



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 000036 DE 2017

(08 FEB 2017)

"Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 607 de 2016, por medio de la cual se decidió sobre el incumplimiento del contrato No. 20120219 CIF No. 292/12".

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 las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Decreto 1082 de 2015, y la Resolución No. 225 de 2014, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que Inmobiliaria San Isidro S.A.S., antes Los Duque Duque CIA S. en C., y la aseguradora CONFIANZA S.A., a través de sus apoderados, el 27 de diciembre de 2016 interpusieron recurso de reposición en contra de la Resolución No. 607 de 2016, por medio de la cual se decidió sobre el incumplimiento del contrato No. 20120219 y se declaró la ocurrencia del siniestro, recursos que fueron sustentados en la misma sesión de la audiencia.

Que el apoderado del contratista en sustento del recurso, en resumen, expuso los siguientes argumentos:

- Reitera en esencia los argumentos planteados en los descargos, especialmente en lo relacionado con el registro presupuestal del contrato objeto de la resolución. En ese sentido señala que una cosa es la afectación presupuestal que el Ministerio hizo de 95 mil millones del programa de reforestación comercial y otra el registro que requiere el contrato objeto de la resolución, que en cuanto contrato estatal requiere registro presupuestal para que inicie el término de ejecución.
- La Oficina Asesora Jurídica y la Subdirección Financiera del Ministerio son conscientes de que el registro presupuestal del contrato objeto de la resolución se requiere como quiera en la actuación administrativa se decretó como prueba oficiar a la Subdirección Financiera para que se pronunciara al respecto.
- La práctica de cobijar diversos contratos con CDPs genéricos es reprochada por las entidades de control, tal y como fue señalado en los descargos.
- En conclusión, el contrato objeto de la resolución recurrida no cuenta con registro presupuestal y por ende su término de ejecución no ha iniciado.

Que el apoderado de la aseguradora CONFIANZA S.A., coadyuvó los argumentos expuestos por el apoderado del contratista en la sustentación de su recurso, sin agregar otras observaciones.

Resolución: "Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 607 de 2016"

II. EVALUACIONES Y CONCLUSIONES

Que para resolver los recursos de reposición presentados por los apoderados del contratista y de la aseguradora, los cuales son coincidentes, se considera para ambos:

2.1. En primer término, respecto de la apreciación del recurrente relacionada con que la Subdirección Financiera de este Ministerio inicialmente fue consciente de la necesidad del registro presupuestal del contrato, es necesario aclarar que esa área en sus comunicaciones se ha limitado a responder los interrogantes que se le han planteado, haciendo siempre las precisiones sobre el trámite presupuestal del Convenio Interadministrativo suscrito con Finagro por valor de 95 Mil Millones y sus derivados, incluido el Contrato No. 20120219 CIF No 292-12, resultante de aquel, respuestas concordantes con la normatividad aplicable al caso.

De otra parte, este Despacho decretó las pruebas como respuesta a las inquietudes presentadas por la apoderada del contratista, en guarda del debido proceso y del derecho de defensa, sin que decretar y practicar pruebas pueda tomarse como prejuzgamiento.

2.2. Aclarado lo anterior, es preciso remitirnos a las consideraciones hechas en el numeral 3.2.4 de la resolución recurrida, acápite en el que se abordó el tema propuesto.

Complementariamente a lo allí indicado, y teniendo en cuenta los argumentos del recurrente, se observa que las operaciones presupuestales derivadas de los contratos suscritos con ocasión del otorgamiento del Incentivo Forestal se encuentran regulados de manera especial por la Ley 139 de 1994 y su Decreto Reglamentario 1824 de 1994¹, cuyo cuerpo normativo confió a FINAGRO la administración de los recursos destinados para el otorgamiento del citado incentivo y señaló lineamientos de procedimiento a cumplir por esta entidad para el efecto, lo que explica, además, la existencia de convenios interadministrativos entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Finagro para suministrar los recursos pertinentes.

En ese sentido, los artículos 5 y 6 de la Ley 139 de 1994 disponen:

"Artículo 5º. Condiciones para el otorgamiento. Son condiciones para el otorgamiento de certificados de incentivo forestal, las siguientes:

(..)

5. Autorización expedida por FINAGRO, a solicitud de la entidad competente para la administración y manejo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, para el otorgamiento del correspondiente Certificado de Incentivo Forestal, en la cual se deberá establecer la cuantía y demás condiciones del mismo.

6. Celebración de un contrato² entre el beneficiario del Certificado de Incentivo Forestal y la entidad competente para la administración y manejo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente (...)" (negrillas nuestras)

"Artículo 6º. Administración de los recursos. Los recursos que se asignen para atender el otorgamiento de los certificados de incentivo forestal, serán administrados por FINAGRO, a través de los mecanismos de redescuento o de administración fiduciaria de que trata el artículo 8º de la Ley 16 de 1990, pero de ellos se llevará contabilidad separada. Corresponderá igualmente a FINAGRO,

¹ Compilado por el Decreto Único 1071 de 2015 del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, y vigente a la fecha de la suscripción del contrato objeto de esta actuación administrativa.

² El artículo 19 de la Ley 1731 de 2014 eliminó la suscripción de estos contratos.

Resolución: "Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 607 de 2016"

de acuerdo con la programación anual de la distribución de recursos para el otorgamiento de certificados de incentivo forestal por parte de las entidades competentes para la administración y manejo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, aprobada por el Conpes, expedir en cada caso la autorización para su otorgamiento mediante acto en el cual se determinarán las cuantías, términos y condiciones respectivas, y las condiciones para hacer efectivo el reembolso de las sumas suministradas en caso de incumplimiento total o parcial del contrato celebrado con la entidad competente para la administración y manejo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente" (negrillas nuestras)

En concordancia con lo anterior, el artículo 6 del Decreto 1824 de 1993 señala:

"Fondo de Incentivo Forestal. Créase el Fondo de Incentivo Forestal como un sistema de manejo de cuentas, **administrado por Finagro**, en forma directa o a través de un contrato de fiducia, cuyos recursos serán destinados a atender el pago de las obligaciones generadas por el otorgamiento del incentivo Forestal según las disposiciones de la Ley 139 de 1994" (negrillas nuestras)

A su vez, los artículos 13, 14 y 15 del mismo decreto establecen:

"Artículo 13. Estudio de la solicitud. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de recepción de la solicitud, la entidad encargada del manejo y administración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, hará las revisiones y evaluaciones del caso, para proceder a declarar o negar la elegibilidad del proyecto.

De ser elegible el proyecto, la entidad deberá solicitar a Finagro la expedición de la autorización y **certificación de disponibilidad de recursos** de que trata el artículo siguiente" (negrillas nuestras)

"Artículo 14. Autorización y certificación de disponibilidad de recursos. En concordancia con lo estipulado en el artículo 5º de la Ley 139 de 1994 y mediante oficio dirigido a la entidad encargada del manejo y administración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, Finagro autorizará la declaración de elegibilidad y **certificará sobre la disponibilidad de recursos, el monto del incentivo a otorgar y señalará el intermediario financiero a través del cual se trasladan los recursos.**

Parágrafo. La autorización y **certificación de disponibilidad de recursos servirá para realizar las operaciones presupuestales requeridas con cargo a las apropiaciones asignadas para este fin** en el Presupuesto General de la Nación y a las autorizaciones efectuadas por el Confis para comprometer vigencias futuras o a los demás recursos que le fueren transferidos al Fondo de Incentivo Forestal en virtud del artículo 7º de la Ley 139 de 1994" (negrillas fuera del texto original)

"Artículo 15. Comunicación de la declaración de elegibilidad. Obtenida la autorización y **certificación de disponibilidad de recursos**, la entidad encargada del manejo y administración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente **comunicará al peticionario la elegibilidad de su proyecto.** En la comunicación de la declaración de elegibilidad al beneficiario se indicarán la aprobación del Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, **el número de disponibilidad presupuestal, el monto del incentivo y lo citará** a que comparezca ante la entidad encargada de **celebrar el contrato de ejecución del proyecto**, dentro de los quince días hábiles siguientes a la comunicación" (negrillas nuestras)

2.3. De la normatividad transcrita deviene con claridad una regulación especial conforme a la cual, en el marco del programa de Incentivo Forestal, es Finagro, por expresa disposición legal, la entidad competente para administrar los recursos asignados en el presupuesto nacional para la atención de tal política socio-ambiental.

Conforme a dicha normatividad especial, tal función implica autorizar, por parte de Finagro, la elegibilidad de cada proyecto de reforestación en consideración a su cuantía y demás condiciones, y,

Resolución: "Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 607 de 2016"

posteriormente, certificar la disponibilidad presupuestal que garantice los recursos necesarios para la asunción de las obligaciones pecuniarias que el otorgamiento del incentivo genera.

Obsérvese que el párrafo del artículo 14 del Decreto 1824 de 1993 indica que la autorización y certificación de disponibilidad de recursos que Finagro expida servirán para realizar las operaciones presupuestales requeridas con cargo a las apropiaciones asignadas para este fin, y el artículo 15 ibídem dispone que, obtenidas tales autorización y certificación, la entidad respectiva (para el caso este Ministerio) comunicará la elegibilidad y citará al interesado para celebrar el contrato de ejecución del proyecto.

Ahora bien, como se ha visto atrás, por disposición legal quien administra los recursos es Finagro, a quien se le trasladan a través de un convenio interadministrativo, por lo cual, cuando se celebra el contrato derivado para un CIF específico, el Ministerio no dispone de los recursos, los mismos se encuentran en Finagro (como se acreditó en el expediente con la existencia del Convenio Interadministrativo No. 219 de 2012 suscrito entre el Ministerio y Finagro, y las certificaciones de la Subdirección Financiera), por lo cual mal puede pretenderse que el Ministerio haga un registro específico sobre unos recursos que, por disposición legal y contractual, están en Finagro.

Precisamente por eso la norma especial reseñada establece que la autorización y certificación de disponibilidad de recursos que Finagro expida servirán para realizar las operaciones presupuestales requeridas con cargo a las apropiaciones asignadas para este fin. Dado que la entidad competente para celebrar el contrato, para entonces el MADR, ha trasladado los recursos por disposición legal, no podría realizar un doble registro presupuestal sobre el mismo compromiso financiero: de una parte, el que debe efectuar con ocasión del contrato interadministrativo suscrito con Finagro para la administración de los recursos asignados en el presupuesto nacional para la vigencia fiscal; y, de otra, por cada uno de los contratos derivados que se celebran en razón al otorgamiento del Incentivo derivados de los mismos recursos, pues, para ese momento, los recursos están en Finagro, no en el Ministerio.

Por lo demás, como se indicó en la resolución recurrida, en el expediente consta que con oficio radicado No. 2012019021, del 10 de diciembre de 2012, Finagro certificó al Ministerio que "se ha hecho la reserva presupuestal" para el proyecto CIF No. 292-12.

Y a ello se agrega que, conforme a lo dispuesto en el artículo 227 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Finagro es un establecimiento de crédito y, en tal sentido, conforme a los artículos 1 y 2 del mismo Estatuto, es una institución financiera, por lo cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, su régimen contractual no está sujeto a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Así las cosas, no le asiste razón a los recurrentes al afirmar que el término de ejecución del contrato No. 2012219 CIF 292-12 no ha iniciado por no contar con el documento denominado "Registro Presupuestal", por cuanto, conforme a lo expuesto, existe para los contratos CIF un régimen legal especial que implica que la certificación de disponibilidad de recursos expedida por Finagro, y que existe en el caso en análisis, es documento idóneo.

Finalmente, y en concordancia con lo anterior, es pertinente resaltar que, aún si se tratara de un contrato no cobijado por la regulación especial contenida en la Ley 139 de 1994 y el Decreto 1824 de 1993, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado claro que la falta de disponibilidad presupuestal, así como la falta de registro o reserva presupuestal, no afectan la validez de un contrato, y que, en particular, en cuanto al registro presupuestal, su incumplimiento produce

Resolución: "Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 607 de 2016".

consecuencias diferentes: responsabilidad personal del funcionario que lo omite³. Razón de más para evidenciar la improcedencia de lo pretendido en esta actuación administrativa por el contratista y la aseguradora.

Que en mérito de lo expuesto el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica,

RESUELVE:

Artículo 1: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 607 de 2016, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente resolución.

Artículo 2. La presente resolución se notifica en audiencia a la INMOBILIARIA SAN ISIDRO S.A.S., antes LOS DUQUE DUQUE CIA S. en C., y a la aseguradora CONFIANZA S.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

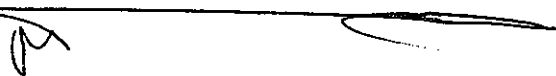
Artículo 3. Con el presente acto administrativo queda agotada la vía gubernativa.

Artículo 4. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el día ocho (08) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

08 FEB 2017


HEIDER ROJAS QUESADA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Proyectó: Grace Olaya Jaramillo
Aprobó: Carolina Camacho

³ Véase SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Subsección C, Sentencia del doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014), Consejero ponente ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación: 05001-23-31-000-1998-01350-01 (28.565).

