



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 00191 DE 2010

(22 JUN 2010)

"Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial, de las conferidas por el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y demás normatividad concordante, y

CONSIDERANDO QUE:

1. GENERALIDADES:

- 1.1 Con ocasión del proceso de internacionalización e integración de la economía colombiana, se creó a través de la Ley 1133 de 2007 el programa "Agro, Ingreso Seguro - AIS", con el objetivo de proteger los ingresos de los productores que resultaran afectados ante las distorsiones derivadas de los mercados externos y mejorar la competitividad de todo el sector agropecuario nacional.
- 1.2 Para cumplir este objetivo, la citada Ley estableció dos componentes centrales para el Programa. El primero, denominado Apoyos Económicos Directos, el cual propendía por proteger los ingresos de los productores durante un período de transición, en el que se esperaba mejorar la competitividad y adelantar procesos de reconversión. El segundo, denominado Apoyos para la Competitividad, buscaba preparar el sector agropecuario ante la internalización de la economía, mejorar la productividad y adelantar procesos de reconversión en todo el sector agropecuario.
- 1.3 En el marco del segundo componente, la Ley 1133 de 2007 previó la posibilidad de destinar recursos para entre otras actividades promover la transferencia de tecnología cofinanciando proyectos de adecuación de tierras e infraestructura de riego y drenaje de los productores agrícolas del país.
- 1.4 Para la implementación del programa AIS durante el año 2008, se suscribió el Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica 055 de 2008 entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante "MADR"), el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura – IICA (en adelante "IICA"), para "la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje, que permita la asignación de recursos del Programa Agro, Ingreso

Continuación de la Resolución -"Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

Seguro, y del subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras, a que se refiere el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007".

- 1.5 El Convenio 055 de 2008, entre otras características, tiene el siguiente marco contractual:
- 1.5.1 El Convenio fue celebrado con el propósito de ejecutar lo dispuesto en la Ley 1133 de 2007, mediante la cual se creó el Programa Agro Ingreso Seguro – AIS, que tiene como objetivos principales el mejoramiento de la competitividad del mercado nacional agropecuario y la protección de los ingresos de los productores que resulten afectados ante las distorsiones derivadas de los mercados externos. (Numeral 5 de las Consideraciones del Convenio 005 de 2008)
- 1.5.2 Específicamente el Convenio 055 de 2008, fue celebrado para fomentar la inversión y la introducción de nuevas tecnologías para la construcción y/o rehabilitación de sistemas de riego y drenaje, mediante la cofinanciación a través del otorgamiento de recursos económicos a productores agropecuarios, de acuerdo a las condiciones, límites y requisitos exigidos en las Convocatorias Públicas I y II de 2008 que para tal efecto se desarrollaron. (Numeral 10 de las Consideraciones del Convenio 055 de 2008)
- 1.5.3 La vinculación del IICA en el Convenio 055 de 2008, encuentra sustento en la necesidad de contar con una organización especializada, con personal calificado que cuente con amplia experiencia en la implementación de mecanismos para la reactivación del sector agropecuario, y que disponga de herramientas adecuadas para garantizar la oportunidad, confiabilidad y eficacia en su calidad de operador de las Convocatorias. (Numeral 16 de las Consideraciones del Convenio 055 de 2008)
- 1.5.4 Como fue expresamente señalado en el texto del Convenio 055 de 2008, éste tuvo por objeto *"la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje que permita la asignación de recursos del Programa Agro Ingreso Seguro - AIS..."* sujeta a la ejecución de lo previsto en el Plan Operativo, que *"hace parte integral del Convenio"* y reúne *"los objetivos propuestos, las actividades a desarrollar, los resultados o productos a entregar y los roles institucionales del Ministerio el INCODER y el IICA y la relación de costos y gastos por rubros previstos para la ejecución del convenio"*. (Cláusulas Primera y Tercera del Convenio 055 de 2008)
- 1.5.5 Así las cosas, en el marco del presente Convenio el IICA adoptó como rol institucional a su cargo *"el correcto manejo y ejecución de los recursos aportados, la realización de las actividades necesarias para la ejecución del objeto del Convenio y la responsabilidad técnica y administrativa con respecto al desarrollo del mismo, en su calidad de operador de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje"*. (Plan Operativo punto 6)

22 JUN 2010

Continuación de la Resolución -“ Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

- 1.6 Dentro de las obligaciones específicas que fueron asignadas al IICA en virtud del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica 055 de 2008 y los Términos de Referencia y Plan Operativo que hacen parte del mismo, se encuentran las siguientes:
- 1.6.1 "Concurrir a la ejecución del Convenio con su propio aporte y los aportes del Ministerio y del INCODER, de conformidad con lo dispuesto en el Plan Operativo". (Cláusula Sexta Numeral 1. del Convenio)
 - 1.6.2 "Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje de conformidad con las disposiciones que sobre el particular expidan el Ministerio y el INCODER". (Cláusula Sexta Numeral 2. del Convenio y numeral 4.1. del Plan Operativo)
 - 1.6.3 "Responder técnica y Administrativamente por el cumplimiento de las actividades establecidas en el Plan Operativo que estén a su cargo" (Numeral 9 de la Cláusula Sexta del Convenio)
 - 1.6.4 "Vigilar y ejercer las labores de interventoría con respecto al estricto cumplimiento de las obligaciones de las personas naturales y jurídicas que sean contratadas para la ejecución de las actividades necesarias para la ejecución del Convenio, ejercer el control con respecto a la gestión y correcta destinación de los recursos entregados a dichos contratistas, y verificar y revisar los informes rendidos por éstos en desarrollo de las actividades propias del Convenio" (Numeral 14 de la Cláusula Sexta del Convenio)
 - 1.6.5 "Impulsar y adelantar, a través de una unidad conformada exclusivamente para tal propósito que estará a cargo de la Unidad Coordinadora del Programa Agro Ingreso Seguro, todas las etapas para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje, incluyendo la apertura y el cierre del proceso de selección, la verificación de requisitos mínimos y formulación de requerimientos, la evaluación, calificación y selección de las iniciativas presentadas, la suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamiento a que hubiere lugar y la realización de la Interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la ejecución de los proyectos correspondientes". (Cláusula Sexta Numeral 3. Del Convenio)
 - 1.6.6 En tal sentido, el numeral 4.2 del Plan Operativo dispone que "El IICA deberá adelantar e impulsar las etapas de (i) apertura y cierre del proceso de selección, (ii) verificación de requisitos mínimos y eventual formulación de requerimientos, (iii) evaluación y calificación de las iniciativas presentadas, (iv) suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamiento a que hubiere lugar y (v) realización de la interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la ejecución de los proyectos correspondientes". (Numeral 4.2 de Plan Operativo)
 - 1.6.7 Frente a la verificación de los requisitos mínimos y eventual formulación de requerimientos, el IICA en su condición de operador de la convocatoria

tenía a cargo la revisión de los proyectos presentados, verificando el cumplimiento de los requisitos mínimos enlistados bajo tal condición en los términos de referencia.

- 1.6.8 En efecto el IICA debía realizar la verificación de los "documentos jurídicos" (numerales 2.3 y siguientes de los Términos de Referencia Convocatorias 2008-I y 2008-II) que a su vez tenían la condición de "requisitos mínimos", considerados como necesarios para "determinar si el proponente del proyecto a financiar es hábil o no para participar en la Convocatoria" (Numeral 2.3 de los Términos de Referencia Convocatorias 2008-I y 2008-II)
- 1.6.9 Como resultado de dicho examen tenía la obligación de emitir "informe de verificación, en el cual se indicará si el proyecto será sometido a evaluación y calificación, o si por el contrario será rechazado, por razón del no cumplimiento de la totalidad de los requisitos previstos en los Términos de Referencia". Esto, teniendo en cuenta que "Solamente en casos excepcionales, el IICA podrá requerir a los proponentes para que subsanen, dentro de un término máximo de diez (10) días calendario, las deficiencias no sustanciales de que adolezcan los proyectos correspondientes" (Numerales 1.3.3 y 1.3.4 de los Términos de Referencia de las convocatorias 2008-I y 2008-II respectivamente) y que "los proyectos que superen la etapa de verificación de requisitos mínimos, serán sometidos a una etapa de evaluación y calificación" (Numerales 1.3.4 y 1.3.5 de los Términos de Referencia de las convocatorias 2008-I y 2008-II respectivamente).
- 1.6.10 El IICA tenía como obligación, no aceptar propuestas presentadas o entregadas después de la fecha y hora indicadas en los Términos de Referencia para el cierre de las Convocatorias. (Numeral 2.1 de los Términos de Referencia de las convocatorias 2008-I y 2008-II)
- 1.6.11 El IICA tenía la obligación de no evaluar y devolver los proyectos que no cumplieran con la totalidad de los requisitos mínimos definidos en el capítulo 3 de los Términos de Referencia de las Convocatorias 2008-I y 2008-II (Requerimientos Técnicos y Financieros del Proyecto).
- 1.6.12 El numeral 4.3 de los Términos de Referencia de las convocatorias 2008-I y 2008-II que hacen parte del Convenio, prevé y enumera las causales en virtud de las cuales los proyectos debían ser rechazados por parte del IICA.
- 1.6.13 En la etapa denominada "INFORME DE VIABILIDAD DE LOS PROYECTOS ELEGIBLES", se debía realizar una "visita de verificación a terreno de cada uno de los proyectos elegibles", luego de la cual si se advertía "que el proyecto no satisface completamente uno o más requisitos de los contenidos en las condiciones de la convocatoria" y tal deficiencia siendo subsanable, no era subsanada por el Beneficiario dentro del término previsto en el numeral 4.7 de los términos, el IICA no podía entregar el apoyo, ya que se previó "la pérdida del derecho a recibir

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

el apoyo correspondiente" (Numeral 4.6 de los Términos de Referencia de las convocatorias 2008-I y 2008-II).

- 1.6.14 Según lo previsto en el numeral 4.6. último párrafo de los términos de referencia, "la no concordancia entre la información y/o documentación suministrada, y lo que se advierta en la visita de verificación, así como el ocultamiento de datos esenciales para la evaluación de la propuesta y la verificación de factibilidad de la solución técnica planteada, igualmente significará la no asignación del apoyo"
- 1.7 Conforme a los términos de referencia aprobados mediante Resolución 005 del 10 de enero de 2008, elaborados con el acompañamiento y participación del Instituto¹, el IICA Colombia, abrió Convocatoria Pública MADR-INCODER-IICA No. 2008-01, para apoyar la construcción y adecuación de sistemas de riego y drenaje del programa Agro, Ingreso Seguro – AIS, dividida en dos (2) categorías: la primera relacionada con proyectos de riego predial para el suministro y manejo del recurso hídrico y la segunda, con proyectos de construcción y/o rehabilitación de distritos de riego.
- 1.8 De conformidad con el Acta 03 del 21 de mayo de 2008 del Comité Administrativo del Convenio, en el marco de la convocatoria el IICA recibió en total 270 proyectos (209 de categoría 1 y 61 de categoría 2) y el proceso de selección se adelantó de la siguiente manera:

"El número total de proyectos cuyos proponentes fueron requeridos durante la etapa de verificación de requisitos mínimos (filtro operativo), ascendió a 250 (194 de categoría 1 y 56 de categoría 2). Por el contrario, 17 proyectos fueron rechazados de plano durante la realización del filtro operativo (12 de categoría 1 y 5 de categoría 2), y 3 proyectos (de categoría 1) que durante esta etapa acreditaron la totalidad de requisitos mínimos, fueron sometidos directamente a la etapa de evaluación y calificación;

Del total de proyectos requeridos durante la etapa de verificación de requisitos mínimos, 246 (193 de categoría 1 y 53 de categoría 2) atendieron las observaciones dentro el plazo estipulado y 4 (1 de categoría 1 y 3 de categoría 2) no lo hicieron, y por ende fueron rechazados de plano. Adicionalmente, 2 proyectos (1 de categoría 1 y 1 de categoría 2) fueron retirados de manera voluntaria por los proponentes, con ocasión de los requerimientos que les fueron formulados;

El número total de proyectos que fueron sometidos a la etapa de evaluación y calificación, ascendió a 249 iniciativas (196 de categoría 1 y 53 de categoría 2), sumadas aquellas que superaron directamente la etapa de verificación de requisitos mínimos, y las que atendieron satisfactoriamente los requerimientos formulados en su momento;

¹ "El equipo del IICA dedicado a estos convenios realizó durante los meses de noviembre y diciembre de 2007 una revisión técnica, administrativa y legal al borrador de los Términos de Referencia. Se aportaron sugerencias y se contribuyó a la formulación de los Términos de Referencia definitivos." (...)

Tomado de: Primer Informe de Avance del 29 de febrero de 2008. Literal C. Apoyos en la elaboración de los términos de Referencia y las adendas para la Primera Convocatoria de Riego y Drenaje de 2008.

22 JUN 2010

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

Del total de proyectos sometidos a la etapa de evaluación y calificación, 162 (137 de categoría 1 y 25 de categoría 2) fueron declarados viables y 87 (59 de categoría 1 y 28 de categoría 2) fueron rechazados. El total de proyectos declarados viables fue sometido al proceso de calificación, y los mismos integran el listado definitivo de proyectos elegibles que se somete a consideración del Comité Administrativo”.

- 1.9 El IICA remitió comunicaciones a cada uno de los participantes de la Convocatoria para informarles que su proyecto había sido declarado elegible o en su defecto rechazado por no cumplir con las condiciones contempladas y que el subsidio estaría sujeto al cumplimiento de requisitos establecidos para la firma del acuerdo de financiamiento correspondiente.
- 1.10 En relación a la Convocatoria Pública MADR-INCODER-IICA No. 2008-II, para apoyar la construcción y adecuación de sistemas de riego y drenaje, del programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”, también dividida en dos (2) categorías, y de conformidad con el Acta 05 del 21 de octubre de 2008 del Comité Administrativo del Convenio, en el marco de la convocatoria el IICA recibió en total 433 proyectos (321 de categoría 1 y 112 de categoría 2) y el proceso de selección se adelantó de la siguiente manera:

“15 proyectos fueron rechazados de plano durante la realización del filtro operativo (11 de categoría 1 y 4 de categoría 2), y los 418 proyectos restantes (310 de categoría 1 y 108 de categoría 2) que acreditaron la totalidad de los requisitos mínimos fueron sometidos directamente a evaluación y calificación; Del número total de proyectos sometidos a dicha etapa (418 iniciativas), 18 (16 categoría 1 y 2 Categoría 2) no requirieron de subsanación alguna para ser evaluados. Por su parte, el número total de proyectos cuyos proponentes fueron requeridos durante la etapa de evaluación, ascendió a 400 (24 de categoría 1 y 106 de categoría 2).

Del total de proyectos requeridos durante la etapa de evaluación y calificación, 387 (284 de categoría 1 y 103 de categoría 2) atendieron las observaciones dentro del plazo estipulado y de 13 (10 de categoría 1 y 3 de categoría 2) no lo hicieron, y por ende fueron evaluados sin las subsanaciones correspondientes;

Del total de proyectos sometidos a la etapa de evaluación y calificación, 190 (133 de categoría 1 y 57 de categoría 2) fueron declarados viables y 228 (176 de categoría 1 y 52 de categoría 2) fueron rechazados, incluyendo un proyecto (1) de categoría 1 que durante la etapa de evaluación fue retirado de manera voluntaria por los proponentes. El total de proyectos declarados viables fue sometido al proceso de calificación, y los mismos integran los listados definitivos de proyectos elegibles que se someten a consideración del Comité Administrativo”.

- 1.11 Aquellas personas que supuestamente dentro de las condiciones y plazos dispuestos en los numerales 4.5 y 4.7 de los Términos de Referencia, acreditaron ante el IICA el cumplimiento de la totalidad de los requisitos

establecidos para el otorgamiento del apoyo económico, incluido el informe positivo de viabilidad emitido por el interventor designado por el IICA, con ocasión de la visita de verificación realizada al lugar donde se ejecutaría el proyecto respectivo, fueron los beneficiarios de los subsidios.

- 1.12 El IICA y los beneficiarios firmaron Acuerdos de Financiamiento para la asignación de un aporte de recursos por parte del IICA Colombia al ejecutor-beneficiario, quien lo recibiría con la obligación de destinarlo, junto con el aporte realizado en virtud de su propuesta, en forma exclusiva para la ejecución del proyecto aprobado.
- 1.13 El IICA Colombia entregaría la totalidad del aporte mediante tres (3) desembolsos que estarían sujetos al cumplimiento de las condiciones enunciadas para cada uno y a la disponibilidad de recursos del Convenio 055 de 2008 MADR-INCODER-IICA.
- 1.14 Con ocasión de las denuncias formuladas por los medios de comunicación respecto a la concentración de recursos de manera irregular a miembros de varias familias y empresas a través de la Convocatoria Pública del Programa Agro Ingreso Seguro –AIS, el día 8 de octubre de 2009, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural adoptó, entre otras medidas, la siguiente:
 - 1.14.1 Suspendir la ejecución de los proyectos financiados en desarrollo de las dos Convocatorias de 2008 del programa Agro Ingreso Seguro, AIS, que aún no se han concluido, respecto de los cuales se han formulado denuncias a través de los medios de comunicación.
- 1.15 En este sentido, entre los días 5 al 16 de octubre de 2009, contratistas de la Unidad Coordinadora del Programa AIS y de la Oficina Asesora Jurídica del MADR iniciaron verificaciones a los proyectos cuestionados.
- 1.16 En primer lugar, se revisaron de manera documental los folios de matrícula inmobiliaria aportados para los proyectos elegibles con recursos de las Convocatorias Públicas 2008-I y 2008-II.
- 1.17 De esta revisión, surgió un primer inventario de proyectos que se desarrollaron aparentemente de manera independiente pero cuyos folios de matrículas inmobiliarias eran iguales, respecto a los cuales desde ya se insinuaban fraccionamientos de proyectos en aras de acceder indebidamente a un mayor monto de apoyo AIS.
- 1.18 En algunos de estos proyectos, se encontró que los proponentes habían acreditado la tenencia legal de los predios mediante contratos de arrendamiento. Estos contratos habían sido aportados por hermanos, cónyuges, hijos, empleados, miembros de juntas directivas, y/o por representantes legales de los propietarios de los predios entregados en arriendo.
- 1.19 En desarrollo de las verificaciones correspondientes fueron detectados 9 casos que involucran a 33 supuestos “proyectos”, que se presentaron en las Convocatorias 2008-I y 2008-II y fueron desarrollados en los departamentos

22 JUN 2010

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

de Magdalena, Cesar, Guajira y Meta. En estos 33 supuestos “proyectos” el Ministerio encontró que existió fraccionamiento de los mismos, entendido como la conducta mediante la cual varias personas presentan proyectos aparentemente independientes cuando en realidad se trataba de un único proyecto o explotación económica, en donde incluso los propietarios de los predios los venían explotando desde varios años atrás, lo que trajo como efecto que se accediera, con base en dicha ficción, a montos mayores a los que en virtud del proyecto no dividido se hubiera podido acceder según las reglas propias de los Términos de Referencia de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje del Programa “Agro, Ingreso Seguro” – AIS en las Convocatorias 2008-I y 2008-II.

En desarrollo de dicha conducta se realizó lo siguiente:

- 1.20 El día 13 de octubre de 2009 el Ministerio puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, la estrategia de fraccionamiento de proyectos con el ánimo de acceder a mayores recursos que los permitidos en los Términos de Referencia para que iniciaran las investigaciones correspondientes.
- 1.21 En esta misma línea y mediante comunicación remitida por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MADR, la Nación, a través del MADR, con fecha 16 de octubre de 2009, se constituyó como víctima en el proceso penal con radicación 110016000027200980029 de la Fiscalía 8 de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación.
- 1.22 Durante la semana del 26 al 30 de octubre de 2009, contratistas de la Unidad Coordinadora del Programa AIS y de la Oficina Asesora Jurídica del MADR, revisaron en las instalaciones del IICA las carpetas físicas de i) la formulación del proyecto y de ii) la ejecución del proyecto (denominada “carpeta legal”), para los 33 supuestos “proyectos” señalados.
- 1.23 De esta segunda revisión se produjeron dos informes, el primero de orden técnico, el cual tuvo como resultado unas fichas de los aspectos técnicos de los proyectos; el segundo de orden legal, que dejó como resultado unas fichas de los aspectos legales de los proyectos. (Documentos trasladados al IICA y a su garante la Aseguradora Confianza en la Citación a Audiencia de Descargos)
- 1.24 Así las cosas, y con los resultados de la revisión documental, contratistas de la Unidad Coordinadora del Programa AIS y funcionarios y contratistas de la Dirección de Desarrollo Tecnológico y Protección Sanitaria del MADR realizaron visitas en campo a los antedichos 33 supuestos “proyectos”.
- 1.25 De estas visitas en campo se produjo un informe técnico preliminar por parte de la Unidad Coordinadora del Programa AIS. (Documento trasladado al IICA y a su garante la Aseguradora Confianza en la Citación a Audiencia de Descargos)

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

- 1.26 Posteriormente, a finales del año 2009, la firma EDIAGRO realizó una auditoría técnica, financiera y legal a los 33 supuestos “proyectos” en cuestión, en la que se pudieron analizar los siguientes aspectos:
- 1.26.1 La interdependencia o independencia entre sí, con respecto a la funcionalidad de los sistemas de riego derivados de los proyectos que benefician un mismo predio.
 - 1.26.2 Si a pesar de que los proyectos que fueron presentados para beneficiar un mismo predio, eran inicialmente independientes, o se evidenciaba que éstos correspondían a un sólo sistema de riego.
 - 1.26.3 La configuración o no de un fraccionamiento de proyectos, entendido como la presentación de varias iniciativas de manera simultánea para beneficiar un mismo predio, en una misma convocatoria, con el propósito de acceder a apoyos económicos para la construcción de un sistema de riego, por un monto superior al máximo establecido para la respectiva convocatoria.
- 1.27 Esta auditoría arrojó algunas conclusiones preliminares sobre falencias técnicas y documentales, y sobre la ocurrencia de prácticas de fraccionamiento de proyectos. No obstante, el documento que recogió el análisis de la firma EDIAGRO se limitó a una revisión documental de los expedientes escaneados por el IICA. (Documentos trasladados al IICA y a su garante la Aseguradora Confianza en la Citación a Audiencia de Descargos)
- 1.28 Por esta razón, una vez concluida esta auditoría, se iniciaron visitas adicionales en campo realizadas por la firma de Titularización Agroindustrial LTDA (CEBAR LTDA). Dicha sociedad cuenta con 11 años de experiencia en el sector agropecuario colombiano y con personal especializado en la revisión y seguimiento de la ejecución de proyectos agropecuarios. Así mismo, realiza visitas de control de inversión a créditos agropecuarios, en las cuales se verifica de manera documental y en campo, la adecuada ejecución de las actividades financiadas. Para la realización de las visitas, CEBAR LTDA contó con el apoyo de un ingeniero agrónomo y un ingeniero civil, especializados en sistemas de riego, y dos topógrafos, quienes divididos en dos equipos técnicos realizaron el levantamiento de la información en campo. Estas visitas tenían como objetivo analizar:
- 1.28.1 El estado actual de las obras de infraestructura apoyadas con los recursos de la convocatoria de riego y drenaje del Programa AIS.
 - 1.28.2 Si el desembolso de los recursos realizados por la fiducia, con base en informes de avance de obra y avalados por el IICA, guardaban relación con el avance de las obras de infraestructura.
 - 1.28.3 Si los proyectos desarrollados en un mismo predio, al ser considerados individualmente, eran funcionales

- 1.28.4 La realización de obras comunes a todos o a algunos de los proyectos desarrollados en un mismo predio.
- 1.28.5 Si se realizaron obras adicionales a las inicialmente proyectadas, con recursos del proyecto que se liberaron debido a la realización de obras comunes a todos o a algunos de los proyectos que se llevaron a cabo en el mismo predio.
- 1.28.6 Si la cabida de los predios en los cuales se construyeron los proyectos, correspondían a las cabidas acreditadas en la etapa de formulación de los proyectos y demás documentos relacionados que hubieran sido aportados por los proponentes.
- 1.28.7 El estado de los proyectos productivos que se proyectó desarrollar en el marco de la convocatoria y mecanismos de financiación que fueron utilizados para adelantar dichos proyectos productivos.
- 1.29 De estas visitas se produjo un informe final que contiene conclusiones de orden técnico sobre el desarrollo de los proyectos. (Documentos trasladados al IICA y a su garante la Aseguradora Confianza en la Citación a Audiencia de Descargos)
- 1.30 Una vez realizadas las investigaciones correspondientes a las cuales se ha venido haciendo alusión, el Ministerio encuentra que adicionalmente en dichos proyectos no fueron aportados sustentos documentales sin los cuales, según lo estipulado en el Convenio 055 de 2008 y sus Términos de Referencia que hacen parte integral del mismo, no podría válidamente haberse accedido a los subsidios del Programa AIS tal como ocurrió. Debe señalarse frente a esas falencias documentales, que no se encuentra respuesta satisfactoria en las carpetas que fueron revisadas, ni fueron aclaradas por el IICA en la Audiencia de Descargos o, rebatidas a través del acervo probatorio que dicho Instituto aportó en la misma diligencia.
- 1.31 Para el Ministerio es claro que este fraccionamiento y las falencias documentales de los proyectos debieron ser advertidas por el IICA quien tenía la obligación de *"adelantar e impulsar las etapas de (i) apertura y cierre del proceso de selección, (ii) verificación de requisitos mínimos y eventual formulación de requerimientos, (iii) evaluación y calificación de las iniciativas presentadas, (iv) suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamiento a que hubiere lugar y (v) realización de la interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la ejecución de los proyectos correspondientes"*.
- 1.32 Para el MADR era imposible conocer de los fraccionamientos y de las falencias documentales de los proyectos, pues en ninguno de los informes enviados a los interventores y en ninguna de las sesiones del Comité Administrativo del Convenio, el IICA informó de irregularidad alguna presentada en los mencionados 33 proyectos. Del mismo modo cabe advertir que no solicitó ningún tipo de aclaración sobre la forma de evaluar o interpretar los Términos de Referencia con respecto a algún proyecto en

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

particular. Adicionalmente, no debe pasarse por alto que el MADR no era el encargado de recibir ni de evaluar los proyectos presentados a las Convocatorias pues, como se pudo ver atrás, ésa era la obligación del IICA

- 1.33 En vista de todo lo anterior este Ministerio, a través de las comunicaciones con radicados Nos. 20101100088131 y 20101100088151 del 18 de mayo de 2010, le dio traslado al IICA y a la Aseguradora Confianza, de los informes que reflejaban los incumplimientos al Convenio 055 de 2008. Se citó a Audiencia de Rendimiento de Descargos de manera que se garantizaran los derechos al debido proceso, audiencia, contradicción y defensa, tanto del IICA, como de su garante, frente a la posibilidad de que pudiera darse aplicación a la cláusula penal prevista en el Convenio 055 de 2008, por parte del Ministerio y a través de acto administrativo. Adicionalmente, se les señaló las obligaciones del Convenio 055 de 2008 y sus documentos complementarios que posiblemente podrían haber sido incumplidas por el IICA. Dicha Audiencia de Descargos fue citada primigeniamente para el día 24 de mayo de 2010 a las 14:00 horas.
- 1.34 El día 20 de mayo de 2010 se recibió en el MADR una comunicación remitida por el IICA referenciada como: *“Solicitud de aplazamiento de audiencia de rendimiento de descargos. Posible aplicación de la Cláusula Penal Convenio 055/2008 MADR-IICA-INCODER.”*, en la cual se solicitó un aplazamiento de la Audiencia de Rendimiento de Descargos por el término de 7 días en atención a que se consideró que el término inicial era muy corto para preparar una adecuada defensa frente a los cargos imputados por el Ministerio, teniendo en cuenta el volumen de la información así como el tiempo necesario para el estudio de cada uno de los hechos que, a juicio del Ministerio, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Convenio 055 de 2008.
- 1.35 El día 21 de mayo de 2010 el MADR dio respuesta a la anterior comunicación a través de la misiva No. 20101100091301, aplazando la fecha de la audiencia para el día 26 de mayo de 2010 a las 08:00 horas. Dicho aplazamiento se dio por el término de dos (2) días, por lo cual la audiencia se realizó en últimas el día 26 de mayo a las 8:00 de la mañana.
- 1.36 El día 21 de mayo el MADR recibió una nueva comunicación del IICA en la cual se dio alcance a la misiva del 20 de mayo de 2010 y dicho Instituto consideró pertinente informarle al MADR que se encontraba en una coyuntura interna relacionada con la designación del nuevo representante del Instituto en Colombia y que por ello era necesario el plazo solicitado de 7 días.
- 1.37 A la anterior comunicación el día 24 de mayo de 2010, el MADR dio respuesta por medio de oficio bajo radicado No. 20101100092411, en el cual no se accedió a lo solicitado atendiendo a que el término que se otorgó era razonable para prepararse para atender la mencionada Audiencia.

En dicha Audiencia celebrada en las instalaciones del Ministerio de Agricultura, estuvieron presentes y debidamente representados el IICA, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - Confianza y el MADR. Con posterioridad a su inicio acudió a la misma el Ministerio Público, en

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

respuesta a la invitación que el MADR hiciera al órgano de control, mediante oficio con radicado No. 20101100088151. Dicha diligencia fue gravada en su totalidad en audio y video del cual se entregó copia al IICA mediante oficio número 201011001020910 del 3 de junio de 2010.

- 1.37.1 En la Audiencia de Descargos se señaló por los intervinientes, bajo organización cronológica y a manera de resumen, lo siguiente:
- 1.37.2 La doctora Diana Arenas, dio inicio a la Audiencia, señalando que fue designada por el señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural para que atendiera dicha diligencia a través de la Resolución 161 de 2010.
- 1.37.3 A continuación la doctora Arenas, procedió a presentar a las personas que acudieron a la Audiencia por parte del Ministerio, entre otras: El señor Viceministro de Agricultura Juan Camilo Salazar, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio Julio Cesar Daza, el Director de Desarrollo Rural e interventor de los contratos Giovanny Pérez, el Director de la Unidad Coordinadora del Programa AIS Juan Manuel Ramírez y, por último, el Asesor Externo del Ministerio el doctor José Joaquín Bernal y su grupo de asesores.
- 1.37.4 Enseguida la doctora Arenas procedió a darle el uso de la palabra a los intervinientes en la Audiencia por parte del IICA y de la Aseguradora Confianza para que señalaran su nombre y la calidad en la que actuaban. Así se presentaron Christopher Hansen como representante legal del IICA en Colombia, quien procedió a presentar al Asesor Jurídico del IICA doctor William Berenson y el doctor Nicolás Polanía del IICA en Colombia y el doctor Jorge Suárez como Gerente Administrativo del IICA en Colombia. Por el lado de la Aseguradora Confianza se presentaron la doctora Janne Karime Mendoza Gerente de la Organización de Seguros Confianza y la doctora Claudia García en su calidad de representante legal para asuntos judiciales.
- 1.37.5 A continuación la doctora Arenas procedió a señalar que se daría lectura a la citación realizada por el Ministerio de manera que después, tanto al IICA como a la Aseguradora Confianza tendrían, cada una, 45 minutos para que rindieran sus descargos y se insistió en que las pruebas que quisieran hacerse valer debían aportarse y relacionarse en la misma Audiencia.
- 1.37.6 Ante lo anterior, el doctor Polanía por parte del IICA intervino señalando que dicho Organismo no acudía a la Audiencia a rendir descargos, sino que lo hacía como parte de la etapa de arreglo directo de la cláusula compromisoria del Convenio, pues el IICA desconocía la competencia del Ministerio para adelantar la actuación administrativa que estaba discurriendo.
- 1.37.7 Visto lo anterior, la doctora Arenas procedió a señalar que la Audiencia se realizaba para garantizar el derecho al debido proceso y contradicción y que los intervinientes tenían la posibilidad de rendir descargos sobre los hechos que se les imputaba, o a expresar todo lo que estimaran

22 JUN 2010

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

conveniente frente a la citación que fuera enviada al IICA y a la Aseguradora.

- 1.37.8 El doctor Polanía insistió señalando que el IICA tan sólo asistía a la Audiencia en el marco del agotamiento de la etapa de arreglo directo no como una Audiencia de Descargos.
- 1.37.9 La doctora Arenas procedió a manifestar que se dejaba la constancia realizada por el doctor Polanía y que para ello se estaba realizando una grabación de la Audiencia frente a lo cual se asintió por el mencionado doctor.
- 1.37.10 La doctora Arenas procedió a leer el contenido de la citación que el Ministerio le hizo al IICA y a la Aseguradora Confianza para que asistieran a la Audiencia de Descargos.
- 1.37.11 A continuación se dejó constancia de la llegada de funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, quienes procedieron a presentarse por petición de la doctora Arenas; la doctora Elsie Agámes Asesora del Despacho del Procurador Anti-Corrupción y el doctor Julio Roberto Cely, quienes están encargados, según lo manifestaron, de las investigaciones disciplinarias relacionadas con los hechos ocurridos en desarrollo del Programa Agro Ingreso Seguro. Además, el doctor Cely dejó constancia que acudían a la Audiencia como veedores y que naturalmente no podían intervenir en la misma, pero que sí les interesaba conocer el desarrollo y los argumentos expuestos en la Audiencia.
- 1.37.12 La doctora Arenas procedió a darle el uso de la palabra a los representantes del IICA para luego proceder a otorgarla a los representantes de la Aseguradora Confianza.
- 1.37.13 El doctor Polanía llamó la atención de los representantes del Ministerio Público en cuanto a que el IICA no acudía a la Audiencia a rendir descargos sino a agotar la etapa de arreglo directo prevista en el Convenio 055 de 2008.
- 1.37.14 El doctor Polanía procedió a dar lectura a la comunicación referenciada como (A3/CO-34281) “Respuesta a su oficio denominado “Citación Audiencia de Rendimiento de Descargos: Posible aplicación de cláusula penal del convenio 055 de 2008, celebrado entre el Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural – Incoder y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura – IICA”, radicado No. 20101100088151, Fecha 18-05-2010”, documento que se entregó en la Audiencia informalmente y que inmediatamente después de la misma, fue radicado junto con las pruebas que se querían hacer valer. En cuanto al numeral 3º del documento, se dejó la salvedad de que por el IICA se había entendido que la Audiencia la presidiría el doctor Julio Cesar Daza.
- 1.37.15 A continuación, el doctor William Berenson como representante del IICA en la Audiencia, procedió a señalar que la presencia del Instituto en la

Continuación de la Resolución: -"Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

misma se daba dentro del marco del Artículo 29 de la Constitución y la Cláusula Vigésima del Convenio 055, buscando llegar a un acuerdo sobre las diferencias surgidas entre las partes. Así mismo señaló que no se encontraban los representantes del IICA en la Audiencia dentro del marco del Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, y que se dejaban las pruebas que responden a cualquier inconveniente que el Ministerio haya tenido con el desempeño del IICA consistentes en 7 cajas de documentos organizados junto con una guía para facilitar el acceso a los documentos frente a los 12 puntos señalados en la carta del Ministro.

- 1.37.16 A continuación el doctor William Berenson procedió a señalar que la presencia de terceros en la Audiencia ofendía costumbres consuetudinarias al debido proceso, sin embargo expresó que estaban complacidos de que se hubiese invitado a los delegados de la Procuraduría, lo que garantizaba transparencia en el proceso. Continuó señalando que el IICA no podía participar en un juicio en el que faltara el debido proceso, como consecuencia del poco tiempo que tuvieron para su preparación.
- 1.37.17 Prosiguió el doctor Berenson señalando que si el Ministerio estaba de acuerdo con el proceder bajo los parámetros de la cláusula Vigésima del Convenio 055, continuaban participando, pues de lo contrario, no podía el IICA seguir interviniendo en un proceso ilegal.
- 1.37.18 La doctora Arenas procedió a preguntar que si el IICA tenía algo más que decir, frente a lo cual el Instituto señaló que no.
- 1.37.19 Atendiendo a lo anterior, la doctora Arenas concedió el uso de la palabra a la Aseguradora Confianza.
- 1.37.20 La doctora Janne Mendoza en representación de la Aseguradora Confianza, procedió a agradecer la invitación a la Audiencia y señaló la importancia que para la aseguradora tienen dos instituciones como el Ministerio y el IICA. Prosiguió la doctora Mendoza señalando que desde el momento de la suscripción de la póliza, la aseguradora revisó cuáles eran las exigencias y requerimientos del contrato, tanto del asegurado, como del garantizado.
- 1.37.21 Enseguida manifestó que la Aseguradora se encontraba totalmente de acuerdo con los planteamientos del IICA.
- 1.37.22 Rescató que en el Convenio 055 existe un mecanismo muy interesante para la solución de controversias consistente en el tribunal de arbitramento.
- 1.37.23 Seguidamente hizo un llamado para que si la reunión no prosperaba, aún con los documentos aportados por el IICA para soportar su cumplimiento, se hiciera uso del tribunal de arbitramento que como juez del contrato determinaría quién tiene la razón. La representante de la aseguradora también afirmó que el Tribunal se considera un instrumento debidamente

22 JUN 2010

RESOLUCIÓN _____ 000191

DE 2010

HOJA No. 15

Continuación de la Resolución -“*Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.*”

pactado que no se debe dejar pasar y que constituye una garantía para la aseguradora de que desde la óptica de un tercero se pueda determinar si hubo incumplimiento o no.

1.37.24 La doctora Mendoza anotó en nombre de la aseguradora, que respetaba la actuación que está adelantando el Ministerio pero que en caso de no llegar a acuerdos, coadyuvaba los planteamientos del IICA una vez revisado el caudal probatorio aportado por el IICA.

1.37.25 La doctora Arenas procedió a dar cierre a la diligencia señalando que el IICA y la Aseguradora hasta el día siguiente podían aportar los resúmenes que estimaran necesarios acerca de sus alegaciones.

En este punto quiere el Ministerio resaltar, que ni el IICA como tampoco la Aseguradora Confianza, utilizaron la audiencia para tratar de desestimar las imputaciones realizadas por el Ministerio, limitándose a controvertir la legalidad de la audiencia y aportando pruebas documentales que han sido tenidas en consideración para la elaboración de esta Resolución.

2. POSICIÓN DEL MINISTERIO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL IICA Y LA ASEGURADORA CONFIANZA.

2.1 Frente a los argumentos expuestos en la Audiencia, tanto por el IICA y la Aseguradora Confianza, e igualmente contenidos en el documento que fue aportado en dicha audiencia al cual se refirió el MADR anteriormente y en la comunicación fechada el día 27 de mayo de 2010 emitida por la Aseguradora Confianza cuya referencia es “*Ref. C. 11308, PÓLIZA No. 24.GU022432, garantizado: Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA. Convenio No. 055 de 2008.*” el Ministerio mediante la presente Resolución, encuentra que no son de recibo atendiendo a lo siguiente:

2.1.1 Es jurídicamente viable la declaratoria de incumplimiento del Convenio 055 de 2008 en virtud de la aplicación de su cláusula penal y de la garantía de cumplimiento correspondiente, según lo pretende este Ministerio, en atención a lo siguiente:

2.1.1.1 Si bien el Convenio 055 de 2008 se trata de uno de cooperación científica y tecnológica y por ello se rige en principio por las normas de contratación privada en virtud de lo señalado por la Ley 29 de 1999 y los Decretos 393 de 1991 y 591 de 1991, como puede deducirse de las Cláusulas Vigésimo Primera y Vigésimo Segunda del Convenio, se previó por las partes en dicho acuerdo, en ejercicio de la plena autonomía de la voluntad, la posibilidad de que el Ministerio a través de Acto Administrativo realizara la aplicación de la cláusula penal por valor equivalente al 10% del valor total del convenio.

Así, puede leerse en el mencionado acuerdo de voluntades lo siguiente:

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

“CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. – MULTAS. En caso de mora o de incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del IICA, EL MINISTERIO y/o EL INCODER podrán imponerle, mediante resolución motivada, multas sucesivas en cuantía proporcional al valor de los perjuicios causados, sin exceder el ciento por ciento (100%) de la Garantía Única de Cumplimiento. CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA – CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA. En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del IICA, EL MINISTERIO y/o EL INCODER harán efectiva una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del mismo, a título de cláusula penal pecuniaria, que se considerará como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios que se les causen. Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva”. (Negrillas y Subrayas añadidas)

2.1.1.2 Esas cláusulas contractuales demuestran claramente la intención de las partes en el Convenio, lo cual es ley para las mismas según lo señalado por el Artículo 1602 del Código Civil² que consagra el llamado principio *pacta sunt servanda* al que se refirieron tajantemente el IICA y la aseguradora garante de sus obligaciones.

2.1.1.3 Es así como el IICA y la Aseguradora reconocen expresamente la interpretación contractual que comparte el Ministerio, según la cual, por los extremos contractuales del Convenio 055 de 2008 fue prevista la posibilidad de que el mismo Ministerio pudiera proceder a hacer efectiva la cláusula penal pactada a través de un acto administrativo. Ello puede leerse de la siguiente expresión que está contenida en el documento de descargos del IICA, al que se adhirió su garante donde se interpreta el contrato en cuanto a multas y cláusula penal pecuniaria:

“En un examen de las cláusulas vigésima primera y vigésima segunda del Convenio, parece que el Ministerio mediante acto administrativo motivado puede imponer multas y la cláusula penal pecuniaria, una vez se haya configurado el incumplimiento.”

Así mismo, la Aseguradora Confianza mediante la comunicación del 27 de mayo de 2010, citada anteriormente, reconoció expresamente la obligatoria aplicación de las cláusulas contractuales, entre las que se encuentran las de multas y penal, así:

“(…) por primacía y disposición de ley, debe darse absoluta aplicación a los acuerdos consagrados en el convenio 055 de 2008 ley para las partes (...)” (Negrilla y subraya añadida)

² “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

22 JUN 2010

RESOLUCIÓN 000191

DE 2010

HOJA No. 17

Continuación de la Resolución -"Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

2.1.1.4 Seguidamente en el documento presentado en la Audiencia de Descargos por parte del IICA al cual se adhirió su garante, como el de la Aseguradora Confianza, se cuestiona la posibilidad de que ese acuerdo contractual frente a la cláusula de multas y penal pudieran tener validez jurídica, "porque el Convenio, al regirse por normas de derecho privado, impide a la Administración el ejercicio de las facultades que el Estatuto Contractual le confiere, y en consecuencia no puede decretar el incumplimiento por vía administrativa, sino que dicho incumplimiento debe ser declarado por el juez del contrato, que en este caso es la instancia arbitral, tal y como fue acordado."

2.1.1.5 Ante tal consideración, este Ministerio manifiesta que no es de recibo dicha argumentación del IICA y su garante, cuando señalan que lo estipulado en la cláusula penal y multas dentro del Convenio 055 de 2008 no produce efectos; lo anterior con fundamento en la interpretación lógica de los contratos que reina fehacientemente en los acuerdos de voluntades de derecho privado y público según lo señala el Artículo 1620 del Código Civil:

"El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno."
(Se resalta)

Adicionalmente, las referidas entidades omiten darle la interpretación que merece la disposición consagrada en el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que previó, la posibilidad de que "las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", dentro de las que se encuentra el Ministerio, (criterio orgánico, no material), puedan pactar y por ello hacer efectivas las correspondientes cláusulas penales y de multas, lo que implica que adicionalmente "podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato."

Este criterio interpretativo que resalta la protección de la autonomía de la voluntad de las partes al pactar la cláusula penal, es compartido por el Consejo de Estado según lo señala la jurisprudencia que rige la materia, posición que si bien hace referencia expresa en materia de multas, es claro que debe aplicarse para el caso de la imposición de la cláusula penal, toda vez que en dicha sentencia se analiza el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, a saber:

"De la norma transcrita se destaca la supremacía del principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto que la cláusula de multas es facultativa, aspecto que la Ley 1150 de 2007 enfatiza de manera expresa a diferencia de los anteriores estatutos de contratación administrativa; en consecuencia, la entidad pública contratante tan sólo estará facultada para imponer multas, de manera unilateral y obtener su pago, por cualquiera de los mecanismos establecidos en la misma ley, si éstas se hubieren pactado en el respectivo contrato.

22 JUN 2010

RESOLUCIÓN 000191

DE 2010

HOJA No. 18

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

De otra parte, con la expedición de la Ley 1150 de 2007, la Administración recobra uno de los medios importantes para lograr la correcta ejecución del contrato y sobre todo de imponer los correctivos para encauzarlo en el momento oportuno, apremiando al contratista a culminar el objeto contractual y evitando **que el contrato sea incumplido definitivamente** y, como consecuencia, se deba producir la declaratoria de caducidad, medida que en la mayoría de los casos conduce a que el contrato celebrado no cumpla su finalidad pública, que es el interés general representado en el beneficio que su ejecución reporta a la comunidad.

(...)

Opera aquí la aplicación de la norma expedida con posterioridad a la celebración del contrato para efecto de la imposición y cobro de las multas siempre que convencionalmente las partes las hubieren previsto, pero además hubieren aceptado la competencia de la entidad estatal contratante para aplicarlas por acto administrativo. (...)”³ (Negrilla y subraya fuera de texto)

“El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, está regulando el derecho al debido proceso que debe garantizarse al contratista cuando la Administración le imponga multas (sanción de carácter pecuniario) y cuando como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato, la Administración haga efectiva la cláusula penal pactada en el contrato” esto en virtud de la facultad que la ley otorgó a la administración frente “a la cláusula penal y a las multas, las cuales pueden hacerse efectivas directamente por las entidades estatales, sin necesidad de acudir el juez del contrato, a través de los mecanismos establecidos por la misma norma, entre ellos, el cobro de la garantía”⁴

Ahora bien, adicional a lo expuesto en la jurisprudencia anteriormente citada que permite que la administración pública declare el incumplimiento del contrato y haga efectiva la cláusula penal pecuniaria a través de acto administrativo en cualquier tipo de contrato que ella celebre, indistintamente si se rige por el derecho privado o por la Ley 80, todo lo anterior con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, en tratándose de hacer efectiva la garantía otorgada para protección de los derechos contractuales de la Administración, ha sostenido el Consejo de Estado:

“Sobre la atribución que tienen las entidades públicas para declarar el siniestro por incumplimiento del contrato y hacer exigibles las garantías constituidas a su favor, la jurisprudencia de la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, fijando posturas orientadas todas a admitir

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá D.C., 23 de septiembre de 2009. CONSEJERA PONENTE: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Radicación número: 24639.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá D.C., 27 de mayo de dos mil nueve (2009). CONSEJERA PONENTE: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00034-00 (36800)

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

que la Administración está investida de potestad para dictar esta clase de actos administrativos.

Las garantías no son una pena convencional, porque su función no es la de constituir una estimación anticipada de los posibles perjuicios que pudiera sufrir la entidad pública por la inejecución del contrato, ni un medio coercitivo para apremiar al particular para que observe sus compromisos, sino esencialmente una salvaguarda que la ley le otorga al interés público frente a los eventuales incumplimientos del vínculo jurídico imputables al contratista. Por tanto es erróneo confundir las garantías contractuales con las potestades sancionatorias que le otorga la ley a la Administración en el ámbito de los contratos estatales, y que deben incluirse obligatoriamente en las cláusulas del contrato.

(...)

Para la Sala estas dos (artículo 68 del C.C.A.) normas se deben integrar, para comprender su alcance y significado plenos, integración de la cual resulta que cualquier póliza contractual, constituida a favor del Estado, presta mérito ejecutivo -aunque no por jurisdicción coactiva-, pues no es lógico -ni es el sentido de la norma- fraccionar el mérito ejecutivo de las garantías contractuales a favor del Estado, cuando es claro que el numeral 4 citado incluye todos los amparos que puede contener una póliza; y el numeral 5 incluye cualquier otro tipo de garantía a favor del Estado, de donde se deduce que el propósito mismo de la norma es el de otorgar una prerrogativa a las entidades estatales para que puedan declarar ellas mismas el siniestro, y hacerlo exigible en forma efectiva. (Entre paréntesis añadido)

Incluso una interpretación exegética de las normas citadas permite llegar a esta conclusión, pues bien dice el numeral 5 que todas las garantías constituidas a favor del Estado -sin exclusión- prestan mérito ejecutivo; y el numeral 4 se refiere específicamente a las contractuales, normas estas que no se excluyen entre sí, sino que se complementan en su interpretación.

Con mayor razón un análisis finalístico de los numerales 4 y 5 citados ratifica esta posición, pues del haz de amparos que contienen las garantías a favor del Estado, resultaría que sólo en algunos casos -caducidad, terminación y liquidación- pudiere declararse el siniestro, lo que iría en contra de la filosofía de estos preceptos y del privilegio que ellos mismos pretenden otorgar a la administración pública.

De hecho, el Consejo de Estado ha dicho, respecto a la posibilidad de hacer efectivas las pólizas de cumplimiento, por medio de actos administrativos dictados por la administración, que indiscutiblemente esto es viable, teniendo en cuenta que:

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

"De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato.

Lo anterior permite deducir que, una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción, como pasa a exponerse" (Subrayas fuera de texto.) Sentencia de 24 de agosto de 2000, exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo.

La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual.

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 la expedición de un acto administrativo mediante el cual la Administración unilateralmente declara ocurrido el siniestro y ordena la efectividad de las garantía sin la aquiescencia del asegurador, decisión que puede ser impugnada por éste y también por el contratista, administrativa y judicialmente⁵. (Se resalta)

Siguiendo lo expuesto, a manera de corolario debe tenerse que en virtud de la autonomía de la voluntad, las entidades estatales, pueden pactar en todos los contratos que celebren, cláusulas penales, las cuales pueden hacerse efectivas por medio de acto administrativo, siempre que ello haya sido pactado. Ejercicio de la cláusula penal que implica también la declaratoria del incumplimiento del contrato, y que

⁵ Sentencia del 22 de abril de 2009 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación 19001-23-31-000-1994-09004-01(14667). M.P. Miriam Guerrero de Escobar

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

además, no debe confundirse la facultad sancionatoria del Estado, con el ejercicio propio que demanda la exigibilidad de las garantías correspondientes.

En consecuencia de lo expuesto, debe obligatoriamente concluirse que sí le asiste competencia al Ministerio para aplicar la cláusula penal del Convenio 055 de 2008 a través de acto administrativo, lo que implica la declaratoria del incumplimiento del contrato y la efectividad de la garantía correspondiente. Con ello también se desvirtúa la posible violación al debido proceso que debe adelantarse, dado que el que se está agotando es el que exige la normatividad que rige la materia según se desprende de lo expuesto.

Adicional a lo aquí expuesto, deberá tenerse en consideración lo estipulado en el párrafo transitorio del Artículo 17 de la Ley 1150, según el cual: *“Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas”*

También sea de recordar en todo caso, que el Convenio de ciencia y tecnología 055 de 2008 que se celebró, no pertenece a una categoría de contratos privados, sino a la de los contratos Estatales a los que les son aplicables las normas de derecho privado y sobre los que en lo no regulado por éstas, les son aplicables las normas del Estatuto General de Contratación Estatal. Ello se corrobora de la posición de la jurisprudencia que viene siendo sostenida sobre el particular, a saber:

“De lo anterior, es jurídicamente viable considerar que la categoría “contratos estatales” no puede quedar exclusivamente referida a los actos contractuales que celebren las entidades del Estado relacionadas en la ley 80 de 1993; sino que habría que reconocer que desde el punto de vista material y técnico formal, constituye una acertada categoría jurídica que tiene la virtud de englobar todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales. (...)”⁶

2.1.1.6 Por otro lado, olvida el IICA y su garante, que los contratos en el derecho privado y público al igual que todas las actuaciones del Estado y de los particulares, deben sujetarse al principio de buena fe, que obliga no sólo a lo expresamente pactado en el caso de los contratos y

⁶ Sentencias del Consejo de Estado:

- 20 de agosto de 1998, expediente 14.202.
- 6 de junio de 2002, expediente No. 11001-03-26-000-2001-0034-01 (20.634).
- 1 de agosto de 2002, Exp. 21.041, CP, Germán Rodríguez Villamizar.
- 21 de marzo de 2007, RAD. 11001-03-26-000-2006-00020-01(32841).

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

sus tratativas, sino también a lo que exige la naturaleza de la obligaciones, la costumbre y lo que dicta la equidad natural, de manera que no se defraude al otro extremo contractual o a los interesados en el asunto⁷.

A la luz del postulado de buena fe, que además es principio general del derecho, no se explica cómo es que el IICA tomó, y la Aseguradora Confianza expidió, a favor del Ministerio, la garantía de cumplimiento del Convenio 055 de 2008 que prevé el amparo de cumplimiento y el pago de la cláusula penal derivada de éste, bajo la modalidad de “Garantía Única de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales”⁸, lo que lleva implícita la facultad y competencia en la expedición de un acto administrativo para aplicar la cláusula penal, de conformidad con las sentencias anteriormente citadas y, ahora en este momento cuando se adelanta la actuación administrativa por parte del Ministerio tendiente a identificar la necesidad de expedir o no el acto administrativo que honre lo pactado en cuanto a la cláusula penal, pretende tanto el IICA, como su garante, desconocer esa facultad de expedición del acto administrativo correspondiente.

Debe recordarse al respecto, que los actos propios tienen la virtualidad de obligar, de manera que después no pueden contravenirse sin violar las expectativas legítimas del otro extremo de una relación jurídica, quien espera que su contraparte siga actuando de la misma manera en que lo venía haciendo como expresión de la buena fe que está llamada a desplegar en todo tipo de actuaciones.

Aún más, resulta preocupante la actuación de la Aseguradora Confianza, la cual deslegitima precisamente la confianza que se ha fincado en la misma, cuando como profesional que es en la materia, procede a expedir una póliza de seguro en virtud de la cual debe realizarse una actuación administrativa por parte del Ministerio para hacerla efectiva, y sorpresivamente, dicho profesional, cuando se procede a hacer efectivo el procedimiento señalado, desconoce los términos y alcances de la propia póliza que expidió y las cláusulas pactadas en el Convenio 055 de 2008 que fue puesto obviamente a su consideración.

Es necesario recordarle al IICA y a la Aseguradora Confianza el aforismo latino expresión del principio de buena fe “*venire contra factum proprium non valet*”, que señala que no es válido contravenir los propios actos. En virtud de este principio, para el caso centro de estudio, si tanto las partes en el Convenio 055 de 2008, como la aseguradora, entendieron que podía expedirse un acto administrativo para declarar el siniestro amparado bajo la cobertura de cumplimiento y hacer uso de la cláusula penal, ello debe honrarse y no puede ser

⁷ Ver el artículo 83 de la Constitución Nacional, el artículo 1609 del Código Civil, los Artículos 863 y 871 del Código de Comercio.

⁸ Póliza número: 24 GU022432, Certificado número: 24 GU035961.

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

desconocido en el momento que pretende hacerse efectiva dicha expresión de voluntad y aquiescencia.

- 2.1.1.7 Otra acotación que resulta necesario realizar, está referida a señalar que no se desnaturaliza el Convenio 055 de 2008, ni se pretende someter al IICA a la voluntad del Gobierno Nacional, pues como quedó expuesto, claramente el mismo IICA y su garante que se adhirió a sus argumentaciones, reconocen que se pactó en el Convenio la posibilidad de hacer uso de la cláusula penal por parte del Ministerio a través de acto administrativo. De lo anterior se desprende que fueron el mismo IICA y su garante quienes se sometieron a la decisión que pudiere tomarse por parte del Ministerio en ejercicio de la cláusula contractual y también de forma clara del principio de autonomía de la voluntad. Adicionalmente como fue expuesto, ello está permitido por el Artículo 17 de la Ley 1150 que hace clara referencia a los contratos celebrados por la Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Pública y no a los contratos sometidos a dicho Estatuto; criterio orgánico y no material.

En adición, no se desnaturaliza el Convenio 055 de 2008, pues por su propia naturaleza, Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica, a éste le es aplicable el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 que modificó el estatuto de contratación estatal, ante el reconocimiento hecho por el Consejo de Estado quien expresó:

“Con el fin de promover y orientar el adelanto científico y tecnológico en Colombia, se expidió la Ley 29 de 1990 y, en ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 11 de dicha ley, el Ejecutivo expidió el Decreto ley 393 de 1991, sobre la formas de asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías; el Decreto ley 591 de 1991, relacionado con las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas; y el Decreto ley 585 de 1991, que definió el sistema nacional de ciencia y tecnología. Posteriormente, la Constitución Política de 1991, introdujo una serie de disposiciones para impulsar y fomentar la investigación y el desarrollo en ciencia y tecnología (inc. 2 del art. 65; art. 67; inc. 3 del art. 69; inc. 2 del art. 70; art. 71), preceptos que encontraron perfecta armonía y adecuación para el logro de sus propósitos en las anteriores normas de rango legal. Es decir, antes de la Constitución Política de 1991, existía ya un régimen jurídico básico y especial aplicable a los contratos de actividades científicas y tecnológicas, cuya vigencia, en lo esencial, luego fue respetada y conservada por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en la Ley 80 de 1993. En efecto, el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, si bien derogó expresamente buena parte del articulado del Decreto ley 591 de 1991, en el que se regulan las modalidades específicas de contratos para el fomento de actividades científicas y tecnológicas, exceptuó sus artículos 2, 8, 9, 17 y 19, lo cual significa que estas disposiciones mantienen o preservan su vigencia. Además, obsérvese que el Decreto ley 591 de 1991 en las

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

disposiciones que dejó vigentes la Ley 80 de 1993 respecto de las modalidades de negocios jurídicos en ciencia y tecnología (artículos 2, 8, 9, 17 y 19), no tendrían sentido y aplicación jurídica, sino fueran armonizadas con las materias conexas que disciplina el Decreto ley 393 de 1991, razón de más para señalar que no fue la intención del citado Estatuto General de Contratación el de derogarlo expresa o tácitamente. **En otros términos, los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran sujetos a la Ley 80 de 1993, en todo aquello que no esté expresamente regulado en las normas especiales del Decreto ley 591 de 1991 y del Decreto ley 393 de 1991, que mantuvo vigentes dicho Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.** En este sentido, según el Decreto ley 393 de 1991 (artículo 1), para adelantar actividades científicas y tecnológicas o proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones, o mediante la celebración de convenios especiales de cooperación." (...)

"los convenios especiales de cooperación por parte de la Nación con otras entidades públicas o con particulares, mediante los cuales las personas que los celebran aportan recursos en dinero o en especie para facilitar, fomentar o desarrollar en común actividades científicas y tecnológicas, sin que den lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica. ... **Además, en estos contratos, que ostentan naturaleza estatal,** no se incorporan las cláusulas excepcionales al derecho común (interpretación, modificación y terminación unilateral, de sometimiento a leyes nacionales y caducidad), en la medida en que con carácter imperativo el estatuto de contratación señala que se prescindirá de ellas (artículo 14, numeral 2, párrafo, de la Ley 80 de 1993); y, por otra parte, la selección del cocontratante es mediante la modalidad de contratación directa (Art. 24, numeral 1o., letra d. de la Ley 80 de 1993, ahora modificado por el artículo 2, numeral 4, letra e., de la Ley 1150 de 2007), de suerte que no se necesita adelantar un proceso de licitación pública o un concurso. (...)

Los convenios especiales de cooperación, de conformidad con el artículo 7 del Decreto ley 393 de 1991, se encuentran sometidos a las siguientes reglas: **v.) Se rigen por las normas del Derecho Privado, es decir, en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993, por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo lo expresamente regulado en la ley de contratación pública y, por supuesto, en las normas especiales en materia de ciencia y tecnología (decretos 393 y 591 de 1991).** (...)

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, desde su entrada en vigencia, es aplicable a los contratos que la Nación y sus entidades descentralizadas celebren para el desarrollo de las actividades de ciencia y tecnología en aquellos

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

aspectos no regulados expresamente en los artículos 2, 8, 9, 17 y 19 del Decreto ley 591 de 1991 y en el Decreto ley 393 de 1991, como que, por ejemplo, en los procesos de selección de los contratistas se deben respetar los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva, tener en cuenta las inhabilidades e incompatibilidades y aplicar las disposiciones de solución de conflictos, entre otros aspectos.”⁹ (Resaltado y subrayado fuera de texto)

- 2.1.2 De otra parte, el IICA y su garante afirman como argumentación de su defensa el éxito del Programa “Agro, Ingreso Seguro - AIS”. Para el Ministerio la anterior aseveración no implica que el IICA haya dado cabal cumplimiento al Convenio 055 de 2008 de acuerdo con lo que se pasa a exponer:
- 2.1.2.1 Cabe resaltar que la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje es uno de los instrumentos que componen el Programa AIS.
- 2.1.2.2 Como resulta de bulto, el hecho de que por parte del Ministerio se entienda que el “Programa” Agro Ingreso Seguro como política pública ha sido exitoso, en nada desvirtúa los incumplimientos en los que pudo haber incurrido el IICA en desarrollo del Convenio 055 de 2008. Es que el Programa se instrumentalizó a través de varios Convenios y se trata de una política pública que encierra diversos componentes entre los que se encuentran: i) incentivos a través de créditos, ii) asistencia técnica y iii) trazabilidad, entre otros, los cuales han traído grandes beneficios al país, pero ello no implica que el IICA haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales.
- 2.1.2.3 Es más, si el IICA hubiere dado cumplimiento estricto a sus obligaciones estipuladas en el Convenio 055 de 2008, el Programa hubiera tenido aún más éxito, por cuanto no se hubieran presentado en algunos casos, hechos constitutivos de fraccionamientos y de falencias documentales que afectaron la percepción del público y generaron el otorgamiento de beneficios a personas que no tenían derecho a acceder a ellos y que lo hicieron únicamente en virtud de la estrategia ilegal de fraccionamiento de proyectos.
- 2.1.2.4 Es de señalar que la percepción de éxito frente a una política pública como la que constituye el Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”, obedece a la percepción subjetiva de cada individuo, visión que en el presente caso el Ministerio entiende como exitosa, atendiendo a los resultados mayoritariamente positivos del Programa. El Ministerio es enfático en señalar que precisamente por los incumplimientos de las obligaciones por parte del IICA, una política pública de tanta importancia y envergadura se vio afectada y cuestionada por la

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009) Radicación número: 25000-23-31-000-2000-13018-01(16853)

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

ciudadanía en general; ello es fácilmente corroborado, con el manejo informativo que se le ha venido dando en los medios de comunicación.

2.1.3 Afirma el IICA que la existencia de la Cláusula Vigésima del Convenio 055 de 2008 enerva la posibilidad de ejercitar, a través de acto administrativo, la cláusula penal que fue pactada por las partes. El Ministerio no comparte esta posición con fundamento en los argumentos que pasa a esgrimir:

2.1.3.1 No se comparte la posición del IICA y su garante, según la cual la existencia de una cláusula penal y su forma de hacerla efectiva mediante la expedición de acto administrativo, se vea afectada por la existencia de una cláusula compromisoria. Lo anterior en razón a que bien puede pactarse en un contrato de cualquier índole una cláusula penal en la que se le faculta a uno de los extremos contractuales para que la haga efectiva y a la vez también preverse por los contratantes la posibilidad de acudir a un arbitramento. Ello es corroborado con la jurisprudencia del Consejo de Estado ya citada en este acto administrativo y con la reciente jurisprudencia que respecto a la existencia de cláusulas arbitrales en contratos celebrados por Entidades Estatales señaló:

“(…) Se precisa en primer lugar que, aún cuando estuviere comprobada la existencia del pacto arbitral, esta circunstancia no excluye la facultad que le asigna la ley a las entidades públicas para declarar ocurrido el siniestro amparado por la póliza de seguro.

En efecto, la cláusula compromisoria es una de las modalidades del pacto arbitral, definida en el ordenamiento como “...el pacto contenido en un contrato o documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.”¹⁰ La naturaleza contractual del pacto arbitral hace posible que los sujetos de derecho, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, regulen entre otros aspectos, la materia que será objeto del juzgamiento arbitral¹¹, el tipo de arbitraje¹², el término de duración del proceso arbitral¹³ y el lugar donde funcionará el Tribunal de arbitramento.¹⁴(…)

Ahora, en cuanto a lo expuesto por la parte actora para sustentar la incompetencia material de la entidad, la Sala advierte que la

¹⁰ Inclso primero del artículo 2A incorporado al decreto Ley 2279 de 1989 por el artículo 116 de la Ley 446 de 1998.

¹¹ Artículo 2A incorporado al Decreto ley 2279 de 1989 por el artículo 116 de la Ley 446 de 1998.

¹² Independiente, institucional o legal, artículo 90 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 112 de la Ley 446 de 1998.

¹³ Ante la ausencia de regulación por la partes la ley dispone un plazo de 6 meses.

¹⁴ Artículo 11 del decreto Ley 2279 de 1989.

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

circunstancia de que el contrato estatal contenga una cláusula compromisoria, no conduce a considerar excluidas las competencias y facultades que la ley le atribuye a una entidad pública contratante.

La cláusula arbitral produce el efecto de que, en el evento de suscitarse un litigio que deba dirimirse ante un juez, las partes ejerciten la correspondiente acción ante un tribunal de arbitramento legalmente constituido, a menos que se renuncie tácita o expresamente a ella. En el caso concreto, como pasa a explicarse en el capítulo siguiente, la entidad pública, al considerar incumplido el contrato de transporte por el faltante de unos valores, no tenía que acudir ante el juez del contrato estatal para hacer efectiva la póliza, **pues contaba con facultades previstas en la ley, para declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza respectiva.**¹⁵ (Resaltado fuera de texto)

Resulta extraño a nuestro ordenamiento jurídico y a la práctica contractual generalizada, lo planteado por el IICA y la Aseguradora, puesto que debe tenerse en cuenta que en el presente caso la cláusula penal prevé, tal como lo tienen reconocido el Ministerio, el IICA y la Aseguradora Confianza, la posibilidad de que la misma sea impuesta por el Ministerio a través de acto administrativo. En este caso, el Ministerio entra a decidir sobre su aplicación o no, e incluso sobre la declaratoria de incumplimiento a efectos de hacerla efectiva según lo prevé la Ley 1150 de 2007 en su artículo 17.

De allí que no pueda sostenerse válidamente que la posibilidad de acudir a una cláusula compromisoria en caso de desavenencias, impida o neutralice la posibilidad de decidir por parte de la Administración a través de acto administrativo acerca de la imposición de la cláusula penal, pues precisamente las partes convinieron que la decisión no la tome el tribunal de arbitramento que pudiere o no ser convocado, sino la Administración misma que se expresa a través de actos administrativos.

2.1.3.2 Sin ser necesario, nuevamente debe llamarse la atención al postulado interpretativo lógico contenido en el Artículo 1620 del Código Civil, que señala la necesidad de que las disposiciones contractuales se interpreten en el sentido en que produzcan efectos, de lo que se desprende que no pueda desconocerse que en el caso del Convenio 055 de 2008 frente a la cláusula penal, la decisión sobre su utilización efectiva fue puesta en manos del Ministerio.

2.1.3.3 Adicionalmente también sea de recordar, que las cláusulas contractuales deben interpretarse unas por otras, de manera que no se traten como disposiciones aisladas. Ello conlleva en el presente caso a señalar sin vacilación, que las controversias que pudieran suscitarse en

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, Sentencia del 13 de mayo de 2009. Radicación 25000-2331-000-11430.

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

desarrollo del Convenio, deben tratarse según la cláusula compromisoria lo indica, pero que para el caso de cláusula penal, dado que es posterior y especial, debe entenderse que la decisión de implementarla compete a la administración con base en el procedimiento consagrado para la expedición de actos administrativos sobre la materia consagrado en el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. De esta manera se le dan efectos a las dos disposiciones contractuales de un modo por lo demás legal, armónico y lógico.

“La doctrina de la Corte, al abordar el tema de la interpretación de los contratos, tiene sentado que el juzgador, al acudir a las reglas de hermenéutica, debe observar, entre otras, aquella que dispone examinar de conjunto las cláusulas, “analizando e interpretando unas por otras”, de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y a las finalidades de la convención y que concurren a satisfacer la común intención de las partes. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislado unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el deber de las partes, haciéndole producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon.”¹⁶ (Negrillas fuera de texto)

2.1.4 Afirma el IICA tanto en el documento allegado a la Audiencia de Descargos como en la intervención de sus funcionarios realizada en la misma, que en ningún caso ha renunciado a la inmunidad jurisdiccional y administrativa.

2.1.4.1 En primer lugar el Ministerio quiere poner de presente la contradicción en que incurre el IICA, pues de una parte pacta una cláusula arbitral a la cual recurre en su defensa solicitando la integración de tribunal de arbitramento para dirimir las controversias que se vienen presentando con el Ministerio, y por la otra expresa su no renuncia a la citada inmunidad.

2.1.5 Indica el IICA que mediante la actuación administrativa que se viene adelantando, se está desconociendo el debido proceso por parte del MADR. Sobre el particular el MADR se permite manifestar:

2.1.5.1 Queda claro de todo lo expuesto, que por parte del Ministerio se ha estado y se está respetando el debido proceso en cumplimiento del Convenio en cuanto a la cláusula penal se refiere, y también, en pleno acatamiento de lo reglado en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y las demás normas concordantes. Lo anterior con fundamento en todo lo que se ha venido exponiendo en este acto administrativo.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 07 de octubre de 1976.

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

2.1.5.2 Debe adicionalmente señalarse que los derechos de audiencia, contradicción y defensa se han garantizado en todo momento a través de la actuación administrativa adelantada, debido a que se otorgó la oportunidad al IICA y su garante para referirse acerca de los posibles incumplimientos encontrados, y también resulta plenamente razonable el término señalado para acudir a la Audiencia de Descargos.

Muestra de la razonabilidad del término otorgado por el Ministerio para rendir los correspondientes descargos, se encuentra en la siguiente aseveración realizada por el IICA en el documento respuesta a la citación del Ministerio a la Audiencia de Descargos, al cual en cuanto a su contenido se adhirió la Aseguradora Confianza, a saber:

"7. El IICA ha examinado de manera cuidadosa los documentos e informes citados en la Parte I del documento de referencia, El IICA rechaza la conclusión del Sr. Ministro de acuerdo a la cual los documentos e informes denotan posibles incumplimientos imputables al IICA con respecto a las obligaciones descritas en la Parte III del mismo documento. Esta Conclusión, en opinión de este instituto resulta ciertamente exótica. Por el contrario, los más de 18 mil folios que con esta comunicación se allega para conocimiento del Sr. Ministro, demuestran que el IICA ha cumplido cabal y fielmente con esas obligaciones." (Negrilla y subraya fuera de texto)

Visto lo anterior, resulta inexplicable el hecho de que el IICA y su garante, hayan señalado en la audiencia y en el mismo documento aportado en la diligencia, que el término otorgado para rendir descargos resultó muy corto y por ello violatorio del derecho al debido proceso, cuando se reconoce claramente que los documentos e informes trasladados por el Ministerio al IICA y a la Aseguradora en la Citación a la Audiencia, se examinaron "de manera cuidadosa". y, a renglón seguido, demuestra el IICA y de contera su garante, que se tuvo la oportunidad de conocer las obligaciones que se estimaban fueron incumplidas, pero además, que el tiempo fue suficiente para revisar, ordenar y en últimas entregar las pruebas (18.000 folios) que se hicieron valer ante el Ministerio dentro de la presente actuación, que según lo señalado, desvirtúan los posibles incumplimientos imputados; documentos que fueron tenidos en consideración, para proferir este acto administrativo.

Lo anterior implica que la conducta asumida por el IICA de aportar pruebas así como la del Ministerio de tenerlas en cuenta para la expedición de la presente Resolución, son un fundamento adicional para afirmar que bajo ninguna consideración se ha presentado la violación del debido proceso.

Siguiendo lo anterior, parece que la intención del IICA y de su garante quien se acogió a lo señalado por el Instituto, no es otra que pretender trastocar la actuación administrativa que se adelanta, en procura de evitar se dé plena aplicación a lo pactado en el Convenio con relación a

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

la facultad de declarar el incumplimiento, imponer la cláusula penal y hacer efectiva la póliza de cumplimiento, de acuerdo y con sujeción a la normatividad vigente.

2.1.5.3 Por otro lado, se señaló por el IICA en el documento aportado y leído en la Audiencia de Descargos, que los *“doce cargos fueron deficientemente identificados”* refiriéndose a la citación a la audiencia de descargos, cosa que no encuentra el Ministerio que tenga asidero alguno, en razón a que lo que se señaló fueron las posibles obligaciones que podrían haberse incumplido por el IICA en atención a los informes trasladados. Mal podría por el Ministerio hacerse un juicio de valor calificando como incumplimientos fehacientemente demostrados, los hechos evidenciados en los informes correspondientes, sin haberse permitido escuchar la posición del IICA y su garante y una vez revisadas las pruebas que pretendieran hacerse valer.

2.1.5.4 Adicionalmente, por parte del IICA a través de sus alegaciones, se señaló que no puede haber debido proceso cuando *“quien preside la sorpresiva audiencia participó activamente en muchas de las actividades cuya valoración se pretende en este precario escenario.”*

Esta aseveración, fuera de que no se está de acuerdo con la misma, no es conducente porque quien presidió la mencionada diligencia fue la doctora Diana Arenas, delegada para ello mediante Resolución 161 de 2010, quien no participó en ninguna de las actividades señaladas por el IICA.

La audiencia, habiendo sido grabada en registro audiovisual, como garantía de todos los interesados, le permite al Ministerio evaluar con posterioridad a su realización las alegaciones presentadas por los interesados para luego contrastarlas con el acervo probatorio aportado como demostrativo del supuesto cumplimiento del IICA.

2.1.6 Afirma el IICA que la economía procesal se ve afectada por la actuación administrativa que se adelanta. Sobre el particular el Ministerio manifiesta:

2.1.6.1 Otro aspecto señalado por el IICA en el documento aportado y leído en la audiencia, está referido a que no es oportuno ni conveniente iniciar otro procedimiento paralelo en sede administrativa, pues por razones de economía procesal sería preferible esperar los resultados de esos procesos.

Frente a ello, basta señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no se entiende en ningún momento improcedente el hecho de adelantar el procedimiento de declaración de incumplimiento e imposición de cláusula penal, según lo prevé el contrato y la normatividad vigente, entre tanto se desarrollan otro tipo de actuaciones administrativas o judiciales, como por ejemplo las investigaciones que debe adelantar la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República y

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

la Procuraduría General de la Nación, que además valoran responsabilidades jurídicas derivadas de circunstancias diferentes al incumplimiento contractual que sustenta la imposición de la cláusula penal.

- 2.1.6.2 La economía procesal no se ve afectada, en razón a que el presente trámite precisamente resulta ser el más expedito para determinar el incumplimiento del IICA en cuanto a las obligaciones contenidas en el Convenio 055 de 2008, y con ello, de ser así, buscar recuperar el patrimonio del Estado que se haya visto afectado por el incumplimiento correspondiente, dando aplicación a la cláusula penal que fue pactada como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios causados por ese incumplimiento. Sobre este punto también es necesario resaltar que una cosa son las investigaciones que vienen adelantando los órganos de control y la Fiscalía, y otra muy distinta e independiente es el agotamiento del procedimiento administrativo realizado por el Ministerio frente a su contratista y la aseguradora, para efectos de determinar el incumplimiento del Convenio y hacer efectiva la garantía correspondiente.

3. INCUMPLIMIENTOS IMPUTABLES AL IICA.

3.1 Obligaciones incumplidas por parte del IICA.

Debe señalarse que en el material probatorio aportado por el IICA en la audiencia de descargos no se encontró por el Ministerio acervo probatorio, explicaciones o pronunciamiento alguno que enervaran los incumplimientos que en adelante se exponen a las siguientes obligaciones contractuales:

- 3.1.1 *“Concurrir a la ejecución del Convenio con su propio aporte y los aportes del Ministerio y del INCODER, de conformidad con lo dispuesto en el Plan Operativo”. (Cláusula Sexta Numeral 1. del Convenio)*
- 3.1.2 *“Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje de conformidad con las disposiciones que sobre el particular expidan el Ministerio y el INCODER”. (Cláusula Sexta Numeral 2. del Convenio y numeral 4.1. del Plan Operativo)*
- 3.1.3 *“Responder técnica y Administrativamente por el cumplimiento de las actividades establecidas en el Plan Operativo que estén a su cargo” (Numeral 9 de la Cláusula Sexta del Convenio)*
- 3.1.4 *“Vigilar y ejercer las labores de interventoría con respecto al estricto cumplimiento de las obligaciones de las personas naturales y jurídicas que sean contratadas para la ejecución de las actividades necesarias para la ejecución del Convenio, ejercer el control con respecto a la gestión y correcta destinación de los recursos entregados a dichos contratistas, y verificar y revisar los informes rendidos por éstos en desarrollo de las*

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

actividades propias del Convenio" (Numeral 14 de la Cláusula Sexta del Convenio)

3.1.5 *"Impulsar y adelantar, a través de una unidad conformada exclusivamente para tal propósito que estará a cargo de la Unidad Coordinadora del Programa Agro Ingreso Seguro, todas las etapas para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje, incluyendo la apertura y el cierre del proceso de selección, la verificación de requisitos mínimos y formulación de requerimientos, la evaluación, calificación y selección de las iniciativas presentadas, la suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamiento a que hubiere lugar y la realización de la interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la ejecución de los proyectos correspondientes"*. (Cláusula Sexta Numeral 3. Del Convenio)

3.1.6 En tal sentido, el numeral 4.2 del Plan Operativo dispone que *"El IICA deberá adelantar e impulsar las etapas de (i) apertura y cierre del proceso de selección, (ii) verificación de requisitos mínimos y eventual formulación de requerimientos, (iii) evaluación y calificación de las iniciativas presentadas, (iv) suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamiento a que hubiere lugar y (v) realización de la interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la ejecución de los proyectos correspondientes"*. (Numeral 4.2 de Plan Operativo)

3.1.7 Frente a la verificación de los requisitos mínimos y eventual formulación de requerimientos, el IICA en su condición de operador de la convocatoria tenía a cargo la revisión de los proyectos presentados, verificando el cumplimiento de los requisitos mínimos enlistados bajo tal condición en los términos de referencia.

Como resultado de dicho examen tenía la obligación de emitir *"informe de verificación, en el cual se indicará si el proyecto será sometido a evaluación y calificación, o si por el contrario será rechazado, por razón del no cumplimiento de la totalidad de los requisitos previstos en los Términos de Referencia"* (numeral 1.3.3 de los Términos de Referencia). Esto, teniendo en cuenta que *"Solamente en casos excepcionales, el IICA podrá requerir a los proponentes para que subsanen, dentro de un término máximo de diez (10) días calendario, las deficiencias no sustanciales de que adolezcan los proyectos correspondientes"* y que *"los proyectos que superen la etapa de verificación de requisitos mínimos, serán sometidos a una etapa de evaluación y calificación"* (Numeral 1.3.4 de los Términos de Referencia convocatorias 2008-I y 2008-II)

3.1.8 Por su parte, el IICA debía realizar la verificación de los *"documentos jurídicos"* (numerales 2.3 y siguientes de los Términos de Referencia Convocatorias 2008-I y 2008-II) que a su vez tenían la condición de *"requisitos mínimos"*, considerados como necesarios para *"determinar si el proponente del proyecto a financiar es hábil o no para participar en la Convocatoria"* (Numeral 2.3 de los Términos de Referencia Convocatorias 2008-I y 2008-II)

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

- 3.1.9 El IICA tenía como obligación, no aceptar propuestas presentadas o entregadas después de la fecha y hora indicadas en los presentes Términos de Referencia para el cierre de las Convocatorias. (Numeral 2.1 de los Términos de Referencia de las convocatorias 2008-I y 2008-II)
- 3.1.10 El IICA tenía la obligación de no evaluar y, en consecuencia, debía devolver los proyectos que no cumplieran con la totalidad de los requisitos mínimos definidos en el capítulo 3 de los Términos de Referencia de las Convocatorias 2008-I y 2008-II –Requerimientos Técnicos y Financieros del Proyecto.
- 3.1.11 El numeral 4.3 de los Términos de Referencia de las convocatorias 2008-I y 2008-II que hacen parte del Convenio, prevé y enlista las causales en virtud de las cuales los proyectos debían ser rechazados por parte del IICA.
- 3.1.12 En la etapa denominada “INFORME DE VIABILIDAD DE LOS PROYECTOS ELEGIBLES”, se debía realizar una “visita de verificación a terreno de cada uno de los proyectos elegibles”, luego de la cual si se advertía “que el proyecto no satisface completamente uno o más requisitos de los contenidos en las condiciones de la convocatoria” y tal deficiencia siendo subsanable, no era subsanada por el Beneficiario dentro del término previsto en el numeral 4.7 de los términos, el IICA no podía entregar el apoyo, ya que se previó “la pérdida del derecho a recibir el apoyo correspondiente” (Numeral 4.6 de los Términos de Referencia de las convocatorias 2008-I y 2008-II).
- 3.2 Situaciones en concreto de cada caso constitutivo de fraccionamiento y por ello de incumplimiento del IICA a sus obligaciones.**

Con fundamento en el hallazgo de indicios graves y de inconsistencias que conducen a evidenciar fraccionamiento de proyectos, entendido ello como la conducta mediante la cual varias personas presentan proyectos aparentemente independientes cuando en realidad se trataba de un único proyecto o explotación económica, en donde incluso los propietarios de los predios los venían explotando desde varios años atrás, lo que trajo como efecto que se accediera, con base en dicha ficción, a montos mayores a los que en virtud del proyecto no dividido se hubiera podido acceder según las reglas propias de los Términos de Referencia de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje del Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS” en 2008-I y 2008-II. A efectos metodológicos de la exposición de los posibles casos de fraccionamiento, el Ministerio se permite agrupar en nueve (9) casos los 33 supuestos “proyectos” sobre los que se solicitaron descargos al IICA y su garante por posibles incumplimientos del Convenio, así¹⁷:

¹⁷Los anexos reseñados hacen parte de los documentos trasladados al IICA y a su garante la Aseguradora Confianza en la Citación a Audiencia de Descargos.

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

3.2.1 CASO 1

Acuerdo de Financiamiento 843: Andrés Felipe Vives Prieto.
Acuerdo de Financiamiento 847: Orlandesca S.A.
Convocatoria: 2008-I

- El proponente del supuesto "proyecto" (AF-843) es Andrés Felipe Vives Prieto, quien actúa como representante legal de Orlandesca S.A., proponente del supuesto "proyecto" (AF-847). (**Anexo 3**).
- El contrato de arrendamiento¹⁸ que demuestra la tenencia legal de la tierra en el supuesto "proyecto" (AF-843) lo suscribe Andrés Felipe Vives Prieto y Orlandesca S.A. (cuyo representante legal es Andrés Felipe Vives Prieto). (**Anexos 1 y 3**).
- El supuesto "proyecto" presentado por Andrés Felipe Vives Prieto no acredita la tenencia de la totalidad de la tierra, ya que el proyecto es por 104,1 has. y presenta contratos de arrendamiento por 72 has. y 6.401 mt². (**Anexo 1**).
- En el proyecto (AF-847) se presenta una certificación de concesión de aguas de Asotucurínca para el predio Olga Isabel Parte 2 y otra de Asosevilla para el predio El Paraíso. Sin embargo, para la firma del Acuerdo de Financiamiento se presenta únicamente la certificación de Asotucurínca, siendo que el proyecto se desarrolla en el predio El Paraíso. (**Anexo 3**).
- Los predios de los proyectos que demuestran la tenencia con arrendamiento tienen palma de mínimo 8 años, con un canon de arrendamiento de \$2.000.000 mensuales, lo cual implica un canon de \$19.221 ha./mes (AF-843). (**Anexo 3**).

3.2.2 CASO 2

Acuerdo de Financiamiento 786: Jorge Francisco Tribín Jassir
Acuerdo de Financiamiento 787: Biofrutos S.A.
Convocatoria: 2008-I

- Los dos proyectos se desarrollan en un mismo predio, situación que se constata con las matrículas inmobiliarias aportadas. No obstante, la denominación que se le da a los proyectos (Selva 2 parte 1 y Selva 2 parte 2) es artificial en cuanto a que el desenglobe legal del predio no existe. (**Anexos 2 y 4**).

¹⁸ Debe señalarse que los contratos de arrendamiento se aceptaron como válidos a efectos del Programa para acreditar la explotación legal sobre la tierra, toda vez que se trata de una práctica legal y utilizada por los productores agrícolas. Es de resaltar que en las concertaciones con el IICA previas a la elaboración de los Términos de Referencia, nunca se tuvo como propósito permitir la acreditación de la explotación legal de los predios mediante contratos de arrendamiento como un instrumento para acceder a más recursos por vía del fraccionamiento de los predios.

Continuación de la Resolución -"Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

- Los supuestos "proyectos" comparten un jarillón que los protege de las inundaciones el cual fue aprobado por la Interventoría y con pleno conocimiento del IICA. Dicha obra fue construida con recursos de la Convocatoria AIS para beneficiar la totalidad de la finca y no solo la parte arrendada, es decir, los proyectos se presentaron individualmente y posteriormente los recursos entregados a cada proyecto se usaron para la construcción de obras de beneficio común. **(Anexos 2 y 4)**.
- Se encontró que a pesar de que los proyectos se aprobaron como individuales, durante la ejecución de los mismos se autorizó la construcción de obras comunes, es decir de obras que beneficiaban a dos o más proyectos de un mismo predio. En este caso, las obras comunes corresponden a una sola obra de captación, un solo desarenador y una sola caseta de bombas para los dos supuestos "proyectos". En caso de eliminarse las obras comunes correspondientes al sistema de captación y desarenador, los supuestos "proyectos" no podrían funcionar. Inicialmente los supuestos "proyectos" fueron aprobados de manera individual y posteriormente acordaron la construcción de obras comunes con aprobación del interventor. **(Anexo 4)**
- El señor Jorge Francisco Tribín Jassir, quien actúa como representante legal de Biofrutos S.A., proponente del proyecto 787 es el mismo proponente del proyecto 786. **(Anexo 3)**.
- Los contratos de arrendamiento presentados dentro de las respectivas propuestas, fueron celebrados en el primer proyecto (AF-786) por señor Jorge Francisco Tribín Jassir como arrendatario y los señores Javier Dangond Lacouture y Miguel Ernesto Dangond Lacouture como arrendadores, y en el segundo proyecto (AF-787), por el señor Jorge Francisco Tribín Jassir como representante legal de Biofrutos S.A. como arrendatario y los señores Javier Dangond Lacouture y Miguel Ernesto Dangond Lacouture como arrendadores, este último representado por la señora Eddy María Lacouture de Dangond. **(Anexo 1 y 3)**.
- Dentro del clausulado de los contratos de arrendamiento se establece que una de las causales de terminación era que los arrendadores celebraran promesa de compraventa, teniendo el arrendatario que devolver el inmueble. Así mismo, el contrato establece que las mejoras realizadas al inmueble, incluyendo obras civiles, canales y sistemas de riego quedan de propiedad de los arrendadores. Adicionalmente se encontró que la firma de los contratos de arrendamiento fue cercana a la apertura de la Convocatoria **(Anexo 3 y 8)**.
- Los planos C-01 y A-01 que sustentan la captación, bombeo y distribución de los dos proyectos son exactamente iguales, presentan las mismas especificaciones, dimensiones y diseños. De igual manera, la información técnica y climatológica presentada es la misma, solo cambian los cálculos de acuerdo a la extensión de cada supuesto "proyecto" **(Anexo 3)**.

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

- De acuerdo al plano T-01 presentado en las propuestas, estos supuestos "proyectos" se abastecen de agua de riego del mismo punto (**Anexo 3**).
- Los documentos señalan que la concesión de aguas para los dos proyectos que se desarrollan en el predio La Selva fue solicitada y otorgada a Santiago Vives Prieto, Agrotairona S.A y Orlandesca S.A. empresas, estas dos últimas, que tienen un contrato de compraventa a futuro de este predio y que participan como proponentes en otros proyectos de la Convocatoria. Cabe señalar que en principio ninguno de los solicitantes tiene relación con los supuestos "proyectos" y se trata de personas diferentes a los proponentes, sin embargo, éstos utilizaron esa solicitud y concesión de aguas para presentarse sin recibir ningún tipo de observación por parte del IICA (AF-786 y AF-787). (**Anexo 3**).
- La Resolución 457 del 12 de junio de 2008 de CORPOCESAR, establece que solo existe un punto de captación de agua en el Río Cesar *ubicado en las coordenadas N 1579620 E 1050445 con un caudal de 680 l/s para 800 Ha de palma africana*, para el predio La Selva. El IICA conoció desde la presentación de la concesión de aguas, que solo existía un punto toma para los dos proyectos supuestamente diferentes y aún así aceptó dichos "proyectos" como individuales. (**Anexo 2 y 8**)
- Los predios de los supuestos "proyectos" que demuestran la tenencia con contrato de arrendamiento tienen palma en vivero, y el canon de arrendamiento es de \$1.000.000 mensuales, lo cual indica un valor de \$10.351 ha./mes (AF-786) (**Anexo 3**).

3.2.3 CASO 3

Acuerdo de Financiamiento 806: Luis Miguel Vergara Díazgranados
Acuerdo de Financiamiento 807: Guillermo Barrios del Ducca
Acuerdo de Financiamiento 813: Jesús Carreño Granados
Acuerdo de Financiamiento 805: C.I. La Samaria S.A.
Acuerdo de Financiamiento 808: ECOBIO Colombia Ltda.
Convocatoria: 2008-I.

- Los cinco supuestos "proyectos" pertenecen al mismo predio, siendo además colindantes entre sí. (**Anexos 2 y 4**).
- La denominación Las Mercedes I, II, III, IV, V no corresponde a terrenos desenglobados. Son divisiones de hecho que ni siquiera tienen linderos o amojonamientos que los separen. (**Anexo 8**)
- ECOBIO Colombia LTDA es el arrendador de todos los predios, salvo en el supuesto "proyecto" 808, en el cual actúa como propietario de la tierra (**Anexos 1 y 3**).
- Los contratos de arrendamiento aportados establecen que las mejoras realizadas al inmueble, incluyendo obras civiles, canales y sistemas de riego quedan de propiedad del arrendador. (**Anexo 3**).

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

- Los 5 supuestos "proyectos" aportaron en un primer momento una misma solicitud de concesión de aguas del 5 de marzo de 2008 acorde con el cultivo de palma que se iba a desarrollar en el predio Las Mercedes. A la fecha de la suscripción de los acuerdos de financiamiento, se aportó una única Resolución # 1589 del 11 de julio de 2007, que otorgó concesión de aguas para la extracción de pozos profundos para el cultivo de 700 hectáreas de banano, cuando los 5 supuestos "proyectos" fueron planteados para palma de aceite y solamente uno de ellos (Las Mercedes Parte 5) se modificó a banano. Debe tenerse presente que la concesión de aguas fue solicitada para la totalidad del predio como para un solo proyecto y al final fue aportada para los 5 supuestos "proyectos" (**Anexo 2**).
- En el informe de visita de viabilidad realizado por la firma interventora 2C Ingenieros Ltda. se señaló que los proyectos las Mercedes I, II, III, IV y V hacen parte del mismo grupo de explotación agrícola. (**Informe de interventoría 2C Ingenieros Ltda., Pág. 4**)
- Los predios de los supuestos "proyectos" que demuestran la tenencia con contrato arrendamiento tienen palma de entre 1 y 3 años y uno tiene banano de 3 años, con un canon de arrendamiento de \$550.000 mensuales, lo cual implica un valor de \$5.946 ha./mes (AF-806), \$5.164 ha./mes (AF-807), \$5.629 ha./mes (AF-813) y \$5.189 ha./mes (AF-805). (**Anexo 3**)
- Todos los supuestos "proyectos" tienen los mismos planos con los detalles de perfiles y obras. Según el plano T-01, estos cinco proyectos pertenecen a la misma finca. (**Anexo 8**)
- Los cinco supuestos "proyectos" presentan la misma información técnica y climatológica, solo cambian los cálculos de acuerdo a la extensión de cada proyecto. (**Anexo 8**)
- A los 5 supuestos "proyectos" se les hizo una visita de interventoría el 19 y 24 de agosto de 2008 a cargo de la firma 2C Ingenieros LTDA, quien solicitó rediseño de todos los sistemas, lo que llevó a una redefinición de costos y de áreas de cada proyecto. Con estos cambios, el total de hectáreas beneficiadas para estos cinco proyectos pasó de 500,6 a 533,9 (lo cual, implica que el área de los proyectos fue incrementada sin que la tenencia de la tierra que fue acreditada cubriera ese nuevo terreno). De lo anterior se desprende que los proponentes individuales no tenían interés real en la explotación de la parte del predio que presentaron, sino por el contrario facilitar el fraccionamiento del proyecto para acceder a una mayor cantidad de recursos. (**Anexo 8**)

3.2.4 CASO 4

Acuerdo de Financiamiento 844: Almaja S.A.

Acuerdo de Financiamiento 845: Alfonso Enrique Vives Caballero

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

Convocatoria: 2008-I.

- Los dos supuestos “proyectos” se desarrollan en un mismo predio, situación que se constata con las matrículas inmobiliarias aportadas. No existe un desenglobe real de los predios. (**Anexos 2 y 4**).
- El proponente del proyecto 845 es el señor Alfonso Enrique Vives Caballero, quien actúa como representante legal de Almaja S.A., proponente del proyecto 844. (**Anexo 3**)
- El contrato de arrendamiento que demuestra la tenencia legal de la tierra en el proyecto 845 lo suscribe Alfonso Enrique Vives Caballero y Almaja S.A. (cuyo representante legal es Alfonso Enrique Vives Caballero). (**Anexos 1 y 3**).
- Los diseños de cada dos (2) supuestos “proyectos” fueron realizados por la misma firma: PETZ Asociados.
- de las 200 has. del predio. La anterior circunstancia implica que para arrendarle al señor Alfonso Enrique Vives Caballero 100,6 has., necesita de la autorización de los demás copropietarios. Almaja S.A. tampoco puede presentarse en su propuesta como propietario de las 100,4 has. motivo por el cual necesita autorización de los demás copropietarios. (**Anexos 1 y 3**).
- En la revisión de los expedientes, en los planos se presentaba como una sola obra; en la visita a campo se verificó que son dos puntos de captación que se encuentran sobre el mismo canal revestido que hace parte del Distrito de Riego Asotucurinca. Las obras son exactamente iguales tienen dos canales de aducción revestidos que llegan a un pequeño reservorio que contiene un desarenador, la distancia entre estos puntos es de aproximadamente 30 metros. (**Anexo 8**)
- Para el supuesto “proyecto” 844 se presentó una certificación de Asotucurinca para los predios María Margarita 1 y María Margarita 2. Esta misma certificación aparece para la firma del Acuerdo de Financiamiento del proyecto 845, a pesar de que en la formulación de este proyecto se allegó una solicitud únicamente para María Margarita 2. (**Anexo 3**).
- El predio del supuesto “proyecto” 845 tiene palma de mínimo 8 años, es decir en producción, sin embargo el canon de arrendamiento es de \$1.000.000 al mes, lo cual implica un valor de \$9.940 ha./mes. (**Anexo 3**).

3.2.5 CASO 5

Acuerdo de Financiamiento 841: INAGRO S.A.

Acuerdo de Financiamiento 842: Nicolás Simón Solano Tribín

Acuerdo de Financiamiento 848: Gustavo Solano Tribín

Convocatoria: 2008-I.

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

- De acuerdo al plano T-01, estos tres proyectos pertenecen a un mismo predio. No existe un desenglobe real de los predios. (**Anexos 2 y 4**).
- Gustavo Solano Tribín y Nicolás Solano Tribín figuran como proponentes individuales de dos de los supuestos "proyectos" y además pertenecen a la junta directiva de la empresa INAGRO S.A., proponente del tercer supuesto "proyecto". Nicolás Solano Tribín es además representante legal de INAGRO S.A. (**Anexos 1 y 3**).
- El contrato de arrendamiento que demuestra la tenencia legal de la tierra en el supuesto "proyecto" (AF-842) lo suscribe Nicolás Solano Tribín e INAGRO S.A. (cuyo representante legal es Nicolás Solano Tribín). (**Anexos 1 y 3**).
- Se presentó la misma solicitud de concesión de aguas ante CORPAMAG para todos los proyectos. De este hecho se colige que si se solicitó una única concesión de aguas para todo el predio, es porque el proyecto desde un principio se concebía como uno solo (**Anexo 3**).
- La estructura del documento y la información técnica y climatológica presentada en las propuestas es la misma, solo cambian los cálculos de acuerdo a la extensión de cada proyecto. (**Anexo 8**).
- El caudal de agua requerido para los tres supuestos "proyectos" supera la concesión otorgada por la Resolución 1693 del 01 de agosto de 2008. La anterior situación fue constatada con la visita en campo, en la cual se informó sobre un rediseño a todo el proyecto por cantidad de agua concesionada. (**Anexo 2 y 3**).
- La fecha de la Resolución de la concesión de aguas (1 de agosto de 2008) es posterior a la firma del Acuerdo de Financiamiento (3 de julio de 2008) (**Anexo 1**).
- Los lotes tienen palma de mínimo 6 años, es decir en producción, sin embargo los cánones de arrendamiento son de \$1.500.000 al mes, lo cual implica un valor de \$15.000 ha./mes (AF-842) y \$15.544 ha./mes (AF-848). (**Anexo 3**).

3.2.6 CASO 6

Acuerdo de Financiamiento 818: C.I. El Roble S.A.

Acuerdo de Financiamiento 817: Alfredo Lacouture Dangond.

Convocatoria: 2008-I.

- De acuerdo al plano T-01, los dos supuestos "proyectos" se desarrollan en un mismo predio, situación que se constata con las matrículas inmobiliarias aportadas. Vale decir que nunca se hizo un desenglobe real del predio. (**Anexos 2 y 4**).

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

- El proponente del proyecto 817 es Alfredo Lacouture Dangond, quien actúa como representante legal de C.I. El Roble S.A., proponente del supuesto "proyecto" 818. (**Anexos 1 y 3**).
- La estructura del documento y la información técnica y climatológica presentada es la misma, solo cambian los cálculos de acuerdo a la extensión de cada supuesto "proyecto". (**Anexo 8**)
- El contrato de arrendamiento para acreditar la tenencia legal del predio en el supuesto "proyecto" 817 lo suscribe Alfredo Lacouture Dangond y C.I. El Roble S.A. (cuyo representante legal es Alfredo Lacouture Dangond). (**Anexos 1 y 3**).
- El contrato de arrendamiento indica que el arrendatario debe restituir el inmueble en el estado en el que le fue entregado, salvo las mejoras que se construyan (**Anexo 3**).
- El contrato de arrendamiento del supuesto "proyecto" 817 tiene un término de 3 años y debía ser de mínimo 5 años para cumplir con el requisito de los Términos de Referencia de la Convocatoria. Esta situación conlleva a que la propuesta debió haber sido rechazada de plano. (**Anexo 1**).
- Si bien el propietario del predio arrendado en el proyecto 817 es C.I. El Roble S.A., el usufructo está a nombre del Consorcio Fiducoldex-Fiduvallé. Por ello, el canon de arrendamiento del 10% de las ventas brutas de fruto de palma no es viable, ya que el usufructo no estaba en cabeza de C.I. El Roble S.A. (**Anexo 3**).
- Se advierte que inicialmente, se presentó un certificado de concesión de aguas por parte de "Asotucurinca" para un predio llamado "La Reserva". Posteriormente, en agosto de 2008, se allegaron dos certificaciones por separado para cada uno de los supuestos "proyectos". Las nuevas certificaciones tienen fecha posterior a la firma del Acuerdo de Financiamiento. (**Anexo 8**)
- De acuerdo a comunicación del 18 de agosto de 2008 de la firma de interventoría SIGO LTDA, contratada por el IICA, estos dos supuestos "proyectos" debían rediseñar el sistema de riego, toda vez que los 280 lps proyectados eran incompatibles con la concesión de aguas aprobada de 243 lps. (**Anexo 8**)

3.2.7 CASO 7

Acuerdo de Financiamiento 821: Juan Manuel Dávila Fernández de Soto
Acuerdo de Financiamiento 823: Juan Manuel Dávila Jimeno
Acuerdo de Financiamiento 830: María Clara Fernández de Soto
Acuerdo de Financiamiento 824: Agroindustrias JMD y CIA S.C.A.
Acuerdo de Financiamiento 832: Ana María Dávila Fernández De Soto
Convocatoria: 2008-I.

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

- De acuerdo con el plano T-01, los cinco supuestos "proyectos" pertenecen al mismo predio. No existe un desenglobe real de los predios. (**Anexos 2 y 4**).
- Los proponentes de cuatro de los supuestos "proyectos" pertenecen a la Junta Directiva de la empresa Agroindustrias JMD y CIA S.C.A., quien es la proponente del quinto proyecto. (**Anexo 1**).
- Agroindustrias JMD y CIA S.C.A. es la propietaria de los predios en los cuales se desarrollan los supuestos "proyectos" 821, 823, 830 y 832. (**Anexos 1 y 3**).
- En el supuesto "proyecto" 823, el contrato de arrendamiento del predio rural fue celebrado por el señor Juan Manuel Dávila Jimeno como arrendador en calidad de representante legal de Agroindustrias JMD y CIA S.C.A. y como arrendatario. (**Anexos 1 y 3**).
- En los supuestos "proyectos" 821, 823, 830 y 832 se allegó una certificación de la contadora indicando que no contaban con personal, porque tiene contrato de arrendamiento con Agroindustrias JMD y CIA S.C.A., quien administra el personal. Lo anterior resulta en que el arrendador explotaba el mismo bien aunque lo había arrendado. (**Anexo 1**).
- En todos los supuestos "proyectos" se presentó una misma solicitud de concesión de aguas subterráneas y de renovación de concesión de aguas superficiales para el predio Campo Grande, a nombre Agroindustrias JMD y CIA S.C.A representada legalmente por Juan Manuel Dávila Jimeno. El caudal asignado en la Resolución 0865 del mayo 9 de 2008 por la cual se otorgó la concesión de aguas, allegada el día de la suscripción de los Acuerdos de Financiamiento, es insuficiente para los cinco proyectos lo que implica que no podían actuar autónomamente. Posterior a la firma de estos acuerdos, se aportó la Resolución 1961 del 29 de agosto de 2008 ampliando el caudal de agua lo que fue aceptado por el IICA. Adicionalmente, de la anterior situación se desprende que si desde un comienzo se solicitó una única concesión de aguas para todo el predio, es porque el proyecto fue concebido como uno solo. (**Anexo 8**)
- El área total del predio (Campo Grande) que cobija los 5 supuestos "proyectos" fue inicialmente de 518 Has, sin embargo, modificaciones en el montaje permitieron abarcar 545 Has. Situación que afecta el valor de cada hectárea por lo que debían haberse modificado los contratos de arrendamiento. (**Anexo 2**).
- La estructura del documento contentivo de las propuestas presentadas y la información técnica y climatológica, es la misma, solo cambian los cálculos de acuerdo a la extensión de cada supuesto "proyecto". (**Anexo 8**)

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

- Los predios de los supuestos "proyectos" que demuestran la tenencia con contratos de arrendamiento y que tienen palma de aceite de 15 años, es decir en producción, fijan un canon de arrendamiento de \$1.500.000 mensuales, lo cual implica un valor de \$14.151 ha./mes (AF- 823) y \$14.563 ha./mes (AF-830). (**Anexo 3**).
- Los predios de los supuestos "proyectos" que demuestran la tenencia con contratos de arrendamiento y que tienen palma de 2 años, fijan un canon de arrendamiento de \$1'000.000 mensuales, lo cual implica un valor de \$10.152 ha./mes (AF-821) y \$9.390 ha./mes (AF-832). (**Anexo 3**).

3.2.8 CASO 8

Acuerdo de Financiamiento 1280: José Joaquín Riveros Páez

Acuerdo de Financiamiento 1281: Palmeras del Llano S.A.

Convocatoria: 2008-II.

- Los dos supuestos "proyectos" se desarrollan en un mismo predio, situación que se constata con las matrículas inmobiliarias aportadas, existe un desenglobe real de los predios. (**Anexos 2 y 4**).
- Si bien los supuestos "proyectos" fueron previstos supuestamente individualmente, el canal y el pozo son obras comunes, funcionales para los dos supuestos "proyectos" y aparecen con cargo a los recursos de contrapartida en el presupuesto. Al parecer esta es la razón por la cual anexan el análisis de precios unitarios para constatar las cantidades de obra y se están cargando estas obras a los dos supuestos "proyectos" como si fueran dos obras distintas (**Anexo 1**).
- Los supuestos "proyectos" fueron rediseñados en la bocatoma sobre el río Guamal. Por esta razón, en el nuevo estudio se construyó un "caisson" común para los dos proyectos, es decir, una vez aprobados los apoyos AIS correspondientes, con aquiescencia del IICA se realizaron las obras comunes. Lo que llevó a que los proyectos presentados como individuales se conviertan en uno solo. (**Anexos 2 y 4**).
- La solicitud de concesión de aguas es la misma para los dos supuestos "proyectos". Es solicitada para los predios La Castalia, La Esperanza y Las Camelias. (**Anexo 3**).
- El informe realizado por Palmeras del Llano para la determinación del río Guamal como fuente de abastecimiento se presentó para los dos proyectos, radicando los mismos análisis de suelos y los mismo datos (no tienen en cuenta que se trata de áreas diferentes). (**Anexo 8**).
- En el proyecto 1280 la concesión de aguas se otorga al predio Jarama Las Palmas, lo cual no coincide con la solicitud de concesión de aguas presentada en la propuesta por Palmeras del Llano S.A. No obstante, en el proyecto 1281 la concesión de aguas se otorga a Palmeras del Llano

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

para los predios Santa Clara, Santa Helena, La Pradera, La Castalia, La Esperanza y Las Camelias. (**Anexo 3**).

- La suma de las hectáreas que se van a utilizar del predio Santa Clara (Folio de Matrícula 23624645) en ambos proyectos es de 170,2 has., cifra superior a la cabida de la totalidad de este predio que es de 167 has. y 6.250 mt2. (**Anexo 1**).
- La sociedad Palmeras del Llano aparece como comodataria de los predios de Camelia 2 y también figura en soportes documentales del proyecto Camelia 1. (**Anexo 8**).
- Mediante Acta de Modificación se acordó la construcción de un canal de aducción, y de un "caisson" tipo pozo de cimentación en donde se ubicarían las estaciones de bombeo para cada uno de los supuestos "proyectos". Es pertinente mencionar que el canal y el pozo son una obra común funcional para los dos proyectos. Dicha obra aparece con cargo a los recursos de contrapartida de los dos supuestos "proyectos", como si fueran dos obras distintas. (**Anexo 4**).

3.2.9 CASO 9

Acuerdo de Financiamiento 772: Construmundo S.A.
Acuerdo de Financiamiento 773: Vicala S.A.
Acuerdo de Financiamiento 776: Vizu S.A.
Acuerdo de Financiamiento 777: Sanví S.C.A.
Acuerdo de Financiamiento 778: Mevicala S.C.A.
Acuerdo de Financiamiento 779: Sovijila S.A.
Acuerdo de Financiamiento 780: Vicalavi S.A.
Acuerdo de Financiamiento 783: Banavica S.A.
Acuerdo de Financiamiento 785: Vibeych S.A.
Acuerdo de Financiamiento 789: Inmobiliaria Kasuma
Convocatoria: 2008-I.

- Los 10 supuestos "proyectos" pertenecen a un mismo predio llamado Hacienda San Diego con una extensión total de 1.232 has. (según concesión de aguas) y de 1.500 hectáreas (según folio de matrícula inmobiliaria), de las cuales 956,3 has. fueron incluidas dentro de los proyectos presentados. Los predios sobre los que se desarrollaron los supuestos proyectos no fueron legalmente desenglobados. (**Anexos 2 y 4**).
- La firma interventora puso en conocimiento, a través de los informes presentados, que los presupuestos aprobados de los proyectos están sobre-valorados, porque contemplan áreas superiores a las presentadas (**Anexo 1**).
- A la estructura del documento y la información técnica y climatológica presentada es la misma, solo cambian los cálculos de acuerdo a la extensión de cada supuesto "proyecto". (**Anexos 8**).

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

- Los proyectos inicialmente contemplaban la captación de agua a partir de una sola bocatoma ubicada en el Río Cesar de acuerdo con la Resolución No. 1009 del 3 de diciembre de 2004 expedida por Corpocesar. (**Anexo 2**).
- La conducción del agua a todos los predios iba a darse mediante la construcción de un canal de riego central que partía desde la Finca "Arroyo Claro" atravesando los 10 proyectos hasta la Finca "La Florida". (**Anexo 2**).
- Tras observaciones emitidas por la interventoría a cargo de la empresa Hydros S.A. y el análisis y viabilidad del sistema de riego planteado, se aprobaron las siguientes modificaciones (**Anexo 2 y 4**):

1. Se aprobó la modificación de compartir bocatomas de captación, lo que implicó que supuestos "proyectos" individuales se unieran tal y como en realidad se trataba de un solo proyecto. De la siguiente manera¹⁹:

- a) Bocatoma finca Río Grande: Irrigar los proyectos de las fincas María Luisa, Luciana y Río Grande.
- b) Bocatoma Finca La Española: Irrigar los proyectos de las fincas Arroyo Claro, La Española y Palma Nueva.
- c) Bocatoma Finca California: Irrigar los proyectos de las fincas La Cañada y La California.
- d) Bocatoma La Gran Victoria: Irrigar los proyectos de las fincas Gran Victoria y La Florida.

2. Se aprobó la construcción de un jarillón común en el borde del río Cesar, para evitar posibles inundaciones de los predios.

- Los sistemas de riego presentados en cada uno de los diez (10) supuestos "proyectos" ante el IICA fueron diseñados para ser independientes, sin embargo, revisando las actas de modificaciones aprobadas, se encontró que hubo una variación sustancial a la propuesta inicial (sistemas interconectados). Esta situación de dependencia de los sistemas es inaceptable para proyectos considerados como elegibles para este programa. (**Anexo 4**)
- La red eléctrica para alimentar los motores de las bombas centrifugas del sistema de riego por aspersión es una obra común, no contemplada inicialmente en el proyecto y que se aprueba sea ejecutada con recursos del ejecutor. Sin embargo, la longitud de esta red desde la subestación

¹⁹ Los nombres de las fincas son ficticios, no existe una división real y legal del inmueble, de acuerdo al certificado de tradición y libertad aportado.

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

es de 42 km., evidenciando que se trata de una obra que no hubiera podido ser adelantada por uno de los proyectos individualmente considerado. **(Anexo 4)**.

- El acuerdo de financiamiento 776, en donde Vizu S.A. es el ejecutor, fue suscrito el 21 de febrero de 2008, antes de la constitución de la mencionada sociedad mercantil, esto es 27 de febrero de 2008.
- Los proponentes son 10 sociedades comerciales, siendo varias de estas empresas creadas durante el tiempo en que se encontraba abierta la convocatoria **(Anexo 3)**.
- La concesión de aguas se otorgó a C.I. Banapalma, propietario del predio Hacienda San Diego y quien actúa como arrendador en los 10 casos **(Anexo 3)**. De este hecho se colige que si se solicitó una única concesión de aguas para todo el predio, es porque el proyecto desde un principio se concebía como uno solo.
- En las actas de Junta Directiva de algunas sociedades, en las cuales se faculta al representante legal para suscribir el Acuerdo de Financiamiento, se nota presencia de las mismas personas a las mismas horas, siendo sociedades diferentes. **(Anexo 1)**.
- En los proyectos 779 y 773 se observa la firma de la doctora Alejandra Restrepo, Directora Financiera de C.I. Banapalma, pero esta empresa no es proponente y solamente actúa como propietaria de los predios en los cuales se desarrollan los proyectos. En algunos casos, la doctora Restrepo firma como revisora fiscal sin estar señalada en el Certificado de Cámara de Comercio. **(Anexo 1)**.
- Los predios de los proyectos que demuestran la tenencia de la tierra con arrendamiento en general tienen palma entre 3 y 4 años, fijando un canon de arrendamiento así: **(Anexo 3)**

AF (2008-I)	772	773	776	777	778	779	780	783	785	789
Canon Mensual (pesos)	1.310.000	920.000	960.000	1.100.000	700.000	950.000	920.000	1.280.000	1.000.000	910.000
Hectáreas	97	86	95	105	70	96	92	105	100	92
Canon / Ha. / Mes/ (pesos)	13.575	10.735	10.095	10.476	9.986	9.927	10.011	12.190	10.000	9.945

Las situaciones anteriormente descritas llevan a concluir que cada uno de los nueve (9) casos fue concebido cada uno como un proyecto desde su inicio.

Elio puede ser constatado, por ejemplo, al verificar que la mayoría de los proponentes que presentaron sus propuestas acreditando la explotación legal de las tierras con contratos de arrendamiento, los suscribieron entre familiares (arrendador -arrendatario) y/o personas vinculadas a la persona jurídica (arrendador), ya sea como miembros de la junta directiva o como

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

representante legal. Así mismo, dichos contratos, en varios proyectos, fueron suscritos durante el tiempo de presentación de las propuestas a la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje.

Igualmente, los supuestos "proyectos", en su gran mayoría, fueron elaborados por la misma firma constructora, y fueron presentados para ser ejecutados por firmas comunes a todos los proyectos.

Por su parte, las concesiones de aguas se solicitaron y/o presentaron para todo el predio, es decir, para la totalidad de hectáreas que finalmente fueron beneficiadas en cada uno de los proyectos y no para cada supuesto "proyecto" en particular. En este sentido, no puede pasarse por alto que para solicitar una concesión de aguas a la CAR correspondiente, el solicitante debe específicamente informar el proyecto para el cual va a ser utilizada y la cantidad de hectáreas a irrigar, con el fin de que cada concesión otorgada corresponda a la necesidad real de cada proyecto, con el objetivo de preservar el recurso hídrico.

Finalmente, es importante resaltar que el IICA en el cumplimiento de sus obligaciones en cada una de las etapas propias del proceso de selección, siendo estas i) la verificación de requisitos mínimos, ii) la evaluación y calificación de proyectos, iii) la visita de campo, y iv) la verificación de subsanaciones solicitadas, tuvo las oportunidades suficientes para identificar las irregularidades que se estaban presentando en los citados 33 supuestos "proyectos". Sin embargo, en rompimiento pleno del marco contractual del Convenio 055 de 2008, actuando descuidadamente, no lo hizo, ni tampoco salió de sus dudas si es que llegó a tenerlas, consultando lo correspondiente al beneficiario y/o al Ministerio e incluso cotejando la propia información con la que contaba.

3.3 Conclusión sobre los incumplimientos encontrados relacionados con fraccionamientos.

Todo lo anteriormente expuesto, lleva contundentemente a señalar que el IICA violó las obligaciones que fueron señaladas anteriormente, a las que se encontraba atado en virtud del Convenio 055 de 2008.

3.3.1 Basta señalar, que el mismo Convenio 055 de 2008, sus Términos de Referencia y Plan Operativo, fueron instituidos fehacientemente para gobernar el Programa "Agro, Ingreso Seguro"-AIS Convocatorias 2008-I y 2008-II, como las directrices claras y estrictas que debían cumplirse para determinar y administrar, el proceso de calificación de los proponentes, revisión de los proyectos, verificación de requisitos y en últimas la misma entrega de los subsidios a los proponentes participantes de los correspondientes procesos.

3.3.2 Esas directrices trazadas para gobernar el Programa AIS, fueron claramente violadas por el IICA al permitir la realización de acciones por parte de los proponentes y, en algunos casos en conjunto con maniobras propias del IICA como las de su interventor, que terminaron con la entrega

Continuación de la Resolución -"Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

de los apoyos en nueve casos (según se expuso), a supuestos varios proyectos (33), siendo que en realidad se trataban de uno solo (en cada uno de los nueve casos), lo cual, genera obviamente no solo la contravención flagrante del contenido obligacional de la relación contractual enmarcada en el Convenio 055 de 2008, sino también un detrimento patrimonial para el Ministerio como acreedor de esas obligaciones y aportante de los recursos del Programa.

Es que ninguna persona puede válidamente en nuestro ordenamiento jurídico actuar dentro de una relación contractual de manera tan descuidada, sin el asomo mínimo de su diligencia y cuidado en cuanto la verificación y seguimiento del cumplimiento de las directrices del Programa, más aún, cuando se trataba de administrar dineros provenientes del patrimonio público que traen consigo el interés general y en todo caso dineros ajenos que no le correspondían al Instituto.

En todo caso, si el IICA tenía alguna duda al respecto de las actuaciones de los proponentes, el contenido de los documentos por ellos aportados o sobre cualquier otro aspecto relacionado con el "Programa", atendiendo a la lealtad contractual que debe desplegarse en desarrollo de todas las relaciones jurídicas como expresión del principio de buena fe, debía tratar de salir de sus dudas, solicitando se hicieran las claridades del caso por sus cocontratantes (beneficiarios y Ministerio) para con ello, no solo salvaguardar su responsabilidad contractual, sino también procurar el buen desarrollo del "Programa" y la protección del patrimonio del Ministerio que como es claro es público y por ende de interés general.

Debe recordarse en este punto, que el IICA es un profesional en el desarrollo de este tipo de proyectos, del cual se esperaba no sólo un simple aporte técnico sino probidad en el manejo de los recursos que debían ejecutarse según unas instrucciones claras y procedimientos que contaban con etapas preclusivas. El Ministerio precisamente no contrató a cualquier agente del mercado, sino por el contrario a todo un Instituto de experiencia internacional dependiente de la Organización de los Estados Americanos OEA.

Esas calidades del IICA, fueron factor fundamental y decisivo para que dicho Instituto fuera seleccionado como partícipe del Programa "Agro, Ingreso Seguro"- AIS, así se tiene lo siguiente:

Los Términos de Referencia para suscribir el Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER, y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura - IICA, para la implementación, desarrollo y ejecución de la convocatoria pública de riego y drenaje, dispusieron entre otras cosas lo siguiente:

"Al analizar las condiciones particulares del IICA, se advierte que ésta es una entidad especializada que tiene como fines fundamentales el desarrollo agrícola y el bienestar rural, para lo cual cuenta con

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

profesionales de reconocida idoneidad y amplia experiencia en el contexto latinoamericano y local, capaces de asegurar resultados eficientes en el mejoramiento de las condiciones del campo. Igualmente, que el IICA ha venido contribuyendo a la reactivación y el progreso del sector agropecuario y pesquero Colombiano, y a su consolidación como fuente de crecimiento económico y desarrollo social, a través de la ejecución de múltiples convenios de cooperación, cuyos resultados han sido satisfactorios.

Por lo anterior, EL MINISTERIO y EL INCODER han concluido que el IICA es la entidad idónea para la ejecución del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica que se propone, habida cuenta de su amplia experiencia en el manejo de proyectos técnicos y científicos relacionados con el sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural.” (Se resalta)

Adicionalmente, en las consideraciones del Convenio 055 de 2008 se incluyó lo siguiente:

“16) Que para lograr este propósito el MINISTERIO y el INCODER requieren contar con la colaboración científica y tecnológica de una organización con personal calificado, que cuente con amplia experiencia en las diferentes disciplinas involucradas en la implementación de esta política pública y que disponga de las herramientas adecuadas para garantizar la oportunidad, confiabilidad y eficacia en la obtención de resultados positivos; 17) Que el IICA es una entidad especializada que tiene como fines fundamentales el desarrollo agrícola y el bienestar rural, para lo cual cuenta con profesionales de reconocida idoneidad y amplia experiencia en el contexto latinoamericano y local, capaces de asegurar resultados eficientes en el mejoramiento de las condiciones del campo;” (Negrilla y subraya añadida)

Por otro lado, obsérvese cómo en cuanto a los fraccionamientos de proyectos a los que se ha venido refiriendo esta Resolución, su existencia no se concluye por parte del Ministerio de hechos aislados, sino de un conjunto de situaciones que en cada caso determinan que en realidad sólo había un proyecto y no varios, individualidad que debió haber sido tratada como tal, lo que en consecuencia debía haber determinado la entrega de un solo apoyo y hasta el monto máximo correspondiente. Las situaciones ya señaladas en cada uno de los nueve (9) casos, acreditan claramente la existencia de un solo proyecto, no de varios.

El Ministerio no puede entender, con la contundencia de los hechos antes descritos, cómo una entidad de las calidades y calificaciones del IICA pudo permitir que se presentara este tipo de fraccionamiento, sin que se percatara de estas irregularidades que necesariamente condujeron a una desviación en la asignación de los recursos del Programa AIS en el componente de Riego y Drenaje.

Continuación de la Resolución -“Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza.”

Más aún se demuestran los incumplimientos citados en los que incurrió el IICA al leerse el Anexo 2 del “Primer Informe de Avance” del 29 de febrero de 2008, que fue aportado como prueba por el mismo Instituto:

“B. Plan de operación de la Convocatoria por el IICA
(...)”

- Se asume que en el filtro operativo la tasa de éxito se ubique en el 50%, con lo cual tendríamos 250 proyectos que pasarían a la evaluación de viabilidad. **Esto exige realizar un filtro operativo riguroso con énfasis en la revisión de la calidad de los proyectos en sus componentes formales, técnicos, económicos, financieros y ambientales.**

- La evaluación de viabilidad incluye el análisis de las propuestas en su forma documental y la calificación de los mismos de acuerdo con los parámetros establecidos en los términos de referencia de la convocatoria”. (Se resalta y subraya)

3.4 Los incumplimientos documentales por parte del IICA al Convenio 055 de 2008²⁰.

3.4.1 En adición a los incumplimientos atrás expuestos, el IICA incurrió en los siguientes incumplimientos contractuales que se materializan en la falta de documentos mínimos, su indebida subsanación o la falta de la misma, aún cuando los Términos de Referencia eran claros, obligatorios y comportaban términos preclusivos. Dichos incumplimientos se dan en relación con todas las obligaciones contractuales que anteriormente fueron transcritas en el acápite “3.1 Obligaciones incumplidas por parte del IICA”

3.4.2 Los documentos contractuales obligaban a la aportación por parte de los proponentes de documentación sin la cual no podían ser en últimas adjudicatarios de los apoyos del Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”, requisitos documentales de los que el IICA era plenamente responsable en cuanto a su cumplimiento, en los estrictos términos de las directrices que fueron trazadas desde el inicio de la ejecución del Convenio.

3.4.3 Como se pudo constatar, el IICA tenía la obligación de verificar dentro de las propuestas presentadas por los proponentes, los requisitos mínimos que a continuación se señalan, previstos en el numeral 1.3.3 y 1.3.4 de los Términos de Referencia 2008-I y 2008-II respectivamente. Es

²⁰ Adicionalmente ello se evidencia de la lectura del “Primer Informe de Avance” del 29 de febrero de 2008, que fue aportado como prueba por el mismo IICA:

“H. Preparación del Filtro Operativo

(...)”

Adicionalmente, se definieron requisitos indispensables, sin los cuales una propuesta se consideraría no evaluable y por lo tanto, no se haría solicitud para subsanar, y son, los ítems 1, 4, 12 ó 13 de la Lista de Verificación. Los demás requisitos se consideraran subsanables y serán requeridos por el Comité de Filtro al proponente para que los allegue a las instalaciones del IICA con un plazo máximo de 10 días calendario, de acuerdo a lo establecido en los Términos de Referencia.

Si dentro de esos diez días no llegan las subsanaciones o la información enviada no es satisfactoria, el proyecto se declara no evaluable, toda vez que puede no haberse logrado satisfacer los criterios formales exigidos en los términos de referencia, o el contenido del documento puede ser insuficiente en cuanto a la información necesaria para ser sometido a evaluación”

Continuación de la Resolución -*"Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."*

pertinente advertir que por el hecho de no presentar *"la totalidad de los documentos relacionados en los presentes términos de Referencia"* o *"Cuando se requiera al proponente para que aporte documentos o suministre información y éste no los allegue dentro del término fijado, o cuando habiéndolos aportado, no estén acordes con lo solicitado"*, habría lugar al rechazo de las propuestas, a saber²¹:

- *Ficha de Resumen del proyecto, debidamente diligenciada;*
- *Carta de Presentación debidamente diligenciada.*
- *Concesión de aguas que corresponda al proyecto presentado;*
- *Constancia expedida por una sociedad fiduciaria mediante la cual se certifique el aporte a un encargo fiduciario, de mínimo el 50% del valor de la contrapartida en efectivo (se advierte que para este propósito no se valdrá la presentación de recibos de consignación);*
- *Acreditación del uso legal de los predios en los cuales se ejecutará el proyecto;*
- *Fotocopia de la cédula de ciudadanía del proponente, si es persona natural, o del representante legal si es persona jurídica;*
- *Certificado de existencia y representación legal expedido por la autoridad competente (si es persona jurídica), cuya expedición no sea superior a treinta (30) días a la fecha de presentación del proyecto;*
- *RUT del proponente;*
- *Certificado de antecedentes disciplinarios vigente del proponente (si es persona natural), o de su representante legal (si es persona jurídica), expedido por la Procuraduría General de la Nación;*
- *Certificado de antecedentes de responsabilidad fiscal vigente del proponente (si es persona natural), o de su representante legal (si es persona jurídica), expedido por la Contraloría General de la República.*
- *Copia de las planillas de afiliación del proponente al Sistema General de Seguridad Social – pensiones, salud y riesgos profesionales – (si es persona natural), o una certificación expedida por el representante legal o el revisor fiscal del proponente (si es persona jurídica), mediante la cual se acredite que no se encuentra en mora respecto del pago de los aportes del Sistema General de Seguridad Social y las demás contribuciones a que hubiere lugar conforme a la legislación vigente;*
- *Certificado de antecedentes judiciales del proponente (si es persona natural), o del representante legal y los miembros de junta directiva, junta de socios, etc. (si es persona jurídica), expedida por el DAS; y,*
- *Certificado de existencia y representación legal de la asociación de usuarios.*
- *Balance General de cada uno de los beneficiarios del proyecto correspondiente, firmado por un contador público titulado".*
(Numeración añadida para identificar el documento en la tabla que a continuación se relaciona.)

3.4.4 Así mismo, el numeral 2.3.4 de los Términos de Referencia de las Convocatoria 2008-I y 2008-II, especificaba que la acreditación de la

²¹ La numeración que se presenta es para efectos de identificación en la tabla acerca de los Incumplimientos documentales en cada uno de los 33 supuestos "proyectos".

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

explotación legal del predio del derecho de servidumbre predial debe hacerse como a continuación se señala:

"(...) Tenedores: Para acreditar la tenencia deberá presentarse copia del recibo de pago del impuesto predial de los dos (2) últimos años, expedido a nombre de la persona que entregó el uso del inmueble, y copia del contrato en el cual conste el tipo de tenencia de que se dispone sobre el predio, cuya duración mínima debe ser de 5 años".

- 3.4.5 En la tabla que se presenta a continuación se señala, entre otros ítems, el número de cada uno de los 33 Acuerdos de Financiamiento que presentan falencias documentales, junto con los documentos faltantes o incompletos identificándolos con los numerales incorporados para efectos de esta Resolución, así como el valor del subsidio entregado a cada uno así:

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

5	2008-1	342	ARCUS SIMON SANCHEZ	Preparación Local Parte 2	N/A	Magdalena	Arrendamiento	De conformidad al convenio de cooperación científica y tecnológica suscrito entre el municipio de San Andrés Borea y el Sistema General de Seguridad Social, no se tiene el registro de intereses hipotecarios por el área afectada del predio.	3. 12. 11. 5113.1. 2008	Por el presente notificar a usted, señor/a, que el contrato de arrendamiento suscrito con el municipio de San Andrés Borea el día 12 de agosto de 2008, por el cual se pactó la cesión de uso y goce de un predio, se encuentra en mora de cumplimiento por no haberse cumplido con las obligaciones pactadas en el mismo.	3 de julio de 2008
4	2008-1	648	Guillermo Soto Tito	Preparación Local Parte 3	N/A	Magdalena	Arrendamiento	No se tiene la póliza de garantía única de cumplimiento pactada en el convenio de cooperación científica y tecnológica suscrito entre el municipio de San Andrés Borea y el Sistema General de Seguridad Social.	3. 12. 11. 17	Por el presente notificar a usted, señor/a, que el contrato de arrendamiento suscrito con el municipio de San Andrés Borea el día 12 de agosto de 2008, por el cual se pactó la cesión de uso y goce de un predio, se encuentra en mora de cumplimiento por no haberse cumplido con las obligaciones pactadas en el mismo.	3 de julio de 2008
6	2008-1	873	Alfredo Lacortre Cordero	Preparación Local Parte 1	N/A	Magdalena	Arrendamiento	De conformidad al convenio de cooperación científica y tecnológica suscrito entre el municipio de San Andrés Borea y el Sistema General de Seguridad Social, no se tiene el registro de intereses hipotecarios por el área afectada del predio.	3. 12. 11. 5113.1. 2008	Por el presente notificar a usted, señor/a, que el contrato de arrendamiento suscrito con el municipio de San Andrés Borea el día 12 de agosto de 2008, por el cual se pactó la cesión de uso y goce de un predio, se encuentra en mora de cumplimiento por no haberse cumplido con las obligaciones pactadas en el mismo.	3 de julio de 2008
8	2008-1	815	C. I. El Estable S.A.	Preparación Local Parte 2	N/A	Magdalena	Arrendamiento	Concordancia de que el contrato de arrendamiento suscrito con el municipio de San Andrés Borea el día 12 de agosto de 2008, por el cual se pactó la cesión de uso y goce de un predio, se encuentra en mora de cumplimiento por no haberse cumplido con las obligaciones pactadas en el mismo.	3. 12. 11	Por el presente notificar a usted, señor/a, que el contrato de arrendamiento suscrito con el municipio de San Andrés Borea el día 12 de agosto de 2008, por el cual se pactó la cesión de uso y goce de un predio, se encuentra en mora de cumplimiento por no haberse cumplido con las obligaciones pactadas en el mismo.	3 de julio de 2008
7	2008-1	873	Banco Mercantil del Sur	Preparación Local Parte 3	N/A	Magdalena	Arrendamiento	De conformidad al convenio de cooperación científica y tecnológica suscrito entre el municipio de San Andrés Borea y el Sistema General de Seguridad Social, no se tiene el registro de intereses hipotecarios por el área afectada del predio.	3. 12. 11. 5113.1. 2008	Por el presente notificar a usted, señor/a, que el contrato de arrendamiento suscrito con el municipio de San Andrés Borea el día 12 de agosto de 2008, por el cual se pactó la cesión de uso y goce de un predio, se encuentra en mora de cumplimiento por no haberse cumplido con las obligaciones pactadas en el mismo.	3 de julio de 2008
9	2008-1	873	Banco Mercantil del Sur	Preparación Local Parte 1	N/A	Magdalena	Arrendamiento	De conformidad al convenio de cooperación científica y tecnológica suscrito entre el municipio de San Andrés Borea y el Sistema General de Seguridad Social, no se tiene el registro de intereses hipotecarios por el área afectada del predio.	3. 12. 11. 5113.1. 2008	Por el presente notificar a usted, señor/a, que el contrato de arrendamiento suscrito con el municipio de San Andrés Borea el día 12 de agosto de 2008, por el cual se pactó la cesión de uso y goce de un predio, se encuentra en mora de cumplimiento por no haberse cumplido con las obligaciones pactadas en el mismo.	3 de julio de 2008

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

6	2008-1	224	Agroindustrias MADY Co.	Benja Gamoe Grande Parte 3	Juan Manuel Davila Arevalo	Magdalena	Propiedad	A la fecha de la firma del Acuerdo de Financiamiento se aprobó una compra por el valor de 1000 el predio Campo Grande. Motivado por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de arrendamiento con fecha posterior a la firma del A.F., no se apartaron las obligaciones judiciales de los recibidos de la Junta Directiva	1) por haber la capacidad de arrendar, 2)	Por ser persona jurídica se debían allegar los estatutos del DAS de todos los miembros de la junta directiva de la sociedad.	3 de julio de 2008
7	2008-1	830	Maria Clara Ferrnandez De Soto	Fuente Grande Ciudad Nueva 4	N/A	Magdalena	Arrendamiento	A la fecha de la firma del Acuerdo de Financiamiento se aprobó una compra por el valor de 1000 el predio Campo Grande. Motivado por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de arrendamiento con fecha posterior a la firma del A.F., no se allegó copia del libro del predio de los últimos tres años.	3) por haber la capacidad de arrendar, 4) L. 1.4. A.	La totalidad del pago del momento presento de los dos últimos años es de los 2 requisitos para acreditar la utilización legal del predio.	3 de julio de 2008
7	2008-1	832	Arcelia Carril Contreras De Soto	Fuente Grande Ciudad Nueva 2	N/A	Magdalena	Arrendamiento	A la fecha de la firma del Acuerdo de Financiamiento se aprobó una compra por el valor de 1000 el predio Campo Grande. Motivado por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de arrendamiento con fecha posterior a la firma del A.F., no se allegó copia del libro del predio de los últimos tres años.	3) por haber la capacidad de arrendar, 4) L. 1.4. A.	La totalidad del pago del momento presento de los dos últimos años es de los 2 requisitos para acreditar la utilización legal del predio.	3 de julio de 2008
8	2008-1	1286	Jose Manuel Nieves Rojas, Tzamo representante de Juan Carlos Tamayo Rivera y de Jorge Andres Rivarola Calle	Hacienda Las Campanas 1	N/A	Meta	Propiedad	No contaba la totalidad de los documentos de la resolución (la resolución de los predios, no se presentaban planos del terreno, no se allegó copia de la acta de la junta directiva, no se allegó copia del libro del predio de los últimos tres años.	5, 11, 14, 15 (se acompañan las necesidades del proyecto)	Por ser personas naturales debe tener copia de los diferentes pliegos de arrendamiento de los predios. Se acompañan los pliegos de arrendamiento de los predios en los cuales se va a realizar el proyecto. Se allegó al precio total de 267 y 6500 mts y se allegó copia del proyecto 2081 (2085) y el LTO, 2.	12 de diciembre de 2008
8	2008-1	1321	Personas del barrio S.A., Daniel Rodrigo Del Real, Juan Carlos Zamora, Ivonne y Andrés Siverestalle	Hacienda Las Campanas 2	Enrique Suarez Gomez	Meta	Propiedad	El representante legal tiene limitación para contratar hasta 1000 mts y no se allegó copia de la junta directiva, la personería del LRA no allegó al P.F., las tres personas naturales no allegó la resolución de arrendamiento al SCSB, no se presentaban planos del terreno, no se allegó copia del libro del predio de los últimos tres años.	No presenta autorización de Junta Directiva, 3, 11, 12, 14	No hay constancia del Rep. legal para contratar, pues no se allegó al acta de junta directiva, 17 En cuanto a los representantes personas naturales, debieron aportar la copia de las resoluciones de la junta directiva al SCSB. Por ser una de las obligaciones del contrato, debió allegar los documentos del DAS de todos los miembros de la junta directiva de la sociedad.	12 de diciembre de 2008

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

4	2008-1	777	SAVA S.A.	Finca La Luján Medio San Diego	Silva Rosa Vilma de Simeón	Cesar	Arrendataria	No se aporta certificado de antecedentes judiciales de la junta directiva en el contrato de arrendamiento ni hay autorización expresa de cumplimiento de Álvaro Luis Díaz Jacome para arrendar el bien.	11.5 (I.3.4. Falta de actualización del contrato de arrendamiento)	Por ser persona jurídica se debían allegar los certificados del DAS de todos los miembros de la junta directiva de la sociedad / El contrato San Diego es propiedad de C. Benesime S.A. y de Álvaro Luis Vilma de Simeón, de acuerdo a la escritura legal de compraventa, se advierte que en los contratos de arrendamiento solo firma el Sr. Jacome como representante legal de SAVA S.A. y como arrendatario, situación que demuestra que no hay intención por parte del Sr. Vilma de arrendar su parte del predio / El contrato de la junta directiva es el contrato de quitasuscripción, etc., etc.	3 de julio de 2008
5	2008-1	778	Martínez S.C.A	Finca 80 Grande Prieta San Diego	María Teresa Vilca Serrano (esposa)	Cesar	Arrendataria	No se aporta certificado de antecedentes judiciales de la junta directiva en el contrato de arrendamiento ni hay autorización expresa de la junta de Álvaro Luis Díaz Jacome para arrendar el bien.	11.5 (I.3.4. Falta de actualización del contrato de arrendamiento)	Por ser persona jurídica se debían allegar los certificados del DAS de todos los miembros de la junta directiva de la sociedad. El contrato de la junta de compra es el contrato de quitasuscripción, etc., etc.	3 de julio de 2008
6	2008-1	779	Sonylla S.A.	Finca La Esmeralda Medio San Diego	Patricia Vilca Lucio	Cesar	Arrendataria	No se aporta certificado de antecedentes judiciales de la junta directiva en el contrato de arrendamiento ni hay autorización expresa de la junta de Álvaro Luis Díaz Jacome para arrendar el bien.	11.5 (I.3.4. Falta de actualización del contrato de arrendamiento)	Por ser persona jurídica se debían allegar los certificados del DAS de todos los miembros de la junta directiva de la sociedad / El contrato de la junta de compra es el contrato de quitasuscripción, etc., etc.	3 de julio de 2008
7	2008-1	780	Miralta S.A.	Finca Arroyo Cerro Prieta San Diego	Silva Rosa Vilma de Simeón	Cesar	Arrendataria	No se aporta certificado de antecedentes judiciales de la junta directiva en el contrato de arrendamiento ni hay autorización expresa de la junta de Álvaro Luis Díaz Jacome para arrendar el bien.	11.5 (I.3.4. Falta de actualización del contrato de arrendamiento)	Por ser persona jurídica se debían allegar los certificados del DAS de todos los miembros de la junta directiva de la sociedad / El contrato de la junta de compra es el contrato de quitasuscripción, etc., etc.	3 de julio de 2008

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

<p>9</p> <p>2008-1</p> <p>283</p>	<p>Buravica S.A.</p>	<p>Proca California Medio San Diego</p>	<p>Roxana María Casco Socorro Tupper de los Rios (Mujer)</p>	<p>Cesar</p>	<p>Amendatoria</p>	<p>No se aplica certificado de antecedentes judiciales de la Junta Directiva, en el contrato de arrendamiento no hay autorización expresa de la Intendencia de Medio Ambiente para aceptar su oferta de arrendamiento.</p>	<p>11, 5 (2.3.4. Valencia en el uso al que se refiere el artículo 4 del contrato de arrendamiento)</p>	<p>Por ser persona jurídica se debían allegar los certificados del DSS de todos los miembros de la Junta Directiva de la entidad. El predio San Diego es de propiedad de C.I. Buravica S.A. y de Álvaro Luis Vélez Latorre, quien es la persona que en los comprobos de pertenencia firma el Sr. Latorre como representante legal de Buravica, pero no a nombre propio, y tampoco que demuestre que no hay intención por parte de las vías de arrendamiento por parte del predio. El predio de la Junta Directiva es el mismo de Construmundo, Vía 400 //</p>	<p>3 de julio de 2009</p>
<p>9</p> <p>2008-1</p> <p>283</p>	<p>Waryth S.A.</p>	<p>Univ. Católica Medio San Diego</p>	<p>Álvaro Luis Vélez Latorre</p>	<p>Cesar</p>	<p>Amendatorio</p>	<p>No se adjunta certificado de antecedentes judiciales de la Junta Directiva</p>	<p>11</p>	<p>Por ser persona jurídica se debían allegar los certificados del DSS de todos los miembros de la Junta Directiva de la entidad. El predio de la Vía 400 es de propiedad de Construmundo, Vía 400 //</p>	<p>1 de julio de 2009</p>
<p>9</p> <p>2008-1</p> <p>289</p>	<p>Innovativaria S.A.</p>	<p>Univ. Católica Medio San Diego</p>	<p>Rosendo Escobedo Vélez Latorre</p>	<p>Cesar</p>	<p>Amendación</p>	<p>No se aplica certificado de antecedentes judiciales de la Junta Directiva, en el contrato de arrendamiento no hay autorización expresa de la Intendencia de Medio Ambiente para aceptar su oferta de arrendamiento.</p>	<p>12, 5 (2.3.4. Valencia en el contrato de arrendamiento)</p>	<p>Por ser persona jurídica se debían allegar los certificados del DSS de todos los miembros de la Junta Directiva de la entidad. El predio San Diego es de propiedad de C.I. Innovativaria S.A. y de Álvaro Luis Vélez Latorre, quien es la persona que en los comprobos de pertenencia firma el Sr. Latorre como representante legal de Innovativaria, pero no a nombre propio, y tampoco que demuestre que no hay intención por parte del predio. El predio de la Junta Directiva es el mismo de Construmundo, Vía 400 //</p>	<p>3 de julio de 2009</p>

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

4. TASACIÓN DEL VALOR DE LA CLÁUSULA PENAL

- 4.1. Los hechos señalados, claramente implican un incumplimiento definitivo, insuperable y grave frente al Convenio, en razón a que para la fecha en que se profiere la presente Resolución es absolutamente imposible retrotraer los hechos de tal manera que las circunstancias constitutivas de incumplimiento puedan revocarse y volver la ejecución de este Convenio a una situación enmarcada dentro de las estipulaciones contractuales. Dichos incumplimientos así como sus efectos abogan por la aplicación de la cláusula penal del Convenio en aras de restablecer el patrimonio del Ministerio a través de las herramientas contractuales instituidas para ello.
- 4.2. Con ocasión de los incumplimientos anteriormente expuestos que no pudieron ser enervados por el IICA y su garante a través de sus alegaciones ni por medio de las pruebas aportadas al presente trámite administrativo, que además no pueden ser en este momento superados por estar sujetos a la perentoriedad y temporalidad de la etapa correspondiente en el marco de las Convocatoria 2008-I y 2008-II, el Ministerio encuentra que es aplicable la cláusula penal pecuniaria del Convenio 055 de 2008.
- 4.3. En todo caso, la razonabilidad y proporcionalidad del valor de la cláusula penal aplicada mediante la presente Resolución se encuentra absolutamente presente, si se tiene en consideración que tan solo el valor correspondiente a los desembolsos realizados a los supuestos "proyectos" asciende a la suma indexada a mayo de 2010 de trece mil noventa y dos millones cincuenta y cinco mil setecientos diez pesos (\$13.092'055.710). Esto sin perjuicio de que pueda llegar a demostrarse a través de cualquier otro tipo de actuación contractual, administrativa o judicial perjuicios superiores y sin que pueda entenderse como renuncia alguna a su reclamación por parte de este Ministerio.

Debe recordarse en este punto, lo señalado por la jurisprudencia que gobierna la materia, según la cual la Entidad administrativa no debe demostrar los daños sufridos derivados del incumplimiento de su contraparte contractual, con el objeto de hacer uso de la cláusula penal:

"Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios, la entidad está exenta- para imponerla y cobrarla- de demostrar los daños sufridos a raíz del incumplimiento del contratista; se debe tener en cuenta que el juez tiene la competencia, previo juicio de proporcionalidad, para fijar su reducción, pues los postulados de dicho principio, así como el de equidad- este último como criterio auxiliar de la actividad judicial-, así se lo exigen."²² (Negrilla y subraya añadida)

- 4.4. El Ministerio encuentra que si no se hubieran producido los incumplimientos del IICA que ya fueron expuestos en el caso de fraccionamientos, esos

²² Sentencia del Consejo de Estado del 13 de noviembre de 2008, Sección Tercera. Radicado No. 17099. C.P.. Enrique Gil Botero.

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

supuestos treinta y tres (33) "proyectos" no hubieran podido ser beneficiados válidamente a través del programa AIS.

- 4.5. Adicional a lo anterior, coadyuva a la posición que mediante esta Resolución ha asumido el Ministerio en cuanto al incumplimiento del Convenio y la aplicación de su cláusula penal en relación a los fraccionamientos, la circunstancia de las falencias documentales anteriormente descritas. El Ministerio encuentra que en virtud de lo señalado en los documentos contractuales, los apoyos en cada uno de los supuestos treinta y tres (33) "proyectos", se encuentran viciados por el tema de fraccionamiento ya expuesto, agravado por el hecho de la carencia de los requisitos documentales exigidos en los Términos de Referencia.
- 4.6. Visto todo lo anterior, el Ministerio procede por medio del presente acto administrativo, a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria instituida en la cláusula Vigésimo Segunda del Convenio 055 de 2008, por un valor de catorce mil millones de pesos (\$14.000'000.000), teniendo en cuenta que la cláusula penal del Convenio dicta que su valor será equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del Convenio, el cual asciende a la suma de ciento cuarenta mil millones de pesos (\$140.000'000.000). Lo anterior, sin renunciar al derecho a la reclamación y exigibilidad de cualquier manera de los perjuicios adicionales que el Ministerio encuentre y logre demostrar en el futuro en virtud de los incumplimientos analizados u otros que llegaren a dimensionarse.

5. EN CUANTO A LA EXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO

- 5.1 La garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales contratada por el IICA a favor del MADR, fue constituida en virtud de lo previsto en la Cláusula Décimo Quinta del Convenio No. 055 de 2008, que expresamente señaló:

"El IICA se compromete a constituir a su costa y a favor de EL MINISTERIO, y presentar para la aprobación de este último, una Garantía Única de Cumplimiento, expedida por una compañía de seguros o una entidad bancaria legalmente establecida en Colombia y vigilada por la Superintendencia Financiera, que ampare: (i) el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Convenio, por el diez por ciento (10%) del valor total del aporte de EL MINISTERIO, por una vigencia igual al término duración del mismo y cuatro (4) meses más, y (ii) el cumplimiento de las obligaciones laborales, tales como el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del valor total del aporte de EL MINISTERIO, por una vigencia igual a la del Convenio y tres (3) años más."
(Resaltado y subrayado fuera de texto)

- 5.2 En virtud de la citada Cláusula este Ministerio y el IICA, acordaron, de acuerdo con el alcance, naturaleza y estipulaciones previstas en el Convenio 055 de 2008, que la póliza de seguros que debía contratarse para amparar el

Continuación de la Resolución -"Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

cumplimiento de las obligaciones a cargo del IICA era exclusivamente una póliza de Garantía Única de Cumplimiento para Entidades Estatales²³.

En efecto, en virtud de lo establecido en la cláusula Décimo Quinta del Convenio, de su contenido y de las disposiciones legales aplicables al mismo, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - CONFIANZA expidió la póliza Garantía Única de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 24 GU 022432.

- 5.3 La citada garantía fue contratada con la Aseguradora Confianza por parte del IICA, en su condición de contratista del Ministerio y en la carátula de la póliza se consignó la calidad de tomador del IICA y la condición de asegurado y beneficiario del MADR, así como los amparos contratados con el valor asegurado otorgado a cada uno de ellos, así:

AMPAROS	VALOR ASEGURADO
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	14,000,000,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES	7,000,000,000.00

- 5.4 Según lo previsto en la carátula de la póliza (certificados 24 GU035953 y 24 GU035961), con la citada Garantía Única de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales, se "AMPARA EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONVENIO No. 055 /2008 ESPECIAL DE COOPERACIÓN CIENTIFICA Y TECNOLOGICA ENTRE EL MINISTERIO, EL INCODER Y EL IICA MEDIANTE LA UNIÓN DE ESFUERZOS RECURSOS TECNOLOGÍA Y CAPACIDADES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DESARROLLO Y EJECUCIÓN DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA DE RIEGO Y DRENAJE QUE PERMITA LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS DEL PROGRAMA AGRO INGRESO SEGURO -AIS Y DEL SUBSIDIO PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS DE ADECUACIÓN DE TIERRAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 92 DE LA LEY 1152 DE 2007".

- 5.5 El amparo de cumplimiento previsto en la póliza fue otorgado inicialmente para la vigencia enero 10 de 2008 hasta el 30 de abril de 2010 y posteriormente fue prorrogado mediante Anexo 24 GU052742 a la póliza No. 24 GU022432, expedido el 28 de diciembre de 2009, para la vigencia del 24 de diciembre de 2009 al 30 de octubre de 2010. Esto, en razón a la prórroga No. 1 al Convenio No. 055 de 2008 suscrita el 24 de diciembre de 2009 por parte del IICA, el INCODER y este Ministerio, el cual fue comunicado a esa Aseguradora para la expedición del citado anexo de prórroga.

Según lo previsto en las cláusulas "1. AMPAROS" y "1.4 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO" de la póliza, Aseguradora Confianza

²³ La denominación GARANTIA UNICA como mecanismo para proteger a las entidades estatales del incumplimiento de sus contratistas, estaba previsto en el artículo 25, numeral 19 de la Ley 80 de 1993, para indicar que el contratista "avalará el cumplimiento de sus obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado." () "las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia..."

Continuación de la Resolución -"Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

otorgó el amparo de cumplimiento mencionado en la carátula de la póliza bajo las siguientes condiciones:

1. "AMPAROS

CONFIANZA OTORGA A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE LOS AMPAROS MENCIONADOS EN LA CARÁTULA DE LA PRESENTE PÓLIZA, CON SUJECIÓN, EN SU ALCANCE Y CONTENIDO Y SIN EXCEDER EL VALOR ASEGURADO, A LAS DEFINICIONES QUE A CONTINUACIÓN SE ESTIPULAN. (...)

1.4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO, ESTE AMPARO CUBRE EL PAGO DE MULTAS Y EL VALOR DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA.

(Resaltado y subrayado fuera de texto)

- 5.6 Todas las obligaciones que el IICA incumplió, identificadas y determinadas a través de este acto administrativo para cada uno de los 33 supuestos "proyectos" objeto del presente procedimiento administrativo, emanan del Convenio No. 055 de 2008 y por sus características y condiciones, debieron haber sido cumplidas por parte del IICA, razón por la cual, tales obligaciones en la presente etapa del Convenio no tienen la posibilidad o virtualidad de ser ejecutadas, quedando indefectiblemente incumplidas ante la conducta del IICA.
- 5.7 Ante tales incumplimientos, todos éstos plenamente identificados con anterioridad, se concreta el acaecimiento del evento asegurado, específicamente el incumplimiento imputable al IICA de algunas obligaciones que en virtud del Convenio 055 de 2008 estaban a su cargo en condición de operador responsable de las convocatorias 2008-I y 2008- II, dentro del componente de riego y drenaje del Programa Agro, Ingreso Seguro.
- 5.8 Al ser la cláusula penal un instrumento contractual que permite realizar una estimación anticipada de los perjuicios que podría generar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de determinado contrato, ella permite, ante los incumplimientos que fueron identificados y demostrados en el capítulo 3 de esta Resolución y en concordancia con las normas legales aplicables al Convenio, que el MADR tenga la facultad de declarar el incumplimiento del contrato y exigir bajo el presente procedimiento administrativo la suma de dinero pactada como cláusula penal pecuniaria en la Cláusula Vigésima Segunda del Convenio antes citada.

Por su parte, el amparo de cumplimiento contratado en la Garantía Única de Cumplimiento para Entidades Estatales otorgada por la Aseguradora

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

Confianza, incluye expresamente el valor de la cláusula penal pecuniaria, en el evento que ésta se haga efectiva por el incumplimiento del contratista, en este caso el IICA, hasta el valor asegurado otorgado para el amparo de cumplimiento esto es la suma de catorce mil millones de pesos moneda legal colombiana (\$14.000.000.000.00)

- 5.9 En adición a la competencia que ostenta el Ministerio para la imposición de la cláusula penal pecuniaria, tema que fue extensamente tratado en esta Resolución, este Ministerio, y sin ser necesario, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 1075 del Código de Comercio, presentó a la Aseguradora Confianza aviso de siniestro advirtiendo consideraciones que para esa fecha constituían evidencia suficiente para avisar bajo la póliza de la referencia la existencia de circunstancias que para ese entonces constituían presuntos incumplimientos del IICA respecto de sus obligaciones.

En el citado aviso de siniestro, se advirtió que dependiendo del resultado de las investigaciones relacionadas con los presuntos incumplimientos *en la obligación de verificar la acreditación del uso legal de los predios en los cuales habrían de ejecutarse los proyectos presentados en la Convocatoria, la ausencia de verificación de los requisitos mínimos de los proyectos elegibles, el incumplimiento de la evaluación y verificación de las condiciones del proyecto en la visita de verificación a terreno a cargo del IICA antes de la firma de los acuerdos de financiamiento y la investigación relacionada con indicios grave de fraccionamiento, particularmente en lo que hace a los aspectos técnicos que en su momento debieron ser tenidos en cuenta por el IICA, en su condición de operador del Convenio*, entre otros, se procedería con el procedimiento previsto en el Artículo 17 de la ley 1150 de 2007.

- 5.10 La póliza Garantía Única de Cumplimiento para Entidades Estatales otorgada por la Aseguradora Confianza establece expresamente en su cláusula 5.1. que se acreditará la ocurrencia del siniestro de la siguiente forma:

"5.1 CON EL ACTO ADMINISTRATIVO MOTIVADO, NOTIFICADO A CONFIANZA DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 44 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEBIDAMENTE EJECUTORIADO, CUANDO SE TRATE DE EJERCER ALGUNA DE LAS POTESTADES EXCEPCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN A LAS QUE SE REFIERE EL NUMERAL SEGUNDO DEL ARTICULO 14 DE LA LEY 80 DE 1993 Y EN EL EVENTO SEÑALADO EN EL ARTICULO 61 DE LA MISMA LEY.

5.2. PARA LOS AMPAROS DIFERENTES A LOS SEÑALADOS EN EL NUMERAL 5.1.1. MEDIANTE REMISIÓN A CONFIANZA DE LOS DOCUMENTOS O PRUEBAS QUE ACREDITEN LA OCURRENCIA DEL EVENTO AMPARADO."

5.6 Por otra parte, la cláusula 5.2 de la póliza señala que se probará la cuantía del siniestro **"CON EL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO O LA RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL SE IMPONGAN MULTAS O SE ADOpte LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL**

22 JUN 2010

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

CONTRATO DEBIDAMENTE MOTIVADA, NOTIFICADAS A CONFIANZA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 44 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EJECUTORIADAS" en clara confirmación del alcance y condiciones de una PÓLIZA OTORGADA COMO GARANTIA UNICA DE CUMPLIMIENTO PARA ENTIDADES ESTATALES y por tal razón con plena sujeción a a las normas previstas respecto de dicha Garantía en el estatuto general de contratación administrativa, Ley 80 de 1993 y las normas que lo complementen y modifiquen, como lo es el artículo 17 de la ley 1150 de 2007.

- 5.11 Ahora, el hecho que en la póliza no se haya específicamente hecho referencia al Acto Administrativo que declara el incumplimiento, impone la cláusula penal pactada y hace efectiva la póliza, no desconoce la facultad legal otorgada a este Ministerio a la que debe someterse la entidad aseguradora en virtud de su condición de ley aplicable al convenio y a la póliza de seguro por ella expedida para garantizar las obligaciones que emanan del Convenio 055 de 2008 a cargo del IICA.

En efecto, tal y como fue puesto de presente a lo largo del presente acto administrativo, es claro que frente a la póliza de seguro expedida por la Aseguradora Confianza para amparar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del IICA en el marco del Convenio 055 de 2008, resulta plenamente aplicable el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y, por ende, la presente Resolución se erige como el Acto Administrativo que acredita la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

6. INTERVENCIÓN DEL INCODER

El Ministerio considera oportuno expresar que el procedimiento adelantado para proferir esta Resolución, ha sido puesto en conocimiento del INCODER, Entidad que se encuentra plenamente de acuerdo con el mismo y considera que es el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el facultado para adelantarlo conforme lo manifestó en comunicación fechada el 18 de junio de 2010.

En mérito de lo expuesto, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento por parte del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura – IICA, del Convenio 055 de 2008, el cual se celebró por dicho Instituto, el INCODER y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria prevista en la Cláusula Vigésima Segunda del Convenio 055 de 2008 por un valor de catorce mil millones de pesos (\$14.000'000.000) colombianos, en virtud de la parte considerativa de la presente Resolución.

Continuación de la Resolución - "Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 055 de 2008, se impone la cláusula penal pecuniaria pactada en el mismo y se hace efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que lo garantiza."

ARTÍCULO TERCERO: Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, amparado por la póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales No. GU022432 expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.-CONFIANZA cuyo amparo de cumplimiento actualmente se encuentra vigente hasta el 30 de octubre de 2010, tal y como consta en el certificado GU052842.

ARTÍCULO CUARTO: Como consecuencia de la declaratoria de siniestro, adelantar los trámites establecidos para obtener el pago de las indemnizaciones establecidas en la parte resolutive de este Acto, amparadas por la póliza de Garantía Única de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. GU022432 de la Aseguradora COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA expedida mediante certificados GU035953, GU035961 y GU052842, con vigencia actual hasta el día 30 de octubre de 2010, en la cuantía de catorce mil millones de pesos (\$14.000.000.000) colombianos.

ARTÍCULO QUINTO: Notificar el contenido de la presente Resolución al Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura - IICA y a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.- CONFIANZA, en la forma dispuesta por los artículos 44 y siguientes del C.C.A., haciéndole entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita de esta decisión.

ARTÍCULO SEXTO: Publicar la parte resolutive de la presente Resolución, comunicar a la Cámara de Comercio respectiva, publicar en el Diario Oficial y comunicar a la Procuraduría General de la Nación de conformidad con lo señalado en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO SEPTIMO: Comunicar la presente Resolución al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER.

ARTÍCULO OCTAVO: Comunicar la presente Resolución al interventor del Convenio y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

ARTÍCULO NOVENO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra ella procede el recurso de reposición en la forma prevista en el numeral 1 del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., el día veintidós (22) del mes de junio de dos mil diez (2010).

ANDRÉS DARIO FERNANDEZ ACOSTA
Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural

Revisó

Juan Manuel Ramirez Director Programa AIS

Giovanny Perez Director Desarrollo Rural MADR

Julio Cesar Daza Jefe Oficina Asesora Jurídica MADR

Monroy & Bernal Abogados

Galvis & Asociados Abogados