



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

RESOLUCIÓN NÚMERO **000236** DE 2014

28 MAY 2014

"Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato CIF N°. 005 de 2009".

EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

En uso de sus facultades legales y en especial las establecidas en la Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011, Decreto 1510 de 2013 y la Resolución No. 225 de 2014 y

CONSIDERANDO

Que el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Dique – CARDIQUE, suscribió Contrato No. 005 de 2009 el día 18 de junio de 2009, con la Agropecuaria Cerro Azul Ltda. (Proyecto CIF No. 021 -05), cuyo objeto consiste en "la ejecución por parte del **CONTRATISTA** del Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, aprobado por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE), mediante Resolución No. 0198 del 8 de marzo de 2005, el cual comprende la reforestación y mantenimiento forestal de 1.024 hectáreas con la especie: **ACACIA MANGIUM**, con un establecimiento multianual de 200 hectáreas por año, durante cinco años consecutivos iniciando en los predios denominados **EL CRUCERO** y **EL ROSARIO**".

Que de conformidad con la Cláusula Tercera del mencionado Contrato, el valor ascendía a la suma de **DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$267.499.200.00)**, los cuales serían entregados una vez cumplidas todas las condiciones del Plan de Establecimiento y Manejo Forestal –PEMF.

Que la entrega de dichos recursos se pactó en cinco (5) pagos, previa autorización de **CARDIQUE**. Un (1) pago por cada año de duración del Contrato, previa ejecución de las actividades a cargo del Contratista de acuerdo con cada una de las cinco (5) etapas del PEMF; a su vez, se estableció en la cláusula novena del Contrato las garantías requeridas para amparar la ejecución contractual, las cuales se debían encontrar vigentes, debidamente aprobadas y con la autorización escrita expedida por **CARDIQUE**.

Que los desembolsos realizados, dentro del desarrollo del proyecto de reforestación han sido los siguientes:

Actividad	Área (Has)	Valor	Fecha de desembolso
Establecimiento	200	\$148.147.000.00	23/07/2009
Total	200	\$148.147.000.00	

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

1. "La Sociedad Agropecuaria Cerro Azul Ltda., identificada con NIT. No. 900.145.256-6 a través de su Representante Legal la Señora Yesenia España Romero, presentó ante la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal - PEMF, para una área de 1011 Has. de la especie Ceiba Roja (*Bombacopsis quinata*), a desarrollarse en los predios El bajo, San Agustín, El Juanero, Callejas, La Fuente, Nueva Ley, El Diamante, El Milagroso, El Varquero, Bellavista, Los Deseos, La Cañada de Henequén y Lo verán, ubicados en la vereda El Salado, municipio del Carmen de Bolívar, departamento de Bolívar.
2. Mediante Concepto Técnico No. 1102 del 8 de septiembre de 2004, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, presenta un informe detallado sobre la visita de inspección realizada para verificar la aptitud forestal de suelos y evaluación del PEMF, en donde establece que los predios sobre los cuales se realizara el proyecto de reforestación comercial no están cubiertos de bosques ni rastrojo mayor a 5 años, es decir que presentan aptitud forestal y el PEMF presentado por la Sociedad Agropecuaria Cerro Azul Ltda. cumple con los parámetros establecidos en la Ley 139 y su Decreto Reglamentario 1824 de 1994.
3. La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, mediante Resolución No. 0198 del 8 de marzo de 2005, aprueba el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, para la siembra de 1011 hectáreas de la especie Ceiba Roja (*Bombacopsis quinata*), en los predios que conforman la Agropecuaria Cerro Azul Ltda., lo anterior con base en el concepto técnico y la visita de inspección realizada por dicha Corporación.
4. El 18 de junio de 2009, se suscribe el contrato No. 005 de 2009 - CIF 021/05, entre la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE y la Agropecuaria Cerro Azul Ltda., cuyo objeto es "la ejecución por parte del CONTRATISTA del Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, aprobado por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE), mediante Resolución No. 0198 del 8 de marzo de 2005, el cual comprende la reforestación y mantenimiento forestal de 1.024 hectáreas con la especie: ACACIA MANGIUM, con un establecimiento multianual de 200 hectáreas por año, durante cinco años consecutivos iniciando en los predios denominados EL CRUCERO y EL ROSARIO".
5. La Cláusula Novena del Contrato No. 005 de 2009 - CIF 021/05, establece que: "El CONTRATISTA deberá suscribir a favor de CARDIQUE y a satisfacción del mismo, a través de una entidad bancaria o de una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia, una póliza de garantía única que se encuentre acorde con alguna de estas opciones: **OPCIÓN No 1:** A) EL CUMPLIMIENTO de las obligaciones pactadas, en una cuantía equivalente al diez (10%) por ciento del valor del contrato, por un plazo igual a la duración del mismo y cuatro meses más. B) EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES del personal del contratista que emplee para la ejecución del contrato, en una cuantía equivalente al cinco (5%) por ciento del valor del contrato, por un plazo igual a la duración del mismo y tres (3) años más. C) DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, respecto de

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

7. El 14 de julio de 2009, CARDIQUE solicita a FINAGRO realizar el desembolso de la suma de \$148.147.000, por concepto de establecimiento de 200 Has. de plantación, a favor de la Agropecuaria Cerro Azul Ltda.
8. El 29 de julio de 2009, por medio del oficio No. 2009021363, FINAGRO le comunica a CARDIQUE que el 23 de julio de 2009 fue consignado el valor de establecimiento al proyecto CIF 021-05 de la Agropecuaria Cerro Azul Ltda., por un valor de \$148.147.000, de acuerdo a lo requerido por CARDIQUE.
9. Mediante oficio No. 2010012894 del 27 de enero de 2010, FINAGRO comunica a CARDIQUE, "que en el mes de diciembre, FINAGRO hizo visitas de verificación a las plantaciones del proyecto y encontró que la información registrada en los informes enviados por CARDIQUE no es cierta, y que los predios objeto de reforestación con los recursos del programa Certificado de Incentivo Forestal - CIF, **nunca fueron sembrados** y están ocupados en su totalidad por rastrojos" y requiere el reintegro inmediato de los recursos entregados.
10. El 26 de febrero de 2010, FINAGRO mediante radicado No. 2010016157, reenvía a CARDIQUE el oficio remitido el 27 de enero de 2010, en el cual se solicita el reintegro de los recursos.
11. Mediante Acta No. 1 del 08 de marzo de 2011, el señor Mario Bossa, en representación de la sociedad Agropecuaria Cerro Azul Ltda., ratifica la intención de reintegrar los recursos, por lo que propone consignar el dinero en la cuenta que FINAGRO indique, a más tardar para el día 28 de febrero de 2011, con los intereses respectivos, liquidados por esta Entidad.
12. FINAGRO mediante radicado No. 2011011604 del 18 de mayo de 2011, envía al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la liquidación de los valores a reintegrar con corte 31 de mayo de 2011, suma que asciende a \$180.532.882 y que fue informada al señor Mario Bossa Sotomayor el 25 de mayo de 2011 con el oficio No. 20112440129511.
13. Pasada la mencionada fecha no se recibió por parte del Sr. Mario Bossa reintegro alguno de los recursos.
14. FINAGRO el 11 de febrero de 2013 con el oficio radicado bajo el No. 2013002086, como respuesta a una comunicación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, ratifica de manera contundente que en los predios objeto del CIF 021-05, no había sembradas plantaciones forestales".

De acuerdo con lo anterior se puede establecer que en el desarrollo del proyecto de reforestación comercial presentado por la sociedad Agropecuaria Cerro Azul Ltda. se han presentado algunos inconsistencias en su desarrollo y ejecución, generando un posible incumplimiento a las obligaciones del contratista, establecidas en las Cláusulas Primera y Quinta numerales 1 y 2 del Contrato No. 005 de 009 - CIF 021/05, suscrito entre la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE y la Agropecuaria Cerro Azul Ltda.

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

Que en razón a los hechos relacionados anteriormente, el Director de Cadenas Agrícolas y Forestales en calidad de Supervisor del Contrato, concluyó lo siguiente:

"En desarrollo del programa de reforestación comercial presentado por la sociedad Agropecuaria Cerro Azul Ltda., se han presentado algunos acontecimientos en su desarrollo y ejecución, generando un posible incumplimiento a las obligaciones del contratista, establecidas en la cláusula quinta, numerales 1 y 2 de Contrato de reforestación comercial No. 005 de 2009, firmado con la Corporación Autónoma Regional del Canal de Dique - CARDIQUE.

Estos inconvenientes obedecen principalmente a que FINAGRO, de acuerdo a lo señalado en el memorando identificado con radicado No. 2010012894 del 27 de enero de 2010, indica que dicha entidad realizó, visitas de verificación a esta plantación, encontrando que "... la información registrada en los informes enviados por CARDIQUE no es cierta y que los predios objeto de reforestación con los recursos del Programa Certificado de Incentivo Forestal - CIF, nunca fueron sembrados y están ocupados en su totalidad por rastrojos, situación que oportunamente fue informada por FINAGRO al Doctor Hernán Soto Martínez, Secretario General de CARDIQUE, mediante comunicación No. 201000000 del 4 de enero de 2010.

De acuerdo con la información suministrada por FINAGRO el 05 de julio de 2012, por medio de oficio identificado con radicado No. 2012010615, por medio del cual se remite el acta de visita realizada por dicha entidad, se establece que:

- a. Fecha de visita de la plantación: diciembre 13 de 2009.*
- b. Visita atendida por el Señor Mario Bossa*
- c. Observaciones: no se pudo individualizar el predio. Según el señor Bossa, las sociedades poseen 1500 Has., pero sus títulos no han sido legalizados.*
- d. Siembras establecidas y Mantenimientos realizados: No.*
- e. Número total de Has. de bosque natural: 200.*
- f. Porcentaje de mortalidad de 100%.*
- g. Labores silviculturales realizadas a la plantación: Ninguna.*
- h. Estado del bosque natural: rastrojo alto de aromos cubriendo toda el área.*
- i. Nombre de quien atendió la visita: Mario Bossa Sotomayor.*
- j. Nombre del visitador: Esteban Gómez Gómez.*
- k. Observaciones y concepto técnico: se observó un predio que forma parte de un globo de terreno de 1500 Has., localizado en el margen derecho de la vía Carmen Zambrano, Km 29. No existe reforestación en estos predios, terreno ocupado en su totalidad por rastrojo alto de aromos. La plantación no fue sembrada. Existe Concepto Técnico de CARDIQUE No. 0588 de 2009. Este certifica establecimiento de 200 Has. de Acacia Mangium en primer semestre de 2008. Concepto falso en su totalidad.*

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

Forestal es un reconocimiento directo en dinero que hace el Gobierno a un reforestador, para cubrir parte de los gastos de Establecimiento y Mantenimiento en que incurran quienes adelanten nuevas plantaciones forestales comerciales con fines protectores -- productores". (Subrayado y resaltado fuera del texto original).

Que el beneficiario posiblemente incumplió el numeral 2.2. del Manual Operativo del CIF, que señala: "Otorgamiento del CIF. Es el acto mediante el cual la Corporación Autónoma Regional liquida y reconoce el valor del Incentivo Forestal a pagar a una persona natural o jurídica que haya ejecutado labores de establecimiento o mantenimiento de plantaciones forestales, de conformidad con los términos y condiciones previstas en el contrato de ejecución del PEMF". (Subrayado y resaltado fuera del texto original).

Que para el Supervisor, el beneficiario también desconoció el Parágrafo de la Cláusula Novena del Contrato No. 005 de 2009, debido a que no mantuvo vigente la póliza durante todo el período de ejecución, ya que de acuerdo con las aprobaciones hechas por parte de la Oficina Asesora Jurídica se puede evidenciar que con relación a los amparos de Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual estuvieron descubiertos por casi la mitad del plazo de duración del Contrato.

Que el Director de Cadenas Agrícolas y Forestales, en ejercicio de su supervisión advierte sobre una posible afectación al patrimonio público, debido a que el desembolso por concepto de establecimiento, fue efectuado sin que existiera plantación alguna; cuantificándola en una suma de \$199.882.939, de acuerdo con la comunicación remitida por FINAGRO, el cual hace parte integral de la presente resolución.

Que en relación a la anterior suma, el Director de Cadenas Agrícolas y Forestales, advierte que los valores enunciados, están con corte al 31 de agosto de 2013.

Que el Supervisor considera que con la actuación del beneficiario de la Agropecuaria Cerro Azul Ltda., en la ejecución del Contrato No. 005 de 2009, quebrantó las siguientes normas:

Que el Contrato N°. 005 de 2009, se constituye en un acuerdo de voluntades, en donde **EL CONTRATISTA**, en su calidad de beneficiario del incentivo forestal, tiene la obligación de ejecutar el PEMF presentado y aprobado por el MADR, el cual hace parte integral del Contrato, y que comprende la reforestación y mantenimiento forestal de 1.024 hectáreas con la especie *Acacia Mangium*, sujeto a las condiciones establecidas en el documento de otorgamiento del CIF, todo dentro del marco de las normas y decretos que regulan el incentivo, en este caso la Ley 139 de 1994, el Decreto No. 1824 de 1994 y el Manual Operativo del Certificado de Incentivo Forestal de agosto de 1996, aplicable para este contrato.

Que según el Supervisor, el beneficiario incurrió en una posible violación de la Ley 139 de 1994 que en su artículo 1º que menciona el compromiso de los beneficiarios de "*cumplir un Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, en los términos y condiciones señalados en la presente Ley*".

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

Que como lo señala el artículo 1602 del Código Civil, los contratos legalmente celebrados se constituyen en Ley para los contratantes, siendo necesario que las partes den cumplimiento al objeto y a las obligaciones pactadas.

Que las relaciones contractuales se rigen por los principios de buena fe y lealtad negocial, que implica que las partes no sólo se obligan a lo plasmado en el acuerdo contractual, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de las obligaciones pactadas.

Que el artículo 1603 *ibidem* señala que "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella."

Que en ejercicio de la supervisión, el Director de Cadenas Agrícolas y Forestales recuerda que las entidades estatales tienen el deber de procurar una correcta ejecución de los contratos que celebren, con el propósito de cumplir con los fines estatales de una manera continua y eficiente y garantizando la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. En el mismo sentido, los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales, que es necesario colaborar con ellas en el logro de sus fines y en el cumplimiento de una función social que, como tal, implica obligaciones.

Que en razón a lo anterior, es deber de las entidades estatales exigir al Contratista, la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.

Que la celebración de contratos con entidades estatales, involucra unos deberes para los particulares tales como los previstos en el numeral 2º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993 que señala el deber de "Colaborar con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatando las órdenes que durante el desarrollo del contrato les impartan y, de manera general, obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse".

Que el numeral 4º del artículo 5º *ibidem* señala que los Contratistas "garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello...".

Que además se involucran los principios de responsabilidad previstos en el artículo 26 *ibidem* que señalan que las partes deben actuar de forma responsable estando el contratista en el deber de responder por el cumplimiento del objeto contractual.

Que de acuerdo con las anteriores normas y causales, el contratista en calidad de beneficiario del CIF estaría incumpliendo el contrato y la consecuencia de dicho incumplimiento, se constituye en hacer efectiva la cláusula penal mediante la póliza única de cumplimiento y dar aplicación a las consecuencias previstas en la Ley 139 de 1994 y el Decreto No. 1824 de 1994.

Que la administración contó, inicialmente, con los siguientes documentos como medio probatorio del incumplimiento del contratista:

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

- Pólizas No. 0308705-8 de Suramericana. (3 Folios).
- Póliza No. 0122605-1 de Suramericana. (1 Folio).
- Aprobación pólizas. (1 Folio).
- Designación interventor por parte de CARDIQUE. (1 Folio).
- Concepto Técnico No. 0588 de 2009 de CARDIQUE. (1 Folio).
- Oficio del 14 de julio de 2009 de CARDIQUE solicitando a FINAGRO realizar el desembolso a la Agropecuaria Cerro Azul Ltda. (1 Folio).
- Oficio No. 2009021363 de FINAGRO comunicando que fue consignado el valor de establecimiento solicitado. (2 Folios).
- Oficio No. 2010012894 del 27 de enero de 2010 de FINAGRO solicitando a CARDIQUE el reintegro de los recursos e informando lo encontrado en la visita realizada. (2 Folios).
- Oficio No. 2010016157 de FINAGRO a CARDIQUE, reiterando lo solicitado en la comunicación anterior. (1 Folio).
- Comunicación de la Representante de la Agropecuaria Cerro Azul Ltda. al MADR informando lo ocurrido con el PEMF. (2 Folios).
- Acta de Inspección de Apolinar Redondo de visita realizada el 15 de enero de 2010. (2 Folios).
- Acta No. 1 del 08 de marzo de 2011. (3 Folios).
- Oficio No. 2011011604 del 18 de mayo de 2011 de FINAGRO anexando liquidación de los valores a reintegrar. (3 Folios).
- Oficio No. 20112440129511 del MADR dirigido a Mario Bossa, remitiendo copia de la reliquidación enviada por FINAGRO. (1 Folio).
- Oficio No. 20122440092421 del 2 de abril de 2012 del MADR requiriendo a la Agropecuaria Cerro Azul Ltda., dar cumplimiento a lo establecido en la Cláusula Novena – Garantía Única del contrato. (1 Folio).
- Oficio No. 20122440160771 del 12 de junio de 2012 del MADR, solicitando a FINAGRO remitir copia de las visitas de verificación realizadas. (1 Folio).
- Oficio No. 20122440165751 del 15 de junio de 2012 del MADR, solicitando a CARDIQUE remitir copia de la visita de establecimiento. (2 Folios).
- Oficio No. 2012010615 de FINAGRO al MADR, enviando la documentación solicitada. (8 Folios).

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

Que en dicha audiencia, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MADR al constatar y revisar el poder especial antes mencionado, procedió a reconocer la personería jurídica al doctor William Alexander Herrera Yumayusa apoderado de Seguros Generales Suramericana S.A.

Que la citada audiencia se desarrolló conforme al procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el Manual de Supervisión (Vigente), razón por la cual, luego de que el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica procediera a dar lectura al Oficio No. 20131100102341, se le otorgó la palabra al apoderado de la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., en virtud de la ausencia del beneficiario a la audiencia, para que presentara sus descargos y controvirtiera las pruebas allegadas por el Supervisor, según acta donde consta lo debatido en ella.

Que el Dr. William Alexander Herrera Yumayusa, en su calidad de apoderado especial de la Aseguradores Seguros Generales Suramericana S.A., manifestó, en términos generales, los siguientes argumentos fácticos y jurídicos respecto del posible incumplimiento:

- El apoderado señala que la citación a Audiencia de posible incumplimiento no se realizó en debida forma, toda vez que en la misma no se hace mención expresa de las consecuencias que se derivan para el contratista dentro de la actuación, situación que constituye una flagrante violación al debido proceso.
- Que el contenido de los documentos relacionados cronológicamente en el informe suscrito por el Director de Cadenas Productivas (actual Dirección de Cadenas Agrícolas y Forestales), adjunto a la citación para la audiencia evidencian que la autoridad administrativa conocía de la presunta situación de incumplimiento de las obligaciones suscritas por la Agropecuaria Cerro Azul Ltda., desde enero 27 de 2010, cuando FINAGRO mediante comunicación dirigida al Director de CARDIQUE pone en conocimiento de esa entidad que no se evidencia el establecimiento de la plantación forestal contratada; incluso días antes, según el mismo comunicado de FINAGRO, se había informado de dicha situación al Secretario General de CARDIQUE.
- Que si bien se proyectó garantizar las obligaciones durante toda la vigencia del contrato, la póliza únicamente se concretó a dar cobertura al cumplimiento de la primera actividad denominada establecimiento, para lo cual se fijó una vigencia que va de junio 18 de 2009 hasta octubre 18 de 2011, acorde con el plazo establecido para esa etapa en el contrato y cuatro meses más concernientes a la liquidación de esa actividad contractual.
- Que el artículo 1081 del Código de Comercio establece: Prescripción de acciones: la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguros o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria y extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de 5 años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

procedimientos en un solo procedimiento, tanto los CIF 021 y 022 de 2005 que ya fueron iniciados, como los 023 a 025 de 2005.

Frente a lo anterior, el apoderado de la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., el Dr. William Alexander Herrera Yumausa, y el apoderado de las Agropecuarias Cerro Azul Ltda., Tierra Grata Ltda., El Renacer Ltda., Montes de María Ltda. y Paso Bueno Ltda., el Dr. Mario Bossa Sotomayor, manifestaron estar de acuerdo en concentrar la actuación administrativa en sólo el procedimiento.

Que el Dr. Mario Bossa Sotomayor, en su calidad de apoderado especial de Agropecuaria Cerro Azul Ltda., manifestó que por el poder que le confiere la señora Yesenia España Romero Representante Legal de la Agropecuaria Cerro Azul Ltda. con CIF 021 de 2005 del Contrato No. 005 de 2009, están en disponibilidad de hacer el reintegro de los recursos que fueron otorgados reconociendo el incumplimiento que se tuvo en los alcances del convenio.

Que el apoderado especial de la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A. manifiesta que para el caso del Contrato 005 de 2009, se mantiene en los descargos presentados en la audiencia anterior.

Que en razón a lo anterior y por considerar que se cuenta con los elementos necesarios para tomar una decisión, una vez evaluados los argumentos planteados por el apoderado especial de la sociedad Agropecuaria Cerro Azul Ltda., su Garante Seguros Generales Suramericana S.A., y la Dirección de Cadenas Agrícolas y forestales que ejerce la supervisión del Contrato No. 005 de 2009, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MADR en ejercicio de la delegación contenida en la Resolución No. 225 de 2014, procede a tomar la decisión de declarar el incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009 e impone la cláusula penal pecuniaria contenida en la cláusula décima y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento en favor de la entidad estatal, además de las consecuencias previstas en la cláusula décima tercera del referido Contrato las cuales encuentran sustento en la Ley 139 de 1994 y el Decreto 1824 de 1994.

Que la anterior decisión se toma teniendo en cuenta las siguientes motivaciones:

Frente a los argumentos expuestos en las audiencias desarrolladas, tanto por la sociedad Agropecuaria Cerro Azul Ltda., y la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., el MADR mediante la presente Resolución encuentra que no es de recibo atendiendo lo siguiente:

ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA AGROPECUARIA CERRO AZUL LTDA.

Que si bien el apoderado de la Agropecuaria Cerro Azul Ltda. sugirió que se estudiara la propuesta de realizar un acuerdo de pago para restituir los recursos provenientes de los contratos CIF, la Oficina Asesora Jurídica luego de analizar dicha propuesta considera que no es viable pactar un acuerdo de pago como forma de terminar el presente procedimiento dado que de acuerdo al informe allegado por la supervisión y el estudio realizado por la Oficina Asesora Jurídica, existen elementos suficientes para considerar que existió un claro incumplimiento por parte de los beneficiarios, el cual debe ser declarado dentro de los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y por

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

d. Consecuencias que podrían derivarse para el contratista en el desarrollo de la actuación, las cuales se describen en el Título V "CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA", dentro de las cuales se menciona la declaratoria del incumplimiento contractual, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y hacer efectiva la póliza única de cumplimiento. Adicionalmente, de aquellas previstas en la Ley 139 de 1994 y el Decreto No. 1824 de 1994.

- En relación con la inexistencia de incumplimiento en cuanto a la obligación de mantener renovada las pólizas. Posición de la aseguradora respecto a la prescripción ordinaria.

La Garantía Única de Cumplimiento a favor de las entidades estatales contratada por la AGROPECUARIA CERRO AZUL LTDA. a favor de la Corporación Autónoma Regional, fue constituida en virtud de lo previsto en la Cláusula Novena del Contrato No. 005 de 2009 que expresamente señala:

"El CONTRATISTA deberá suscribir a favor del CARDIQUE y a satisfacción del mismo, a través de una entidad bancaria o una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia, una póliza de garantía única que se encuentre acorde con alguna de estas opciones: OPCIÓN No. 1: A) El CUMPLIMIENTO de las obligaciones pactadas, en cuantía equivalente al diez (10%) por ciento del valor del Contrato, por un plazo igual a la duración del mismo y cuatro meses más. B) EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES del personal del contratista que emplee para la ejecución del contrato, en una cuantía equivalente al cinco (5%) por ciento del valor del contrato, por un plazo igual a la duración del mismo y tres (3) años más. C) DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, respecto de daños causados a terceros, por un equivalente al veinte (20%) por ciento del valor total del contrato y con una vigencia igual al plazo del mismo y seis (6) meses más. OPCIÓN No. 2: A) EL CUMPLIMIENTO de las obligaciones pactadas, en una cuantía equivalente al diez (10%) por ciento del valor del contrato, por un plazo no inferior a dos (2) años y cuatro (4) meses más. B) EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES del personal del contratista que emplee para la ejecución del contrato, en una cuantía equivalente al cinco (5%) por ciento del valor del contrato, por un plazo no inferior a cinco (5) años. C) DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, respecto de los daños causados a terceros, por un valor equivalente al veinte (20%) por ciento del valor del contrato por un plazo no inferior a dos (2) años y seis (6) meses más. PARÁGRAFO PRIMERO: En caso de que el CONTRATISTA decida recurrir a la Opción No. 2 se obliga para con el CARDIQUE a tramitar la ante la compañía aseguradora la prórroga y adición de las pólizas en forma anual hasta completar la vigencia total del contrato y los meses adicionales exigidos para cada amparo, de conformidad con la Opción No. 1 y presentarlas a CARDIQUE ha su entera satisfacción, antes de su vencimiento". (Subrayado fuera de texto original).

En virtud de la citada cláusula, el MADR y la sociedad Agropecuaria Cerro Azul Ltda., acordaron de acuerdo con el alcance, naturaleza y estipulación previstas en el Contrato No. 005 de 2009, que la póliza de seguros debía amparar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la agropecuaria beneficiaria, teniendo ésta la obligación

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador, toda vez que tal reclamación se suple a través de un acto administrativo mediante el cual la Administración unilateralmente declara ocurrido el siniestro y ordena la efectividad de las garantías sin la aquiescencia del asegurador, decisión que puede ser impugnada por éste, también por el contratista, administrativa y judicialmente².

- En relación con la caducidad de la facultad sancionatoria.

En virtud del artículo primero y segundo de la Ley 80 de 1993 el régimen Jurídico Aplicable a los contratos de las entidades estatales corresponde al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 establece en su artículo 13:

*"Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, **salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley**" (Negrita fuera de texto original).*

Por lo anterior, si bien es viable la aplicación de las normas descritas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del artículo mencionado anteriormente, los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 deben regirse inicialmente en las materias particularmente regidas por dicha ley.

*En este sentido, el artículo 60 ibídem consagra la liquidación de los contratos, señalando que en esta etapa constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y **poder declararse a paz y salvo**". (Negrita fuera de texto original).*

Al respecto, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 "Por medio del cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos", establece:

"La liquidación de los contratos se hará por mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar de forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A. Si vencido el plazo anteriormente

² Sentencia del 22 de abril de 2009 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación: 9001-23-31-000-1994-09004-01(14667). MP. Miriam Guerrero de Escobar.

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

forma parte de un globo de terreno de 1500 Has., localizado en el margen derecho de la vía Carmen Zambrano, Km 29. No existe reforestación en estos predios, terreno ocupado en su totalidad por rastrojo alto de aromos. La plantación no fue sembrada. Existe Concepto Técnico de CARDIQUE No. 0588 de 2009. Este certifica establecimiento de 200 Has. de Acacia Mangium en primer semestre de 2008. Concepto falso en su totalidad". Dicha visita estuvo acompañada de material fotográfico que plasmo lo descrito en la misma.

- Oficio No. 2013002086 del 11 de febrero de 2013 de FINAGRO, el cual manifiesta: "Se ratifica de manera contundente, tal como está establecido en los informes, que en dicho predio no había sembradas plantaciones forestales".

Por otro lado, respecto de los argumentos relacionados con el desconocimiento de los efectos e inclemencias del fenómeno del niño, se recuerda que el Manual Operativo aplicable al Contrato en cuestión, correspondiente al Manual Operativo de 1996, establece:

"La Ley 139 de 1994, así como su decreto reglamentario, consideran la pérdida de las plantaciones por fuerza mayor o caso fortuito, para evitar las sanciones por incumplimiento del contrato y acceder nuevamente al incentivo.

(...)

La ocurrencia del mismo deberá ser comunicada a la Corporación Autónoma Regional por el afectado dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma, efectos de una constatación ocular (...) para que se proceda a efectuar los respectivos ajustes".

Como se desprende de lo anterior, la beneficiaria del Contrato CIF No 021/05 debía comunicar dentro de los cinco (5) días siguientes de la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor la pérdida de la plantación, con el fin de que se realizará la constatación ocular y se efectuaran los respectivos ajustes. Como se evidencia del material probatoria, la beneficiaria menciona la ocurrencia del hecho el día 9 de diciembre de 2010, fecha posterior en casi un año a la visita realizada por FINAGRO que evidenció la no existencia de la plantación.

En este sentido, el anterior argumento no es de recibo por parte del MADR.

Finalmente, para esta Oficina es necesario recordar que el certificado de incentivo forestal (CIF) de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 139 de 1994, se constituye en un reconocimiento del Estado a las externalidades positivas de la reforestación en tanto a los beneficios ambientales y sociales generados, que está sujeto a un contrato celebrado para el efecto con las entidades competentes para la administración y manejo de los recursos naturales renovables y del ambiente para el caso el MADR, y que está sujeto al compromiso de cumplir estrictamente con un Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, en los términos y condiciones señalados en la presente Ley.

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 005 de 2009"

Por ello, es claro que existieron unos desembolsos de recursos públicos destinados al CIF por concepto de establecimiento, ha áreas que nunca fueron establecidas.

En mérito de lo expuesto el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º: Declarar el incumplimiento por parte de la AGROPECUARIA CERRO AZUL LTDA. del Contrato No. 005 de 2009 (Proyecto CIF No. 021 de 2005), el cual se celebró con la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO 2º: Hacer efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria en los términos previstos en la cláusula décima del Contrato No. 005 de 2009 por un valor de **Diecinueve Millones Novecientos Ochenta y Ocho Mil Doscientos Noventa y Cuatro Pesos M/cte (\$19.988.294.00)**, en virtud de la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 3º: Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y adelantar los trámites establecidos para obtener el pago de la indemnización, amparado en la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de las entidades estatales que se ampararon teniendo en cuenta la naturaleza de los recursos y de conformidad con la Cláusula Novena del Contrato No. 005 de 2009 a través de las siguientes Garantías Únicas de Cumplimiento cuyo amparo de cumplimiento se encuentra previsto en la póliza No. 0308705-8 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A.

ARTÍCULO 4º: De acuerdo con la Ley 139 de 1994 y su Decreto Reglamentario No. 1824 de 1994, y en razón a la cláusula décima tercera del Contrato No. 005 de 2009, el contratista la AGROPECUARIA CERRO AZUL LTDA. pierde el derecho al incentivo forestal y tendrá que devolver el monto del incentivo otorgado por concepto de establecimiento, conforme al valor de la liquidación que para el efecto asignó FINAGRO con corte a 31 de agosto de 2013, de acuerdo al numeral 3 del artículo 23 del Decreto 1824 de 1994.

ARTÍCULO 5º: De conformidad con el artículo 31 del Decreto 1824 de 1994, referente al destino de los recursos producto de multas, cláusulas penales e indemnizaciones relacionadas con el incumplimiento del contrato, todas las sumas que recaude la entidad encargada del manejo y administración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, por concepto de sanciones e indemnizaciones causadas por el incumplimiento del contrato de ejecución del proyecto de reforestación, deberán ser depositadas dentro de los diez días calendario siguientes a su recibo, en el Fondo del Incentivo Forestal.

ARTÍCULO 6º: El presente acto administrativo se notifica en audiencia a la Agropecuaria Cerro Azul Ltda. y a su Garante Seguros Generales Suramericana S.A.