



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

RESOLUCIÓN NÚMERO **000239** DE 2014

( **28 MAY 2014** )

*"Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato CIF N°. 002 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. 002 de 2009 el día 18 de junio de 2009, con la Agropecuaria Tierra Grata Ltda. (Proyecto CIF No. 022 -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, 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 LAS MERCEDES"*.

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. 002 de 2009"

Que así mismo hace falta por ejecutar las siguientes actividades:

Actividad	Área (Has)	Valor
Mantenimiento año 2	200	\$39.711.100.00
Mantenimiento año 3	200	\$28.071.200.00
Mantenimiento año 4	200	\$17.871.400.00
Mantenimiento año 5	200	\$33.698.500.00
Total	200	\$119.352.200.00

Que de conformidad con lo previsto en la Cláusula Segunda del Contrato CIF No. 002 de 2009 el contrato posee "una duración de cinco (5) años correspondientes a las cinco (5) etapas de desarrollo del objeto del mismo, los cuales se comenzarán a contar a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución descritos en el contrato", los cuales según la cláusula vigésima corresponden a la aprobación de la mencionada Garantía Única de Cumplimiento y la acreditación del pago de los derechos de publicación en el Diario Único de Contratación Pública y del impuesto de timbre nacional, si a ello hubiere lugar. En este sentido, el Contrato inició su ejecución el día 19 de junio de 2009.

Que el **CONTRATISTA** allegó Garantía Única de Cumplimiento y Garantía de Responsabilidad Civil Extracontractual expedida por Seguros Generales Suramericana S.A., asegurando los siguientes amparos: i. Cumplimiento del contrato: por el diez (10%) del valor total del contrato para cada año ejecución, por un plazo no inferior a dos (2) años y cuatro (4) meses más. ii. Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones: por el cinco (5%) del valor del contrato por un plazo no inferior a cinco (5) años. iii. De responsabilidad civil extracontractual, respecto de 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.

Que de acuerdo con el Oficio Radicado No. 20122440092441 del 2 de abril de 2012 y con el Oficio Radicado No. 20122440290141 del 12 de octubre de 2012 se solicitó al representante legal de la Agropecuaria Beneficiaria, Rafael Mendoza Morales, renovar las garantías, teniendo en cuenta la cláusula novena del contrato No. 002 de 2009 suscrito con **CARDIQUE**.

Que el Director de Cadenas Agrícolas y Forestales, en su calidad del Supervisor del Contrato CIF No. 002 de 2009 solicitó a la Oficina Asesora Jurídica, declarar su incumplimiento, hacer efectiva la cláusula penal y hacer efectiva la póliza única de cumplimiento. Adicionalmente, solicitó dar aplicación a las consecuencias previstas en la Ley 139 de 1994 y el Decreto No. 1824 de 1994.

Que como consecuencia de lo anterior, el Supervisor del Contrato No. 002 de 2009 allegó informe de posibles incumplimientos a la Oficina Asesora Jurídica con Memorando No. 20122440065883.

Que el citado informe de posible incumplimiento, se fundamentó, entre otras, en las siguientes consideraciones:

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

1. "La Sociedad Agropecuaria Tierra Grata Ltda., identificada con NIT. No. 900.145.240-9 a través de su Representante Legal el Señor Rafael Mendoza Morales, presentó ante la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal - PEMF, para una solicitud de un CIF, en abril de 2004, para un área de 1023 Has. de la especie Ceiba Roja (*Bombacopsis quinata*), a desarrollarse en los predios Las Mercedes, Las Vacas, La poesía, San Martín, San Rafael, La Lucha, Las Delicias, La Esmeralda y Guamaralcito, ubicados en el departamento de Bolívar.
2. La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, mediante Resolución No. 0192 del 7 de marzo de 2005, aprueba el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, para la siembra de 1023 hectáreas de la especie Ceiba Roja (*Bombacopsis quinata*), en los predios que conforman la Agropecuaria Tierra Grata Ltda.
3. El Representante Legal de la Agropecuaria Tierra Grata Ltda., el Sr. Rafael Mendoza Morales, mediante comunicación solicitó un cambio en la plántula a establecer por "Acacia Mangium", cambio que fue aprobado por el MADR y comunicado a FINAGRO el 28 de junio de 2007 para realizar la reliquidación correspondiente.
4. El 3 de septiembre de 2007, la Agropecuaria Tierra Grata Ltda., mediante comunicación solicitó al MADR, el cambio de los predios inicialmente aprobados por CARDIQUE, adjuntando la relación de los predios junto con sus propietarios.
5. El 18 de junio de 2009, se suscribe el contrato No. 002 de 2009 - CIF 022/05, entre la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE y la Agropecuaria Tierra Grata 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, 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 el predio denominado LAS MERCEDES"*.
6. La Cláusula Novena del Contrato No. 002 de 2009 - CIF 022/05, 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 EXTRA CONTRACTUAL, respecto de daños causados a terceros, por un valor equivalente al veinte (20%) por ciento del valor total del contrato y con una vigencia igual al plazo del mismo y seis (6)*

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

meses más. **OPCIÓN 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 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 cinco (5) años. C) DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, respecto de daños causados a terceros, por un valor equivalente al veinte (20%) por ciento del valor total del contrato, por un plazo no inferior dos (2) años y seis (6) meses más. **PARÁGRAFO PRIMERO:** En caso de que EL CONTRATISTA decida recurrir a la Opción No. 2, EL CONTRATISTA se obliga para con CARDIQUE a tramitar ante la compañía aseguradora la prórroga 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. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** CARDIQUE para autorizar los desembolsos por conceptos de mantenimientos, verificará y exigirá a través del interventor que las pólizas estén vigentes y de acuerdo con los plazos exigidos en la presente cláusula. **PARÁGRAFO TERCERO:** EL CONTRATISTA se obliga a mantener indemne al CONTRATANTE frente a cualquier reclamación de terceros que tenga como origen el desarrollo de las actividades previstas en el presente contrato".

Con respecto a esta cláusula, en el expediente reposan las siguientes pólizas, las cuales tienen como beneficiario y/o asegurado la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE:

- a. Póliza Única de Seguro de Cumplimiento a favor de entidades estatales, con las siguientes coberturas: Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, con fecha de inicio 2009/06/18 y de vencimiento 2014/06/18 y Cumplimiento del contrato con fecha de inicio 2009/06/18 y de vencimiento 2011/10/18.
- b. Seguro de Responsabilidad Civil Derivado de Cumplimiento, con vigencia desde el 18/06/2009, hasta el 18/12/2011.

Las anteriores garantías fueron aprobadas el 19 de junio de 2009 por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE.

7. El 13 de julio de 2009, el Ingeniero Apolinar Redondo Pérez de CARDIQUE, mediante Concepto Técnico No. 0588 de 2009, establece que de acuerdo a la visita de inspección realizada a los predios El Crucero y El Rosario, ubicados en jurisdicción del Municipio de Carmen de Bolívar, se inspeccionó un predio de 200 Has. establecido con la especie *Acacia mangium*, donde se verificó el buen estado de las plantas establecidas, su buen vigor, coloración de follaje y la emisión de nuevas ramas, lo que indica que la adaptación al predio ha sido el ideal, conceptuando que es viable autorizar el desembolso correspondiente al establecimiento de la plantación.
8. 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

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

plantación de la especie Acacia Mangium, a favor de la Agropecuaria Tierra Grata Ltda.

9. 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 022-05 de la Agropecuaria Tierra Grata Ltda., por un valor de \$148.147.000, de acuerdo a lo requerido por CARDIQUE.
10. 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.
11. 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, en razón a que los predios objeto de reforestación nunca fueron sembrados.
12. Mediante Acta No. 1 del 08 de febrero 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 31 de mayo de 2011, con los intereses respectivos, liquidados por esta Entidad.
13. 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.
14. Pasada la mencionada fecha no se recibió por parte del Sr. Mario Bossa reintegro alguno de los recursos.
15. 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 022-05, 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 Tierra Grata 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. 002 de 009 - CIF 022/05, suscrito entre la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE y la Agropecuaria Tierra Grata Ltda.

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

Estas inconsistencias obedecen principalmente a que FINAGRO, de acuerdo a lo señalado en los hechos, indica que dicha entidad realizó visitas de verificación a los predios objetos del PEMF, 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, el 4 de enero de 2010."

De acuerdo con la información suministrada por FINAGRO el 5 de julio de 2012, por medio del oficio con radicado No. 2012010615 de FINAGRO, mediante el cual remiten copia del Acta de Visita realizada por dicha entidad, se establece que:

- a. Fecha de visita a la plantación: Diciembre 13 de 2009
- b. Visita atendida por el señor Mario Bosa Sotomayor
- c. Observaciones: La visita de campo para los 5 CIF fue atendida por el señor Mario Bosa Sotomayor. Según información suministrada por él, 3 socios son dueños de las 5 agropecuarias, ninguno de los 3 figuran en documentos pero tienen sus representantes en las 5 empresas.
- d. Siembras establecidas y Mantenimiento realizados: No
- e. Número total de Has. en bosque natural: 200.
- f. Porcentaje de mortalidad: 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 Bosa Sotomayor.
- j. Nombre del visitador: Esteban Gómez Gómez.
- k. Observaciones y concepto técnico: "en la visita de campo se observó un globo de 1500 Has., localizado en la margen derecha del km 29 de la vía El Carmen Zambrano. El predio no pudo ser diferenciado ni apropiadamente individualizado. El Concepto técnico de CARDIQUE No. 0586 de 2009 certifica el establecimiento de 200 Has. de Acacia Mangium en el primer semestre del 2008, este concepto no corresponde a la situación real encontrada".

Así mismo, las garantías de Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual están vencidas, generando posible incumplimiento a lo señalado en el Parágrafo Primero de la Cláusula Novena del Contrato No. 002 de 2009.

Que adicionalmente el Director de Cadenas Agrícolas y Forestales, en calidad del Supervisor del referido Contrato, observó la existencia de un amplio periodo sin cobertura en póliza de cumplimiento, específicamente no se contaba con la póliza de Cumplimiento desde el 19-10-2011 y con la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual desde 19-12-2012, razón por la cual, según la Supervisión, existe por parte del beneficiario un desconocimiento de la obligación de mantener amparado el Contrato, de acuerdo con lo establecido en su Cláusula Noveña.

Que frente a lo anterior, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural requirió el 2 de abril de 2012 y el 12 de octubre de 2012, al señor Rafael Mendoza Morales como Representante Legal de la Agropecuaria Tierra Grata Ltda., para que diera cumplimiento a lo establecido en la Cláusula Novena – Garantía Única del Contrato No.

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

002 de 2009 – CIF 022/05.

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 Tierra Grata 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. 002 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 a la plantación: Diciembre 13 de 2009
- b. Visita atendida por el señor Mario Bosa Sotomayor
- c. Observaciones: La visita de campo para los 5 CIF fue atendida por el señor Mario Bosa Sotomayor. Según información suministrada por él, 3 socios son dueños de las 5 agropecuarias, ninguno de los 3 figuran en documentos pero tienen sus representantes en las 5 empresas.
- d. Siembras establecidas y Mantenimiento realizados: No
- e. Número total de Has. en bosque natural: 200.
- f. Porcentaje de mortalidad: 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 Bosa Sotomayor.
- j. Nombre del visitador: Esteban Gómez Gómez.
- k. Observaciones y concepto técnico: *"en la visita de campo se observó un globo de 1500 Has., localizado en la margen derecha del km 29 de la vía El Carmen Zambrano. El predio no pudo ser diferenciado ni apropiadamente individualizado. El Concepto técnico de CARDIQUE No. 0586 de 2009 certifica el establecimiento de 200 Has. de Acacia Mangium en el primer semestre del 2008, este concepto no corresponde a la situación real encontrada".*

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

*Así mismo las garantías de cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual están vencidas, generando posible incumplimiento a lo señalado en el parágrafo primero de la cláusula novena del Contrato CIF No. 002 de 2009".*

Que el Supervisor mediante Memorando, señaló que **EL CONTRATISTA** posiblemente incumplió su obligación principal prevista en la Cláusula Primera del Contrato No. 002 de 2009, consistente en la "Ejecución por parte de **EL CONTRATISTA** del Plan de Establecimiento y Manejo Forestal aprobado por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE) mediante Resolución, 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 el predio denominado **LAS MERCEDES**".

Que de acuerdo con el Supervisor, el objeto contractual guarda relación con las obligaciones propias del Contratista, entre las cuales destaca las siguientes: "**EL CONTRATISTA** tendrá que: 1) Adelantar el programa de reforestación, con estricta sujeción al Plan de Establecimiento y Manejo Forestal aprobado por la entidad competente. 2) Cumplir cabalmente con el contenido del PEMF ejecutándolo de manera idónea, oportuna y responsable".

Así mismo, el supervisor señaló posible incumplimiento del Parágrafo Primero de la Cláusula Novena, que establece: "En caso de que el Contratista decida recurrir a la Opción No. 2, el **CONTRATISTA** se obliga para con **CARDIQUE** a tramitar ante la compañía aseguradora la prórroga de las pólizas en forma anual y hasta completar la vigencia total del contrato y los meses adicionales exigidos para dar amparo de conformidad con la opción No. 1 y presentarlas ante **CARDIQUE** a su entera satisfacción, antes de su vencimiento".

Que para la Supervisión, el contratista debió sujetarse estrictamente al PEMF aprobado por el MADR, el cual fijaba las condiciones a las cuales estaba sometido el beneficiario del proyecto CIF No. 022 de 2005.

Que para el Supervisor, al no existir plantaciones, **EL CONTRATISTA** posiblemente incumplió y desconoció lo previsto en el Contrato No. 002 de 2009, así como el Manual Operativo del CIF aplicable, desconociendo el principio de responsabilidad, al recibir un desembolso por concepto de establecimiento sin que existiera el mismo.

Que según la supervisión del Contrato No. 002 de 2009, ante la situación antes descrita, considera necesario dar aplicación a la cláusula décima tercera que establece: "*Perdida del Derecho del Incentivo Forestal: En caso de incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones a cargo del **CONTRATISTA**, este perderá el derecho la incentivo forestal y tendrá que devolver los valores recibidos corregidos en su poder adquisitivo según el índice de aumento de Precios al Consumidor, y con el reconocimiento del interés mensual equivalente al que reconocen las entidades financieras por los depósitos a término (DTF) más cinco (5) puntos*".

Que además, el informe de posible incumplimiento, se sustenta en el desconocimiento por parte del beneficiario del Manual Operativo CIF de agosto de 1996, aplicable para el Contrato No. 002 de 2009, el cual en su numeral 1.2 contempla que: "*El Incentivo Forestal es un reconocimiento directo en dinero que hace el Gobierno a un*



Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

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. 002 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 \$239.882.939, de acuerdo con la comunicación remitida por FINAGRO, y 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 Tierra Grata Ltda., en la ejecución del Contrato No. 002 de 2009, quebrantó las siguientes normas:

Que el Contrato N°. 002 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 1° 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".

Que además señala la obligación prevista en el numeral 6° del artículo 5° *Ibidem* que dispone: "Celebración de un contrato entre el beneficiario del Certificado de Incentivo

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

*Forestal y la entidad competente para la administración y manejo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, en el cual, además, de las obligaciones de cumplimiento del Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, se pactarán las multas y otras sanciones pecuniarias que se podrán imponer al beneficiario en caso de incumplimiento parcial o total de sus obligaciones contractuales y las garantías que se consideren indispensables, sin perjuicio de las demás cláusulas obligatorias o facultativas previstas en el Decreto 222 de 1983 o en las disposiciones legales que los sustituyan, modifiquen o reformen. Se pactará en el contrato que, como consecuencia del incumplimiento del mismo declarada por la entidad respectiva, se podrá exigir el reembolso total o parcial, según sea el caso, de las sumas recibidas con fundamento en el Certificado otorgado".*

Que la obligación de dar estricto cumplimiento al PEMF, fue reglamentada a través del Decreto No. 1824 de 1994, en cuyo artículo 18 estableció como requisitos previos al pago del incentivo que: "Para el cobro del incentivo, el beneficiario deberá demostrar a la entidad encargada del manejo y administración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente ha cumplido todas las condiciones del PEMF, para lo cual la entidad realizará una visita al predio".

Que como lo señala el artículo 22 del mencionado Decreto, el beneficiario del CIF tiene la obligación de adelantar el Contrato - proyecto con estricta sujeción al PEMF aprobado. Situación que es reiterada en el numeral 2º del artículo 23 *Ibidem*, al mencionar, como contenido obligatorio del contrato, "El compromiso de adelantar el proyecto de reforestación en los términos y condiciones aprobados en el PEMF y la indivisibilidad de las obligaciones".

Que la Supervisión, reitera que según el numeral 3º del artículo 23 *Ibidem* se estipula expresamente la posibilidad de "perder el derecho al incentivo forestal en caso del incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones contractuales fijando los plazos de devolución de los valores recibidos, corregidos en su poder adquisitivo según el índice de aumento de precios al consumidor y con el reconocimiento del interés mensual equivalente al que reconocen las entidades financieras por los depósitos a término-DTF-más cinco puntos".

Que el Manual Operativo del Certificado de Incentivo Forestal de agosto de 1996, aplicable para el Contrato No. 002 de 2009, estipula en su numeral 1.2 que la naturaleza y finalidad del Incentivo 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".

Que 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".

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

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

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 ordenes 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:

- Plan de Establecimiento y Manejo Forestal presentado por la Agropecuaria

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

- Tierra Grata Ltda. a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE. (44 folios).
- Resolución No. 0192 del 7 de marzo de 2005 de CARDIQUE, en la cual se aprueba el PEMF presentado. (6 Folios).
  - Oficio No. 2005010819 de FINAGRO, informando la carencia de recursos para los CIF relacionados. (1 Folio).
  - Oficio No. 2007006426 del 7 de marzo de 2007 de FINAGRO, informando que se realizó la reserva presupuestal para proyectos relacionados en dicha comunicación. (4 Folios).
  - Oficio del 25 de abril de 2007, radicado en FINAGRO con el No. 2007016339, solicitando la modificación de las disponibilidades presupuestales. (1 Folio).
  - Oficio No. 2007011388 del 7 de mayo de 2007 de FINAGRO confirmando la modificación solicitada (1 Folio).
  - Oficio del MADR de fecha 28 de junio de 2007, aprobando el cambio de especie. (1 Folio).
  - Oficio del MADR radicado en FINAGRO con el No. 2007024588, solicitando la reliquidación por cambio de especie. (1 Folio).
  - Oficio No. 2007019710 del 3 de agosto de 2007 de FINAGRO, anexando la reliquidación solicitada. (2 Folios).
  - Comunicación del 3 de septiembre de 2007 de la Agropecuaria Tierra Grata Ltda. solicitando el cambio de los predios. (2 Folios).
  - Comunicación del MADR del 5 de diciembre de 2007, solicitando al señor Rafael Mendoza Morales, se subsanen algunas inconsistencias. (3 Folios).
  - Oficio de CARDIQUE del 1 de junio de 2009, solicitando a FINAGRO la reliquidación de las disponibilidades presupuestales. (3 Folios).
  - Contrato No. 002 de 2009 – CIF 022/05. (5 Folios).
  - Pólizas No. 1570202-1 de Seguros Generales Suramericana S.A. (3 Folios).
  - Póliza No. 0122602-8 de Seguros Generales Suramericana S.A. (2 Folios).
  - Aprobación pólizas. (1 Folio).
  - Designación interventor por parte de CARDIQUE. (1 Folio).
  - Concepto Técnico No. 0586 de 2009 de CARDIQUE. (1 Folio).
  - Oficio del 14 de julio de 2009 de CARDIQUE solicitando a FINAGRO realizar el

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

- desembolso a la Agropecuaria Tierra Grata 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. (2 Folios).
  - Comunicación de la Representante de la Agropecuaria Tierra Grata 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 febrero de 2011. (3 Folios).
  - Oficio No. 2011011604 del 18 de mayo de 2011 de FINAGRO anexando liquidación de los valores a reintegrar. (1 Folio).
  - Oficio No. 20112440129511 del MADR dirigido a Mario Bossa, remitiendo copia de la reliquidación enviada por FINAGRO. (4 Folios).
  - Oficio No. 20122440092441 del 2 de abril de 2012 del MADR requiriendo a la Agropecuaria Tierra Grata 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. (9 Folios).
  - Oficio No. 20122440190641 - email el 10 de julio de 2012 del MADR reiterando la solicitud. (3 Folios).
  - Oficio No. 20122440290141 del MADR, solicitando al Representante Legal de la Agropecuaria Tierra Grata Ltda. la renovación de las garantías. (1 Folio).
  - Oficio No. 20122440346531 del MADR, solicitando a FINAGRO reliquidación del proyecto CIF 021-05. (1 Folio).
  - Oficio No. 2012019075 de FINAGRO anexando la liquidación solicitada. (3 Folios).

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

- Oficio No. 2013002086 de FINAGRO al MADR, ratificando el contenido de las visitas realizadas a las plantaciones forestales. (1 Folio).
- Copia del Informe Detallado ante Posible Incumplimiento emitido por el Supervisor del Contrato No.002 de 2009 – CIF 022/05.

Que teniendo en cuenta que es necesario garantizar el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, que estipula que "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", en concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la Oficina Asesora Jurídica mediante Oficios Radicados No 20131100154631 fechado el día 22 de julio de 2013 y No. 2013110015621 fechado 22 de julio de 2013, citó al contratista y a la aseguradora, respectivamente, para celebrar una audiencia el día 22 de agosto de 2013 a las 2:00 pm en las instalaciones de la Oficina Asesora Jurídica del MADR, con el fin de decidir sobre el incumplimiento del contratista.

Que en la fecha antes mencionada siendo las 2:20 pm fue instalada en la 2 del piso 4 del MADR la citada audiencia, presentándose el Sr. Mario Bossa, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.134.935 de Cartagena, en su calidad de apoderado de la Agropecuaria Tierra Grata Ltda., y el Dr. William Alexander Herrera Yumayusa, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.421.850 expedida en Bogotá D.C., quien presentó poder especial, amplio y suficiente otorgado por el Representante Legal Judicial de Seguros Generales Suramericana S.A.

Que en dicha audiencia, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MADR al constatar y revisar los poderes antes mencionados, procedió a reconocer la personería jurídica al Sr. Mario Bossa Sotomayor y 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 a la citación de Audiencia ante posible incumplimiento, se le otorgó la palabra al apoderado de la Agropecuaria Tierra Grata Ltda. y al apoderado de la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., para que presentaran sus descargos y controvirtieran las pruebas allegadas por el Supervisor, según acta donde consta lo debatido en ella.

Que el Sr. Mario Bossa Sotomayor, en su calidad de apoderado de la Agropecuaria Tierra Grata Ltda., manifestó en términos generales lo siguiente: "Desde hace tiempo se había manifestado el interés de la devolución de los recursos, en cierto momento se había buscado obtener con FINAGRO un acuerdo de pago, el cual también se incumplió en su momento por que no tenían disponibles los recursos y en vista del atraso que tuvimos en el cumplimiento en una ocasión propusimos entregar en dación de pago una de las fincas que teníamos en ese momento en propiedad. Con todas las consultas que se hicieron con el ministerio, nos manifestaron en su momento, de manera verbal, que no existía posibilidad jurídica de recibir esa finca en parte de pago. Entonces nosotros estamos con toda la disposición de hacer un acuerdo de pago con el Ministerio y con FINAGRO y proceder a la devolución de los recursos que tenemos en estos momentos en mano. Hemos estado permanentemente asistiendo a reuniones,

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

yo he estado viniendo al Ministerio, todas las veces que nos han solicitado hemos estado, y como les digo nuestra intención es cumplir con la devolución por el incumplimiento que tuvimos con todo el antecedente que ya sabemos".

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

- Escuchados los argumentos que expone el apoderado de la agropecuaria coadyuva a esa solicitud y manifiesta que si bien en la citación se invoca por parte del CONTRATISTA la pérdida de la plantación aduciendo motivos de fuerza mayor, también en el mismo contrato se menciona o se otorga competencia a CARDIQUE en su oportunidad para establecer o comprobar si la plantación se estableció o no se estableció, finalmente en el informe que emite CARDIQUE, el mismo menciona que si se cumplió con el establecimiento de esa plantación. Desde ese punto de vista veo yo que en su oportunidad el ente encargado y competente de acuerdo a las condiciones del contrato y las cláusulas del contrato señala que hubo un cumplimiento del establecimiento de esa plantación.
- Frente a lo que tiene que ver con el contrato de seguros, nuevamente reitero que en el informe suscrito por el Director de Cadenas Productivas, adjunto a la audiencia que nos convoca, claramente quedó establecido que desde hace ya bastante tiempo, concretamente desde enero 27 de 2010, la entidad a través del informe que le presentó el perito o inspector de FINAGRO había conocido de la situación del incumplimiento, en el entendido que se venía ejecutando la plantación de esa reforestación anualmente. Esto constituye el punto de partida para el conocimiento que tuvo en su oportunidad la entidad y proceder de acuerdo a sus facultades para iniciar lo correspondiente, bien fuera culminar al contratista para que cumpliera con el objeto del contrato o adelantar las actuaciones administrativas tendientes a hacer efectivas las pólizas en su momento. Los documentos que cronológicamente nos entregan, dan cuenta de que eran conocidos por las diferentes entidades que en el tiempo que ha transcurrido han tenido facultades o han conocido o han tenido de alguna manera competencia en el tema del CIF. Ese conocimiento nos pone de frente a lo que tiene que ver con las prescripciones frente a los contratos de seguros que están establecidas en el artículo 1081 del Código de Comercio y al igual que lo que establece el artículo 52 frente a la caducidad de la facultad sancionatoria para sancionar al Contratista y por ende repetir contra la compañía de seguros si a ello hubiere lugar.
- Que la facultad sancionatoria que tiene la entidad por un lado, y en atención al artículo 1081 del Código de Comercio ha prescrito y al artículo 52 del Código de Contencioso Administrativo, ya caducó la facultad que se tenía para sancionar en esos términos al contratista y por ende para perseguir alguna indemnización de perjuicios frente a la póliza de seguros.

Que el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifestó la necesidad de suspender la audiencia con el fin de explorar la propuesta que ofrece el apoderado de la

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

Agropecuaria Tierra Grata Ltda., respecto del acuerdo del esquema de pago y poder resolver la actuación administrativa.

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 Tierra Grata Ltda., su Garante Seguros Generales Suramericana S.A., y la Dirección de Cadenas Agrícolas y forestales que ejerce la supervisión del Contrato No. 002 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. 002 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 Tierra Grata 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 TIERRA GRATA LTDA.**

Que si bien el apoderado de la Agropecuaria Tierra Grata 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 lo tanto no es susceptible de liquidación, transacción, acuerdo de pago o cualquier otra forma de terminación unilateral o bilateral de las obligaciones derivadas del contrato.

En virtud del principio de legalidad y teniendo como finalidad la garantía de la seguridad jurídica, se debe tener en cuenta que la Administración Pública no puede actuar por autoridad propia, sino únicamente ejecutando el contenido de la ley, siendo así el Derecho el que condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa actual.

Respecto a este principio la Corte Constitucional, mediante Sentencia C 030-12 ha señalado que éste: *"(iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado."*

Para este caso particular la Oficina Asesora Jurídica en aplicación de este principio se rige por lo establecido en el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.



Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

**ARGUMENTOS DEL APODERADO ASEGURADORA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.:**

- En relación con el acta de visita de CARDIQUE que señala el cumplimiento del establecimiento de la plantación.

Con relación al argumento manifestado por el apoderado de la Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A. relacionado con la inexistencia de incumplimiento en virtud de acta de visita realizada por funcionario de CARDIQUE en la cual menciona el cumplimiento del establecimiento de la plantación y autoriza el desembolso correspondiente, se requiere precisar que en primer lugar el acta de visita que autoriza el desembolso es de fecha 13 de julio de 2009, fecha que evidencia una ejecución contractual menor a un mes de suscrito el contrato No. 002 de 2009, el cual establecía una verificación anual para cada etapa de la plantación.

No obstante lo anterior, se presentan documentos emitidos por FINAGRO, los cuales fueron aportados como material probatorio en la citación a Audiencia de Incumplimiento, correspondientes a la realización de visitas y material fotográfico que evidencian que en los predios objeto del Contrato No. 002 de 2009 CIF 022/05 no hubo plantación alguna.

Los mencionados documentos corresponden a:

- Oficio No. 2012010615 del 3 de julio de 2012 de FINAGRO, el cual adjunta visita realizada el 13 de diciembre de 2009 que establece: *"en la visita de campo se observó un globo de 1500 Has., localizado en la margen derecha del km 29 de la vía El Carmen Zambrano. El predio no pudo ser diferenciado ni apropiadamente individualizado. El Concepto técnico de CARDIQUE No. 0586 de 2009 certifica el establecimiento de 200 Has. de Acacia Mangium en el primer semestre del 2008, este concepto no corresponde a la situación real encontrada"*.
- 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"*.

De acuerdo con los anteriores documentos, FINAGRO estableció que no habían plantaciones forestales, en un periodo menor de cinco meses de diferencia con la visita realizada por el funcionario de CARDIQUE, en la cual también se menciona que no es cierto el establecimiento de alguna plantación, tal como fue descrito en Concepto Técnico No 0586 de 2009 emitido por CARDIQUE.

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."*

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

(...)

*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, el beneficiaria del Contrato CIF No 022/05 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.

- **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 TIERRA GRATA LTDA. a favor de la Corporación Autónoma Regional, fue constituida en virtud de lo previsto en la Cláusula Novena del Contrato No. 002 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*

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

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 Tierra Grata Ltda., acordaron de acuerdo con el alcance, naturaleza y estipulación previstas en el Contrato No. 002 de 2009, que la póliza de seguros debía amparar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la agropecuaria beneficiaria, teniendo ésta la obligación contractual de tramitar ante su aseguradora la prórroga y adición de las pólizas de hasta completar la totalidad de la vigencia del contrato y por el valor correspondiente en cada vigencia, debiéndosela entregar al MADR a su satisfacción antes de su vencimiento.

La citada garantía fue contratada ante la Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A. por parte de la Tierra Grata Ltda. la cual desconoció a pesar de los diversos requerimientos realizados por la Dirección de Cadenas Agrícolas y Forestales del MADR, mantener la cobertura por el plazo estipulado, dejando sin cobertura el Contrato por más de la mitad de su duración.

Por otro lado, con ocasión de los argumentos expuestos por el apoderado de Seguros Generales Suramericana S.A. en cuanto a que el incumplimiento imputable a la Agropecuaria Tierra Grata Ltda. fue de conocimiento del MADR en enero 27 de 2010, y que como consecuencia y de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, al transcurrir más de dos (2) años para realizar la reclamación, la posibilidad del MADR de considerar el incumplimiento, reclamándolo bajo una póliza, se encuentra cobijada bajo una prescripción ordinaria y por lo tanto no es reclamable; vale la pena señalar reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>1</sup>, que señalan que el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía no necesariamente debe expedirse, ni quedar ejecutoriado, dentro de la vigencia de la póliza, pues ha de entenderse que ésta ampara el riesgo (incumplimiento) que ocurra durante su vigencia, esto es, hasta el último instante de su plazo, lo cual no significa que el reclamo para el pago de la garantía, o la expedición de la resolución que ordene hacerle efectiva, deban también producirse dentro de ese plazo, pues bien pueden tener lugar con posterioridad. Otra interpretación haría nugatorio el derecho a la indemnización a favor de las entidades públicas, pues el tiempo que toma la preparación del acto administrativo y la evacuación de los recursos que contra él se interpongan, reducirían sustancialmente el lapso efectivo en que podría operar la garantía.

En este sentido, el término de prescripción de la póliza de seguros debe tener en cuenta el momento en el cual el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural inició el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

No obstante lo anterior, el MADR manifiesta que no hará referencia a la prescripción que alega el apoderado de Seguros Generales Suramericana S.A., teniendo en cuenta

<sup>1</sup> Jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 4 de septiembre de 1990 (Exp. A-050) y del 30 de abril de 1991 (Exp. R-087); sentencias de Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del 12 de julio de 1991 (Exp. 2641) y del 31 de octubre de 1994 (Exp. 5759)

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

que nos encontramos en la instancia que corresponde al análisis de la existencia o inexistencia de un incumplimiento de las obligaciones del Contrato CIF 002 de 2009 por parte de la Agropecuaria Tierra Grata Ltda. y de la declaratoria de incumplimiento.

Al respecto, se expone que reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha advertido que tratándose de la Garantía Única de Cumplimiento no aplica la reclamación formal prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, al señalar:

*"En relación con las prerrogativas que posee la administración frente a las garantías contractuales, también resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, que en materia de contratación estatal no aplica el procedimiento previsto en los artículos 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 judicialmente"*<sup>2</sup>.

- 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 ibidem 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:

<sup>2</sup> 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. 002 de 2009"

*"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 establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 C.C.A. (...)"* (Negrita fuera de texto original).

Teniendo en cuenta los mencionados artículos, los poderes sancionatorios de la administración pueden ser ejercidos hasta el vencimiento de los términos de la liquidación, por ser esta la oportunidad en que se materializa la imposibilidad del cumplimiento del objeto contractual. Al respecto, Rodrigo Escobar Gil señala:

*"El incumplimiento lo puede declarar la Administración Pública con posterioridad al vencimiento del plazo contractual y antes del término para practicar la liquidación del contrato, como presupuesto necesario para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. (...) Cuando se trata de la potestad que tiene la Administración de declarar el incumplimiento de las obligaciones de su colaborador privado, por tratarse de una condición necesaria para lograr el recaudo efectivo del valor estipulado en el contrato como estimación anticipada del daño sufrido. Máxime cuando tan sólo después del vencimiento del plazo se evidencia el incumplimiento definitivo del contratista y la frustración del objeto contractual"<sup>3</sup>.*

Por lo anterior, la facultad sancionatoria con la que cuenta la Administración Pública, en este caso el MADR, corresponde al término que la Ley establece para liquidar los contratos estatales. Por ello, de conformidad con la Cláusula Segunda del contrato No. 002 de 2009, nos encontramos dentro del término establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, toda vez que la duración de dicho contrato se estableció por cinco (5) años, los cuales comenzaron a correr a partir del 19 de junio de 2009, fecha en la que se aprobaron las pólizas respectivas.

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

<sup>3</sup> ESCOBAR GIL, Rodrigo. "Teoría General de los Contratos de la Administración Pública". Ed. Legis. Bogotá D.C. 391p.

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

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.

Adicionalmente el artículo 2° *Ibidem*, señala que el incentivo económico proveniente del CIF, se concede a través de un derecho que adquiera la persona beneficiaria, el cual está sujeto a unos términos y condiciones específicas para su implementación. Según el artículo 3° *Ibidem* entre dichas condiciones para el otorgamiento, se encuentran dos (2) que cobran suprema importancia para la presente actuación administrativa, por un lado el cumplimiento estricto del PEMF aprobado y por otra parte al cabal cumplimiento al contrato celebrado con la entidad competente. En caso de que estas condiciones sean desconocidas por parte del beneficiario, el numeral 6 del artículo 5° de la Ley 139 de 1996, prevé que en consecuencia de un incumplimiento declarado por la entidad respectiva, es viable exigir el reembolso total o parcial, según sea el caso, de las sumas recibidas con fundamento en el CIF.

Adicionalmente, vale la pena citar lo consignado en el artículo 23 del Decreto 1824 de 1994 que señala la posibilidad expresa de *"perder el derecho al incentivo forestal en caso del incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones contractuales fijando los plazos de devolución de los valores recibidos, corregidos en su poder adquisitivo según el índice de aumento de precios al consumidor y con el reconocimiento del interés mensual equivalente al que reconocen las entidades financieras por los depósitos a término-DTF-más cinco puntos; y 4°. El monto de las multas y de la cláusula penal pecuniaria por el incumplimiento y la forma de hacer efectivos los recaudos de las sumas adeudadas a la entidad"*.

En tal sentido, nos encontramos con dos diferentes tipos de sanción de acuerdo con lo establecido en las normas especiales que regulan el CIF y aquéllas contenidas en el Contrato No. 002 de 2009. Por un lado lo previsto en el numeral 6° del artículo 5° de la Ley 139 de 1994 que consagra la posibilidad de imponer multas y otras sanciones pecuniarias al beneficiario en caso de incumplimiento total o parcial de sus obligaciones contractuales y de las garantías que se consideren indispensables. En tal sentido, señala que en el contrato se pactará que, como consecuencia del incumplimiento del mismo, se podrá exigir el reembolso total o parcial, según sea al caso, de las sumas recibidas con fundamento al Certificado de Incentivo.

Por otro lado, el numeral 3° del artículo 23 del Decreto 1824 de 1994 contiene otra modalidad de sanción cuando se identifica un incumplimiento grave o retirado de las obligaciones fijadas al beneficiario, los recursos públicos destinados en forma de incentivos, debe realizarse devolución de los valores recibidos, corregidos en su poder adquisitivo según el índice de aumento de precios al consumidor y con el reconocimiento del interés mensual equivalente al que reconocen las entidades financieras por los depósitos a término-DTF-más cinco puntos.

Para el presente caso, varias son las circunstancias que nos permiten calificar la existencia de un incumplimiento reiterado y que se desarrollan en la presente parte considerativa. Entre estas tenemos la no presentación de la póliza de cumplimiento

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

conforme a la cláusula novena del contrato y la existencia de un incumplimiento total de las obligaciones contractuales.

Además de lo anterior, esta Oficina encuentra que las evidencias antes descritas son suficientes para considerar la pérdida del derecho al incentivo forestal del proyecto CIF 022/05, en razón al incumplimiento reiterado de las obligaciones descritas en el Contrato No. 002 de 2009 y en el PEMF aprobado.

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 TIERRA GRATA LTDA. del Contrato No. 002 de 2009 (Proyecto CIF No. 022 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. 002 de 2009 por un valor de **VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$23.988.294.00)**, 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. 002 de 2009 a través de las siguientes Garantías Únicas de Cumplimiento cuyo amparo de cumplimiento se encuentra previsto en la póliza No. 1570202-1 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. 002 de 2009, el contratista la AGROPECUARIA TIERRA GRATA 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

Continuación de la Resolución: "Por la cual se decide sobre el posible incumplimiento del Contrato No. 002 de 2009"

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 Tierra Grata Ltda. y a su Garante Seguros Generales Suramericana S.A. de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011.

**ARTÍCULO 7º:** Contra el presente acto administrativo procede recurso de reposición en la vía gubernativa, ante quien suscribe esta providencia, el cual se interpone, sustenta y decide en la misma audiencia, conforme lo establece el artículo 86 *ibidem*.

**ARTÍCULO 8º:** Comunicar la presente resolución al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario – FINAGRO.

**ARTÍCULO 9:** Comunicar la presente Resolución al Supervisor del Contrato No. 002 de 2009, y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

**ARTÍCULO 10º:** En firme la presente resolución, publíquese conforme con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, comuníquese a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio, conforme a lo señalado en el numeral 6.2 del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007 y en concordancia con el Decreto 1510 de 2013.

La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., el día veintiocho (28) del mes de mayo de dos mil catorce (2014).

28 MAY 2014



**CARLOS FELIPE ORTEGÓN PULIDO**  
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica  
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Adjuntos: Laura F. Rendón C.