente, a daños emergentes– derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo de Fensuagro, y la obligación de indemnizar los perjuicios nace con la ejecutoria de esta sentencia, luego de haberse efectuado el respectivo juicio de responsabilidad a la entidad sin ánimo de lucro demandada.⁷³

77. 12) En cambio, la suma de \$26.000.000,00 sí será actualizada, como también fue solicitado en la pretensión tercera de la demanda, desde octubre de 2017 –época de finalización del plazo de ejecución del convenio de asociación No. 20160805 y para la cual Fensuagro debía haber ejecutado integralmente el objeto del negocio jurídico– hasta la fecha de esta sentencia, en aplicación de la siguiente fórmula:

VA = VH * (IPC final/IPC inicial)

Donde:

VA: Valor actualizado

VH: Valor histórico

IPC final: IPC abril/2026 = 158,17

IPC inicial: IPC octubre/2017 = 96,37

78. La suma de \$26.000.000,00, actualizada según la fórmula descrita, asciende a \$42.673.238,⁵⁶.

79. 13) Finalmente, como las partes del convenio de asociación No. 20160805 pactaron, en la cláusula vigésima⁷⁴ del negocio jurídico, que este sería objeto de liquidación, y al no estar acreditada la existencia de otras obligaciones a cargo de cada una de las partes y a favor de la otra –como podrían serlo, a manera de ejemplo, el tercer desembolso a cargo del MADR,⁷⁵ o, por parte de Fensuagro, el reintegro de los recursos que recibió y

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 28 de abril de 2025, exp. 70.062.
⁷⁴ “CLÁUSULA VIGÉSIMA.- LIQUIDACIÓN: El presente Convenio se liquidará de común acuerdo entre EL MINISTERIO y LA ORGANIZACIÓN, procedimiento que se efectuará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su finalización o a la fecha del acuerdo que lo disponga (...)”.
⁷⁵ Cláusula quinta del convenio de asociación No. 20160805 (se transcribe): “CLÁUSULA QUINTA.- DESEMBOLSOS: (...) para la realización del objeto del presente Convenio EL MINISTERIO desembolsará a LA ORGANIZACIÓN la suma (...) \$1.200.000.000 (...), de la siguiente manera: (...) c) Un tercer y último desembolso, por la suma de (...)”

no ejecutó, y la consignación de los rendimientos financieros generados en la cuenta bancaria del convenio–,⁷⁶ la Sala **declarará judicialmente liquidado** el convenio –según fue solicitado en la pretensión sexta de la demanda–, con un saldo de \$42.673.238,⁵⁶ en favor del MADR y a cargo de Fensuagro. Este será el valor que Fensuagro será **condenada** a pagar al MADR.

2.2. Sobre la condena en costas

80. De conformidad con el inciso primero del artículo 188 del CPACA⁷⁷ y el numeral 1 del artículo 365⁷⁸ del CGP, no habrá lugar a condena en costas en esta instancia, en la medida en que el recurso de apelación interpuesto por Seguros del Estado S.A. prosperó.

3. DECISIÓN

81. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia de 30 de octubre de 2024, proferida por la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre. La parte resolutive de la sentencia de primera instancia quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR que la Federación Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria – Fensuagro incumplió el convenio de asociación No. 20160805 de 3 de agosto de 2016, al haber cambiado uno de los predios iniciales verificados por la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sin haberlo reportado, y haber soportado la ejecución del rubro presupuestal destinado al arrendamiento de terrenos para la implementación de la granja integral sostenible con el contrato del poseedor del predio inicial, sin estar utilizándose dicho predio; al no haber entregado el equipo de ordeño de cuatro puestos establecido en el presupuesto aprobado del convenio, sino un equipo de dos puestos; debido a que para la fecha de terminación del convenio solo se habían podido ejecutar sesenta y cinco (65) jornales para la alimentación, la recolecta de huevos, la limpieza del galpón, la recogida de

\$60.000.000 (...), equivalente al 5%, una vez se presente un informe consolidado que demuestre la ejecución de la totalidad de las actividades del convenio, y este cuente con el aval requerido según las condiciones del Convenio (...).”.

⁷⁶ Cláusula segunda del convenio de asociación No. 20160805 (se transcribe): “CLÁUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A. ESPECÍFICAS A CARGO DE LA ORGANIZACIÓN: (...) OBLIGACIONES OPERATIVAS DEL PROYECTO (...) 21. Constituir una cuenta bancaria exclusiva para el manejo de los recursos girados para el presente convenio (...) B. GENERALES A CARGO DE LA ORGANIZACIÓN: (...) 8. Realizar el reintegro a favor del Tesoro Nacional de los recursos que le fueron desembolsados y no se ejecutaron en el desarrollo del convenio. 9. Consignar a favor del Tesoro Nacional los rendimientos financieros generados en la cuenta bancaria del convenio, si a ello hubiere lugar (...)”.

⁷⁷ Artículo 188 (se transcribe): “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [entiéndase hoy, el CGP] (...)”.

⁷⁸ Artículo 365 (se transcribe): “En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas (...) a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto (...)”.

estíercol y mortalidad, el encalamiento y la limpieza de comederos, bebederos y nidos, de un total de doscientos cincuenta (250) jornales programados; y al no haber ejecutado el rubro presupuestal destinado para el alquiler de un vehículo para el transporte de carga.

SEGUNDO: DECLARAR judicialmente liquidado el convenio de asociación No. 20160805 de 3 de agosto de 2016, con un saldo de \$42.673.238,⁵⁶ en favor de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y a cargo de la Federación Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria – Fensuagro.

TERCERO: CONDENAR a la Federación Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria – Fensuagro a pagar a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la suma de \$42.673.238,⁵⁶.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: NO CONDENAR en costas (...)

SEXTO: En firme este fallo, DEVUÉLVASE a los demandantes el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, CANCELESE su radicación y ARCHÍVESE el expediente, previa anotación en la plataforma para la gestión judicial SAMAI."

SEGUNDO: sin condena en costas en esta instancia.

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Presidente de la Subsección
Salvamento de voto

Firmado Electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

Firmado Electrónicamente
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado