



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

RESOLUCIÓN NÚMERO **000333** DE 2013

(30 SEP 2013

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza"

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

En uso de las facultades legales y en especial las establecidas en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011, Decreto 734 de 2012 y la Resolución No. 113 de 2012 y,

CONSIDERANDO:

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 periodo 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 2009, se suscribió el Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009 entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante "EL MINISTERIO") y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura - IICA (en adelante "IICA"), para "la cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO y EL IICA,

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

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".

1.5 El Convenio Especial No. 052 de 2009, entre otras características, tuvo 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 por objeto mejorar la competitividad de todo el sector agropecuario nacional y proteger los ingresos de los productores que resulten afectados ante las distorsiones derivadas de los mercados externos, con ocasión de la internacionalización de la economía. (Numeral 3 de las Consideraciones del Convenio Especial No. 052 de 2009)

1.5.2 Específicamente el Convenio Especial No. 052 de 2009, fue celebrado para fomentar la inversión y la introducción de nuevas tecnologías, mediante la realización de una convocatoria pública que le permita a todos los productores agropecuarios presentar proyectos de construcción y/o rehabilitación de sistemas de riego y drenaje, que requieran cofinanciación para su ejecución. (Numeral 7 de las Consideraciones del Convenio Especial No. 052 de 2009)

1.5.3 La vinculación del IICA en el Convenio Especial No. 052 de 2009 tuvo sustento en la necesidad de contar con una organización especializada, con personal calificado que cuente con amplia experiencia en las diferentes disciplinas involucradas en la implementación de la política pública y que disponga de herramientas adecuadas para garantizar la oportunidad, confiabilidad y eficacia en la obtención de resultados positivos. (Numeral 15 de las Consideraciones del Convenio Especial No. 052 de 2009)

1.5.4 Como fue expresamente señalado en el texto del Convenio Especial No. 052 de 2009, el objeto del convenio se sujetó a un Plan Operativo que formó parte integral del Convenio, en el que se detallaron los objetivos propuestos, las actividades a desarrollar evaluando los lineamientos del Comité Intersectorial, los resultados o productos a entregar, los roles institucionales de EL MINISTERIO y EL IICA, y la relación de costos y gastos por rubros, previstos para la ejecución del Convenio. (Cláusulas Primera y Segunda del Convenio Especial No. 052 de 2009)

1.5.5 El Convenio Especial No. 052 de 2009 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. (Plan Operativo punto 6)

1.6 Dentro de las obligaciones específicas que fueron asignadas al IICA en virtud del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica No. 052 de 2009, los Términos de Referencia y el Plan Operativo que hicieron parte del mismo, se destacan entre otras:

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

1.6.1 Adelantar las contrataciones que se requieran para la ejecución de las diferentes actividades del convenio, en concordancia con lo establecido en el plan operativo del mismo, y el estatuto contractual cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta las recomendaciones que le suministre el MINISTERIO a través del Comité Administrativo; (Cláusula Quinta No. 4 del Convenio Especial No. 052 de 2009 y No. 4.2 del Plan Operativo).

1.6.2 Rendir ante el Ministerio informes trimestrales y un informe final, en relación con la ejecución técnica y financiera del convenio, así como con respecto a los resultados alcanzados, de acuerdo con lo previsto en el Plan Operativo. Los informes trimestrales deberán presentarse dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente a la finalización de cada trimestre; (Cláusula Quinta No. 9 del Convenio Especial No. 052 de 2009).

1.6.3 Responder técnica y administrativamente por el cumplimiento de las actividades establecidas en el plan operativo que estén a su cargo; (Cláusula Quinta No. 11 del Convenio Especial No. 052 de 2009).

1.6.4 Vigilar el estricto cumplimiento de las obligaciones de las personas naturales o jurídicas que sean contratadas para la ejecución de las actividades necesarias para el desarrollo del Convenio y revisar los informes rendidos por éstos en desarrollo de las actividades contratadas; (Cláusula Quinta No. 15 del Convenio Especial No. 052 de 2009).

1.6.5 Consignar a la Dirección del Tesoro Nacional, los recursos no ejecutados y los rendimientos financieros, previo a la liquidación del convenio; (Cláusula Quinta No. 16 del Convenio Especial No. 052 de 2009).

1.6.6 Almacenar, custodiar y mantener las memorias, archivos y, en general, todos los documentos que se produzcan durante la ejecución del Convenio, los cuales deberán ser entregados a EL MINISTERIO una vez culmine el mismo, pudiéndose quedar una copia para el archivo del IICA; (Cláusula Quinta No. 19 del Convenio Especial No. 052 de 2009).

1.7 En el marco del Convenio referido, el IICA suscribió dieciséis (16) Acuerdos de Financiamiento, y en el Octavo Informe de Ejecución Técnica y Financiera presentado el 21 de enero de 2011, reportó al Comité Interventor que de los 16 proyectos, 12 reportaban un porcentaje de ejecución de obra del ciento por ciento, y los cuatro acuerdos restantes presentaban problemas de ejecución.

1.8 En diversas oportunidades el Ministerio le solicitó al IICA la presentación del Informe Final de Ejecución Técnica y Financiera previsto en el numeral noveno de la Cláusula Quinta del Convenio 052/2009 (Comunicaciones: 20112300194371 del 08 agosto de 2011, 20112300281461 del 18 de octubre de 2011, 20121100063081 del 05 de marzo de 2012, 20121100173951 de 25 de mayo de 2012, correo electrónico del 14 de enero de 2013 y 20131100046861 del 07 de marzo de 2013, entre otras).

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

1.9 Ante la no presentación oportuna por parte del IICA del Informe Final y el largo tiempo transcurrido desde su finalización, el Comité Interventor en el marco del Plan de Liquidación del Convenio, se desplazó a las instalaciones del IICA los días 18 y 19 de marzo de 2013, con el propósito de verificar el estado de Ejecución Técnica y Financiera, precisando por manifestación expresa del IICA, que el Instituto declaró el incumplimiento a 15 Acuerdos de Financiamiento, situación hasta esa fecha desconocida por el MADR.

1.10 En el Informe Final presentado por el IICA el día 26 de abril de 2013, no se observó información relacionada sobre la ejecución técnica y financiera de los 16 Acuerdos de Financiamiento suscritos en el marco del Convenio y no se reportó la liquidación de los Acuerdos de Financiamiento ni aquella relacionada con la contratación derivada de los mismos, como tampoco la liquidación de las demás contrataciones realizada en el marco del Convenio 052/2009.

1.11 Ante la situación descrita anteriormente, se instó al IICA en repetidas oportunidades a enviar los soportes correspondientes, recibiendo como respuesta el día 08 de julio 2013 mediante oficio AACO-0569-2013 copia de 15 Actas de Liquidación suscritas el 31 de agosto de 2012, en las que el Instituto declara el Incumplimiento del Ejecutor y relaciona que realizó la reclamación respectiva ante la aseguradora y se reserva el derecho a reclamar al ejecutor la indemnización de los perjuicios derivados del no cumplimiento de sus obligaciones.

1.12 Desde el 31 de agosto de 2012, fecha de suscripción de las Actas de Liquidación mencionadas y hasta la fecha, el IICA no ha reportado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, información que permita conocer el estado de las reclamaciones realizadas ante las respectivas aseguradoras, con ocasión de la declaración de incumplimiento de los Acuerdos de Financiamiento No. 039, 041, 042, 043, 044, 045, 046, 047, 048, 049, 050, 051, 052, 053, 054 de 2009.

1.13 Con la información obtenida del IICA, el Comité Interventor realizó el Informe Final de Interventoría Técnica y Financiera en el cual describe el estado en que encuentra la ejecución de cada una de las obligaciones contraídas en el Convenio 052/2009 por el IICA y advierte que no es posible llevar a cabo su Liquidación hasta tanto el IICA liquide todos los contratos o convenios que ejecuten recursos derivados del mismo, tal como se estableció en el parágrafo de la Cláusula Décima Octava del respectivo convenio.

1.14 Mediante memorando 20132300043393 de fecha 09 de agosto de 2013 y comunicación 20132300175941 de fecha 14 de agosto del mismo año, se informó al IICA la situación descrita en el numeral anterior.

1.15 Frente a lo antes relacionado, los interventores, afirmaron en sus informes de posible incumplimiento, que buscando alternativa a la no presentación del Informe Final de Ejecución por parte del IICA y con el fin de determinar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Instituto en el Convenio 052 de 2009, realizó diversas reuniones y compromisos con el Instituto para analizar la documentación relativa a la liquidación del Convenio.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelva el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

1.16 Así las cosas, en el marco de las mesas de trabajo MADR- IICA, realizadas con el objeto de culminar el proceso de liquidación del Convenio 052/2009, la interventoría manifestó que en la reunión del 19 de febrero de 2013, el IICA se comprometió a hacer entrega en fechas precisas de los pendientes debidamente relacionados, compromisos no cumplidos hasta la fecha, que impidieron a la Interventoría del Convenio certificar el Cumplimiento a satisfacción de las obligaciones asignadas al Instituto.

1.17 En lo que se refiere al estado del Convenio Especial No. 052 de 2009, los interventores precisaron que el Informe Final se recibió tan sólo el 26 de abril de 2013, dos (2) años y veintiséis (26) días después de la terminación del convenio (31 de marzo de 2011) y el documento no presentó los anexos correspondientes a: acta de Liquidación suscritas de todos los Acuerdo de Financiamiento firmados con sus respectivos soportes (Actas Finales de Interventoría de Obra y Actas de Liquidación de Encargos Fiduciarios y de Contratos de Interventoría de Obra), Actas de liquidación de todos los demás contratos derivados del Convenio, razón que les impidió **conocer los resultados alcanzados de acuerdo a lo previsto en el Plan Operativo.**

1.18 Igualmente la interventoría señaló que ante la manifestación por parte del IICA de forma verbal que algunos de los Acuerdos de Financiamiento ejecutados con recursos del Convenio 052/2009, fueron objeto de declaratoria de siniestro, al día de hoy no se recibió el soporte correspondiente que permita identificar el avance de las reclamaciones.

1.19 La interventoría, al momento de rendir el informe de posible incumplimiento con base en la información remitida por el IICA, verificó que se encontraba pendiente de reintegro a la Dirección del Tesoro Nacional un saldo por valor de \$225.140.918 que corresponden a recursos no ejecutados, considerando **posibles afectaciones al patrimonio público**, pues de acuerdo con las cifras conciliadas por la Interventoría Financiera del Convenio con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura- IICA, se tiene que el **organismo internacional, debía seguir el procedimiento de reintegro establecido en el Convenio, y hasta la fecha no se ha dado cumplimiento a ésta obligación.**

1.20 Añadió la interventoría que con fundamento en todo lo anterior, el Comité mediante un último oficio del pasado 14 de Agosto de 2013 No. 201323000175951, manifestó al IICA que con base en el Informe Final y los soportes remitidos no había podido verificar el cumplimiento de algunas obligaciones, solicitando certificar o informar el cumplimiento de las mismas, comunicación que hasta el día de hoy no ha recibido pronunciamiento alguno por parte del Organismo Internacional.

1.21 Que como consecuencia de lo anterior, el día 23 de Agosto de 2013, el Comité Interventor del Convenio Especial No. 052 de 2009, allegó informe de posible incumplimiento a la Oficina Asesora Jurídica a través de Memorando 20132300045303, documento que tuvo alcance a través de Memorando 20132300046463 del pasado seis (6) de Septiembre de 2013.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

De acuerdo con los hechos y demás circunstancias puestas en conocimiento por parte de la Interventoría al analizar la ejecución de las actividades y obligaciones a cargo del IICA en virtud del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica No. 052 de 2009, ésta considera que se está frente a un posible incumplimiento, por el posible quebrantamiento de las obligaciones contractuales.

1.22 Teniendo en cuenta que es necesario garantizar el Debido Proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, que estipula que " El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", en concordancia con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el numeral 8.1.10 del Decreto 734 de 2012, la Oficina Asesora Jurídica mediante comunicaciones con radicados Nos. 20131100193431 y 20131100193481 del 05 de Septiembre de 2013 y correo electrónico de la misma fecha dirigidos a luis.condines@iica.int y jmendoza@confianza.com.co, le dio traslado al IICA y a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A CONFIANZA, de los informes que reflejaban los posibles incumplimientos al Convenio Especial No. 052 de 2009 y procedió a convocarlos respectivamente, para celebrar audiencia y debatir lo ocurrido el día miércoles once (11) de Septiembre de 2013 a las 2:00 p.m en las instalaciones de la Sala UPRA Piso 4 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

1.23 En la Audiencia referida en el numeral anterior, celebrada en las instalaciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, estuvieron representados el IICA, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - Confianza y el MADR.

1.23.1 El Doctor Andrés Bernal Morales, dio inicio a la Audiencia, señalando que fue delegado por el señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural para que atendiera dicha diligencia a través de la Resolución No. 000113 del tres (03) de Abril de 2012, presentó a los asistentes como obra en las correspondientes actas de audiencia, y dio lectura al informe que da cuenta de las circunstancias de hecho reportadas por el Comité Interventor del Convenio No. 052 de 2009, el cual motivó la actuación, enunciando las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, dando lectura íntegra de la citación enviada a las partes.

1.23.2 En seguida el Dr. Bernal Morales procedió a darle el uso de la palabra a los intervinientes en la Audiencia por parte del IICA y de la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA.

1.23.3 El Apoderado del IICA manifestó que

"Lo aquí expresado no constituye una renuncia expresa o tácita a las inmunidades, privilegios y prerrogativas reconocidas a mi PODERDANTE y a su personal en Colombia, en virtud del Acuerdo Básico suscrito el 27 de septiembre de 1967 por la República de Colombia y el Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas, hoy Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, de la Convención sobre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, de la normatividad interna colombiana, de la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y del derecho y costumbres internacionales."

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

Respetuosamente permítame expresarle que, desde mi perspectiva el oficio de la referencia: (i) No observa las características inherentes al Convenio 052 de 2009, (ii) No acredita los elementos constitutivos de un posible incumplimiento; (iii) Desconoce los privilegios e inmunidades que el Estado Colombiano reconoce a mi **PODERDANTE**, los cuales están consagrados en el Acuerdo Básico suscrito con la República de Colombia y en los principios consuetudinarios del derecho internacional; (iv) Quebranta el principio de legalidad y el debido proceso; (v) Contraviene el derecho administrativo colombiano y; (vi) No cumple con los acuerdos sobre solución de conflictos pactados en la cláusula 17 del Convenio 052 de 2009.

Tal y como es de conocimiento del Ministerio, el artículo sexto del Acuerdo Básico le otorga a mi poderdante la inmunidad frente a cualquier actuación judicial y administrativa como la que aquí se pretende.

Inmunidad que se reitera en el artículo 26 de la Convención sobre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura de 1979 ratificada por todos los Estados miembros del Sistema Interamericano dentro de los cuales se incluye Colombia.

Dicho artículo 26 establece:

"El Instituto gozará en el territorio de cada uno de los Estados Miembros de la capacidad jurídica y de los privilegios e inmunidades necesarios para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos". (Subrayado y negrillas fuera del texto).

El Ministerio con el procedimiento que pretende aplicar, deja sin efecto este artículo, contravirtiendo un acuerdo que el Estado Colombiano tiene con otros 33 Estados Soberanos.

Situación que va en contravía de la misma jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional que, en reconocimiento de las prerrogativas de los Organismos Internacionales como mi **PODERDANTE**, ha señalado:

"Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, EN RAZÓN DE SUS ESPECIALES NATURALEZA Y MISIÓN, LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES SE ENCUENTRAN SUJETAS A UN RÉGIMEN DISTINTO DEL QUE SE APLICA A LOS PARTICULARES, establecido, de manera general, tanto en el instrumento internacional mediante el cual se crearon, como en los convenios a través de los cuales fueron adoptadas en el ordenamiento interno, y dentro del cual tienen especial relevancia para la materia de este caso, las inmunidades y prerrogativas que de ordinario se confieren a estas organizaciones (...)". (Subrayado, negrillas y mayúsculas fuera del texto)

No se entiende con que fundamento el Ministerio excluye una norma que hace parte del Bloque de Constitucionalidad, en aras de aplicar un precepto que se encuentra fuera del contexto normativo de cualquier controversia que se suscite en ejecución del Convenio 052, más aún cuando el mismo acuerdo fija de manera expresa los

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

mecanismos a los que se debe acudir en caso de que una de las partes o ambas consideren que existe un conflicto o supuesto incumplimiento.

Desconocer esas prerrogativas e inmunidades es ir en contra del mismo principio de legalidad, que a juicio del Honorable Consejo de Estado se erige como uno de los pilares básicos de garantía en el derecho interno. Al respecto señala dicho Tribunal:

"El principio de legalidad se ha establecido como uno de los más importantes instrumentos de garantía ciudadana, un verdadero límite a los poderes del Estado, y más aún frente al ejercicio del poder punitivo. Es la propia Constitución Política - artículo 29- quien impone a las autoridades judiciales y administrativas realizar las actuaciones de conformidad con los principios del debido proceso, incluida la legalidad y tipicidad de las conductas. Dispone la norma:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio." (Negrillas fuera del texto)

Este precepto contiene un mandato claro: las autoridades -administrativas o judiciales- tienen la obligación de adelantar sus actuaciones conforme al principio de legalidad; más aún cuando se trata de la potestad sancionadora, como quiera que él es pilar fundamental del derecho sancionador del Estado". (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Y lo anterior se predica igualmente en materia contractual, en donde el desarrollo de procesos sancionatorios debe ir precedido necesariamente de los procedimientos que la ley y el contrato hayan señalado para el caso concreto. Hacerlo de otra manera comporta una abierta ilegalidad.

Reitera el Consejo de Estado en sentencia precitada:

"Teniendo en cuenta que los servidores públicos deben adelantar sus funciones con observancia del ordenamiento jurídico, esta obligación se predica, igualmente, frente al desarrollo de la actividad contractual del Estado, pues para la consecución de los distintos fines dispuestos por la Constitución, es necesario que las conductas públicas se adecuen y ejerzan obedeciendo la ley, esto es, respetando las competencias definidas por la normatividad.

En este orden de ideas, para valorar la legalidad de la imposición de las multas y de la cláusula penal pecuniaria en los contratos, como ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, se debe verificar, siempre, si dicha potestad se encuentra autorizada por la ley y en el contrato mismo, toda vez que la administración debe tener en cuenta que siempre que se acuda a una de estas figuras, en materia contractual, deberá cumplirse, previamente, con los postulados propios del principio de legalidad. (Subrayado y negrillas fuera del texto)

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

Para el Honorable Consejo de Estado es claro que, la legalidad de los procedimientos debe verificarse tanto en la ley como en el acuerdo de voluntades, lo cual no significa otra cosa que cualquier procedimiento de la administración (en este caso el Ministerio) debe procurar una consideración por las condiciones especiales en que se suscribió y ejecutó dicho acuerdo.

El Ministerio desconoce la ley del Convenio, sometiendo a su cooperante a un procedimiento administrativo que bajo ninguna circunstancia le resulta viable, tanto por su calidad de organismo internacional como por la naturaleza misma del Convenio.

El quebranto del principio de legalidad no deriva únicamente del desconocimiento de las inmunidades y privilegios sino de la inaplicación de unas condiciones pactadas de antemano, generando adicionalmente una inseguridad jurídica para el Instituto.

Advierte la Honorable Corte Constitucional al respecto:

"La Constitución Política de 1991 consagró expresamente el derecho al debido proceso, erigiéndolo como parte de los derechos fundamentales de las personas. Se trata de una garantía que permite a sus titulares conocer previamente las condiciones jurídicas dentro de las cuales serán tramitados sus asuntos, particularmente lo relacionado con la jurisdicción de la autoridad pública ante la cual se actúa, el ámbito de competencias de la misma, los términos dentro de los cuales deberán ser resueltas las peticiones y, en general, todos los aspectos de trámite idóneos como instrumento de protección ante el eventual abuso en que puedan incurrir los agentes del Estado o los particulares en determinados casos.

Toda conducta estatal que desconozca los parámetros jurídicos que establecen las reglas de los procesos judiciales o administrativos debe ser censurada y, según el caso, declarada nula por la autoridad competente, pues con ella se habrá causado una grave alteración al vulnerar el orden constitucional. Tal es el sentido del artículo 29 de la Carta Política, que proscribiera todo comportamiento ajeno a las reglas del principio de legalidad, según el cual todas las conductas de los agentes públicos deben estar previamente señaladas en la ley o en el reglamento". (Subrayado y negritas fuera del texto)

La naturaleza jurídica del Convenio 052 de 2009 es la de un acuerdo que se somete al derecho privado y a la ley 29 de 1990, de Ciencia y Tecnología. Como bien lo sabe el Ministerio, en esta especie convencional está expresamente prohibida la aplicación de potestades exorbitantes a favor de la Administración, es decir, ésta (la administración) concurre a la formación, ejecución, liquidación y solución de controversias en verdadera posición de igualdad frente a su cooperante.

Al respecto señala el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

"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

000333

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

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 594 de 1991) (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Si el Ministerio considera que el convenio debe sujetarse a una revisión por un posible incumplimiento, debe someter dicha consideración a los procedimientos que la ley y las voluntades fijen para ese tipo de convenios en particular. Y así como en algunos casos la ley le otorga el uso de potestades excepcionales sancionatorias, en otros casos, como en los convenios de ciencia y tecnología, esas potestades son inoperantes.

Frente al caso en concreto, y por tratarse de un convenio de ciencia y tecnología, el Ministerio debió tener en cuenta que la contratación entre particulares se caracteriza por impedir bajo cualquier circunstancia el establecimiento de disposiciones convencionales o de decisiones administrativas que generen un rompimiento del equilibrio entre las partes, situación que se hace manifiesta con el oficio de la referencia.

Decidir sobre el incumplimiento de manera unilateral no es una posibilidad válida en la contratación entre particulares, es excepcional al derecho privado y, por ende, a los convenios de ciencia y tecnología.

Sin embargo, si se presenta una discusión en ese sentido y no se logra un arreglo directo, no es la parte estatal quien en una indebida aplicación de funciones jurisdiccionales o administrativas, debe dirimir el conflicto, es el tercero que se incluye en la cláusula compromisoria, que está claramente definida en el Convenio 052.

Pero la violación al debido proceso va aún más allá cuando, sin garantizar un derecho de defensa suficiente y consistente con lo expresado en el oficio, otorga únicamente dos días para que mi PODERDANTE se pronuncie con respecto a la posición asumida por el Ministerio.

Y esa violación se deriva precisamente del hecho de que el Ministerio está desconociendo los términos que el mismo derecho administrativo colombiano considera adecuados para poder garantizar una defensa suficiente.

Precisamente, y en gracia de discusión el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, sobre el cual se sustenta el Ministerio, inaplicable en todo caso para cualquier controversia derivada del Convenio 052, no establece el término que se debe conceder a quien es citado a la audiencia, lo cual no significa como parece entenderlo el Ministerio, que no existe un término mínimo, al contrario, como bien lo ha expresado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al existir un vacío en la norma es menester de la administración (cosa que aquí no sucede), remitirse a las normas generales del procedimiento administrativo contenidas actualmente en la Ley 1437 de 2011. Afirma el Consejo de Estado:

"No quiere significar lo anterior, sin embargo, que este procedimiento reúna totalmente las características de un trámite completo e integral para los asuntos allí referidos. La Sala reconoce que el contenido normativo del artículo 86 en mención

000333

30 SEP 2015

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

constituye un desarrollo especial, aunque parcial, que dista mucho de ser integral, razón por la cual, las falencias que se adviertan en su aplicación deberán ser llenadas en los términos del inciso segundo del artículo primero del C.C.A., esto es con las normas generales del procedimiento administrativo establecidas en el C.C.A (Decreto 01 de 1984), y a partir del 2 de julio del presente año, con las disposiciones de la parte primera del nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 (artículo 2 inciso 3º), en lo pertinente". (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Y precisamente el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 47 y para efectos de los trámites aplicables a los procedimientos administrativos sancionatorios establece un término de 15 días hábiles para que los sometidos a dicho trámite realicen los descargos que consideren pertinentes.

Lo anterior incrementa entonces el quebranto del principio de legalidad y el debido proceso, no derivado ya de la aplicación de un trámite no adecuado para el Convenio 052 de 2009 y para la naturaleza jurídica del IICA, sino de una anulación de los plazos que la misma ley utilizada por el Ministerio fija como necesarios para permitir el derecho de defensa.

Todo lo expresado anteriormente, es motivo de gran preocupación para mi PODERANTE dado que esta actitud que oficialmente expresa el Ministerio, no condice con el espíritu y manifestaciones de acercamiento para la resolución de controversias que se han venido llevando a cabo con las instancias superiores del Ministerio.

Por lo contrario, de declararse en forma unilateral un incumplimiento sin observar el debido proceso y llevando el caso al extremo litigioso, inevitablemente se producirá un debilitamiento de las relaciones institucionales entre ese Ministerio y el IICA las cuales siempre se han caracterizado por la cordialidad y la consolidación de los principios de cooperación técnica que son el objeto misional del IICA en el país. El apoderado hace entrega de una constancia documental relacionada con la fecha de recibo de la citación para la audiencia en un (1) folio útil.

1.23.4 Acto seguido se concedió el uso de la palabra a la Apoderada de la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA, quien manifestó:

En mi calidad de apoderada de Confianza S.A. quien actuó como garante del convenio que nos ocupa en la presente audiencia, a continuación procedo a presentar mis descargos de la siguiente manera:

En primer lugar, manifestamos coadyuvar los argumentos expuestos por el apoderado de IICA relacionados con la falta de competencia de la entidad para el inicio del presente proceso sancionatorio. Así mismo, se solicita valorar los argumentos expuestos y las pruebas que aporta, los cuales están encaminados a aclarar cada uno de los hechos que motivaron la citación a la presente audiencia.

Una vez analizados los antecedentes que motivaron el inicio del presente proceso, es pertinente indicar a la entidad que ha perdido competencia para proferir una decisión

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

encaminada a afectar la garantía única de cumplimiento expedida por Confianza, al haber operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, la cual está definida en el artículo 1081 del Código de Comercio que cita:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Éstos términos no pueden ser modificados por las partes"

Para el caso que nos ocupa, el amparo de cumplimiento (que sería el procedente para una eventual afectación ya que una de las consecuencias que busca la entidad con éste proceso es declarar el incumplimiento del convenio), tuvo como fecha de finalización de su vigencia el 30 de julio de 2011, es decir que a la fecha han pasado más de los 2 años que tiene la entidad para declarar el siniestro.

Sin embargo, la entidad en su oficio sugiere que la póliza está vigente hasta el próximo 31 de marzo de 2014. ésto es cierto, pero para el Amparo de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales, amparo sobre el cual no procede su afectación ya que los hechos que dieron origen al presente proceso sancionatorio no tienen relación alguna con los riesgos que se cubren con dicho amparo.

Por lo anterior, y para mayor claridad me permito traer a colación la sentencia del 31 de mayo de 2013 del Consejo de Estado, Expediente No. 200401089-01, M.P. María Clara Rojas Lasso, mediante la cual se hace un estudio del tema de la prescripción de las pólizas ante entidades estatales y recopila varia jurisprudencia al respecto, concluyendo 4 aspectos especiales que debe tener en cuenta una entidad al momento de declarar un siniestro frente a una posible prescripción:

"1.- el siniestro que ampara la póliza debe ocurrir necesariamente dentro del término de vigencia de la misma, aunque sea el último instante del último día de vigencia, como precisó uno de los fallos transcritos previamente. (en el caso que nos ocupa, la entidad pudo tener conocimiento de la ocurrencia del presunto incumplimiento a partir del día siguiente a la finalización del convenio o en su lugar, durante los 4 meses siguientes que preveía el convenio para su liquidación. Por lo tanto, se tiene como fecha máxima de la ocurrencia de los hechos, el 30 de julio de 2011)

2.- el siniestro se configura cuando se produce el incumplimiento de la obligación garantizada por la póliza, no cuando la administración la declara. (el acto administrativo es constitutivo del siniestro)

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

3.- la declaración de dicho siniestro debe efectuarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia, periodo que puede estar por fuera del término de vigencia de la póliza. (la entidad tuvo hasta el 30 de julio de 2013 para declarar el siniestro a través de acto administrativo y a hoy, 11 de septiembre nos encontramos en diligencia de descargos en un proceso que aún no se ha definido, y en todo caso, su decisión estará por fuera de los términos para declarar el siniestro, habiendo operado la prescripción)

4.-para establecer si la administración ejerció oportunamente la acción derivada de contratos, debe considerarse la fecha en que la administración profiere el acto administrativo definitivo que declara la ocurrencia del siniestro, no el que resuelve los recursos de vía gubernativa interpuestos en su contra, cuyo objeto consiste en que la administración revise la decisión que previamente ha proferido.

En virtud de lo anterior, se solicita a la entidad de manera respetuosa proceder a la desvinculación inmediata de Seguros Confianza, dentro del presente proceso sancionatorio, al haber operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros desde el pasado 30 de julio de 2013, habiendo perdido competencia la entidad para pretender la afectación de la garantía de cumplimiento expedida por Confianza, a través de acto administrativo.

De ésta forma, dejamos expuestos los descargos, quedando atentos a la decisión que profiera la entidad al respecto. Muchas gracias.

1.24 Igualmente se concedió el uso de la palabra al Comité Interventor en caso de querer agregar algo más al informe de Posible Incumplimiento.

La Funcionaria Gisella Torres delegada de la Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal del MADR manifestó no tener comentarios adicionales a los expuestos en el informe de posible incumplimiento del Convenio 052 de 2009 remitido a la Oficina Asesora Jurídica y Diana Marcela Salazar Barragán, designada por la Dirección de Desarrollo Rural del MADR manifestó que frente a lo expuesto por el el IICA en lo relacionado con el Apartado "6. Antecedentes", del Oficio 201311001934316, la Interventoría Técnica resalta que hay errores involuntarios en los numerales 2 y numeral 4 (La aprobación de la Garantía Única fue realizada el día 16 de enero de 2009), se procederá a la verificación de esos antecedentes, con los soportes documentales que reposan en el Ministerio.

Manifestó la interventoría que solicitó expresamente información sobre el siniestro de los quince (15) acuerdos de financiamiento, como soporte de la reclamación ante las compañías de seguros, los anexos de los Oficios A3CO-39211, A3CO-39212, A3CO-39215, A3CO-39215 de 12 de septiembre de 2011, en los cuales el IICA acude a las aseguradores con el objetivo de hacer efectivo los amparos de cumplimiento constituidos a su favor por la declaración de incumplimiento de unos Acuerdos de Financiamiento, siendo imposible identificar a en estas comunicaciones sobre que acuerdos hizo el IICA las reclamaciones, porque las mismas fueron entregadas sin adjuntos. Adicionalmente se manifestó que estos puntos están descritos ampliamente en el informe detallado realizado por el Comité Interventor.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

1.25 En desarrollo de la audiencia, el Comité Interventor del Convenio Especial No. 052 de 2009 y el apoderado del IICA informó que se reuniría con el IICA el día 12 de Septiembre de 2013 con el fin de discutir algunos puntos expuestos en el informe, razón por la cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica decidió suspender la audiencia, para reanudarla el martes diez y siete (17) de Septiembre de 2013 a las 2:00 p.m en la Sala UPRA Piso 4 del MADR, teniendo en cuenta adicionalmente que el espacio permitirá al IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA revisar una vez más los requerimientos realizados a la fecha, teniendo en cuenta que lo pretendido por la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural es garantizar el debido proceso en el marco del posible incumplimiento reportado por el Comité Interventor del Convenio Especial No. 052 de 2009

1.26 La audiencia se reanudó el día diez y siete (17) de septiembre de 2013, verificando la asistencia del IICA y de la aseguradora CONFIANZA y se dispuso conceder el uso de la palabra.

1.26.1 Igualmente se procedió a la presentación del Acta de Audiencia de Descargos del día Once de Septiembre de 2013 con el propósito de disponer su firma, frente a lo cual el Apoderado del IICA manifestó que requería de un tiempo adicional para su revisión y suscripción, informando que la presentaría suscrita el jueves 19 de septiembre de 2013.

Acto seguido las partes expusieron las conclusiones logradas en la reunión sostenida el 12 de septiembre de 2013, conociendo antes de ello que para el IICA hay un tema en particular que es el grueso del problema y está en los diez y seis (16) Acuerdos de Financiamiento que fueron elegidos y aprobados del Convenio 055 y financiados con recursos del 052, porque de ahí se derivan varios incumplimientos que ha expresado la interventoría; igualmente se trataron asuntos relativos al archivo del Convenio 052 de 2009. Igualmente se hizo mención a la transferencia del archivo de los acuerdos de financiamiento, del acta de liquidación, del encargo fiduciario liquidado, la liquidación del contrato de interventoría y la aclaración de que el incumplimiento que el IICA declaró de esos acuerdos no está con base en la ejecución de los recursos del ministerio, sino a temas administrativos inherentes al contrato suscrito entre el beneficiario y el IICA, eso para que el Ministerio pueda verificar la ejecución financiera de esos acuerdos. También se expuso que el IICA revisa la forma de certificar la ejecución de la obra, aclarando cuales obligaciones afectaban los recursos y cuáles no.

En ese estado de la audiencia la Interventora Financiera manifestó que muchas veces han realizado solicitudes de la información, de la liquidación de los acuerdos de financiamiento, de los informes de interventoría, de los informes que hacía el IICA, porque en el Octavo informe reportaron el 100% de ejecución de los proyectos y ahora refieren una declaración de incumplimiento.

1.26.2 Se da continuidad a la diligencia, dando en primer término el uso de la palabra a Gisella Torres, Interventora Financiera del Convenio especial No. 052 de 2009 quien entrega una ayuda de memoria que se incorpora al acta y manifiesta que en la reunión del 12 de septiembre se trataron cuatro puntos del informe presentado por la Interventoría, donde el IICA había presentado algún tipo de inconformidad y

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

sobre la información que debía entregar el IICA para poder hacer una revisión técnica de cumplimiento y entrega de obra de cada uno de los proyectos.

1.26.3 Seguidamente, el apoderado del IICA manifestó que el IICA desde el día de la reunión sostenida con la interventoría se ha puesto en el trabajo de alistar todos los documentos para ser presentados a la interventoría agregando que en un principio pensó que en un término de cinco (5) días podría presentarlo y que la dirección financiera y administrativa del IICA indicó que requería un tiempo mayor.

El apoderado del IICA igualmente indicó que "nada de lo aquí expresado desde el principio de esta audiencia genera o implica una renuncia tácita o expresa a los privilegio e inmunidades del IICA en Colombia", solicitando al tiempo la revocatoria de lo actuado hasta el momento convocando en su defecto la instancia de arreglo directo con miras a proteger la legalidad de las actuaciones de la administración pública, a las cuales pueda verse sometido, bien de manera adecuada, bien en contravía de la misma ley.

Agregó el apoderado que el trámite que aquí se realiza se desvía ostensiblemente de los acuerdos logrados entre el Ministerio y el IICA para finiquitar de manera adecuada para ambas partes el Programa AIS.

1.26.4 En la misma audiencia la apoderada de la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA, expuso que era necesario emitir un pronunciamiento formal lo más pronto posible teniendo en cuenta que los argumentos tanto del IICA como de la Compañía de Seguros, teniendo en cuenta la falta de competencia que tiene el Ministerio para adelantar éste proceso.

1.26.5 Uso de la palabra al Comité Interventor quienes manifiestan que las condiciones del informe presentado se mantienen, las condiciones a hoy 17 de Septiembre son las mismas.

1.26.6 Así las cosas, se indicó por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, que era necesario valorar en su integridad el documento aportado por el IICA y las manifestaciones expuestas por la Aseguradora y la Interventoría, por lo que se suspendió nuevamente la audiencia. Acto seguido, el Apoderado del IICA solicitó dejar una nueva constancia, manifestando que se debe hacer efectiva la cláusula décima séptima del convenio y hacer uso del arreglo directo.

1.27 El día veinticinco (25) de septiembre de 2013, se reanudó la audiencia para debatir lo ocurrido en relación con la ejecución del Convenio Especial No. 052 de 2009. Luego de verificada la asistencia conforme obra en el acta se tuvo en cuenta el poder conferido al abogado Andres Felipe Zuluaga Sierra, a quien se le concede igualmente personería para actuar en representación de la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza.

1.27.1 El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de EL MINISTERIO reanuda la Audiencia, presentó el Acta de Audiencia de Descargos del día diez y siete (17) de septiembre de 2013 con el propósito de proceder a su firma, frente a lo cual el apoderado del IICA manifestó la necesidad de obtener copia del audio de la diligencia

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

para proceder a revisar. Se informa igualmente a los presentes que a la 1:45 p.m del día 25 de septiembre, se ha recibido un correo electrónico del Representante del IICA en Colombia, Dr. Luis Condines que pone de presente los comentarios al Acta del día 11 de Septiembre de 2013, acta que se encuentra suscrita por la Oficina Asesora Jurídica, el Comité Interventor y la Aseguradora, por ello y para no alterar el acta ya firmada, se incorporaran las correspondientes observaciones para lo correspondiente. El apoderado del IICA manifiesta que se enviaron hoy porque el acta la recibieron hasta el lunes 23 de septiembre, y segundo que no están de acuerdo porque las observaciones deben tenerse en cuenta para efectos de determinar que lo que consta en el acta ya suscrita es fiel reflejo de lo que sucedió el día 11 de Septiembre. Se deja constancia que la Oficina Asesora Jurídica revisará las observaciones.

1.27.2 En desarrollo de la actuación por parte de la Oficina Asesora Jurídica se, dio lectura de las consideraciones que tiene el Ministerio de Agricultura para resolver de fondo lo anotado por la Compañía Aseguradora y el representante del IICA en Colombia. Esta actuación se cierra a través del acto administrativo, Resolución 000331 del 25 de Septiembre de 2013, de la cual se da lectura en transcripción idéntica a la consignada en el respectivo documento.

1.27.3 El Abogado Mateo Jaramillo Vernaza, actuando en representación del IICA de conformidad al poder conferido, interpone el recurso de reposición en contra del acto administrativo, indicando para el efecto que "ello no implica renuncia a las inmunidades y privilegios con que cuenta el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA", solicitando igualmente un término para sustentarlo debidamente.

1.27.4 El abogado Andres Felipe Zuluaga Sierra actuando en representación de la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA, interpuso recurso de Reposición, solicitando un término para sustentar el mismo.

1.27.5 Puesto en conocimiento a los asistentes la decisión del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el marco del posible incumplimiento reportado por el Comité Interventor del Convenio Especial No. 052 de 2009 y ante la interposición en audiencia del Recurso de Reposición por parte de los apoderados del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y de la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica procede a suspender la audiencia para que las partes puedan preparar la sustentación del recurso, entregando a los interesados copia íntegra, auténtica y gratuita de la Resolución No. 000331 de 2013 y copia del audio de la respectiva diligencia llevada a cabo, entendiéndose notificada en estrados.

1.28 El día veintisiete (27) de septiembre de 2013, siendo las 8:30 a.m en la Secretaria General del MADR, se reanudó la audiencia para sustentar el Recurso de Reposición interpuesto por el apoderado del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la apoderada de la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA..

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

1.28.1 El Abogado Mateo Jaramillo Vernaza, actuando en representación del IICA de conformidad al poder conferido, sustenta el Recurso de Reposición contra la Resolución 000331 del 25 de Septiembre de 2013 manifestando:

" En virtud del poder otorgado por parte del Señor LUIS ALBERTO CONDINES SEOANE, en calidad de representante de la oficina en Colombia del INSTITUTO INTERAMERICANO DE COOPERACIÓN PARA LA AGRICULTURA, me permito interponer recurso de reposición a la Resolución de la referencia, no sin antes advertir que lo aquí expresado no constituye una renuncia expresa o tácita a las inmunidades, privilegios, prerrogativas reconocidas a mi PODERADANTE y a su personal en Colombia, en virtud del Acuerdo Básico suscrito el 27 de septiembre de 1967 por la Republica de Colombia y el instituto interamericano de ciencias agrícolas, hoy instituto interamericano de cooperación para la agricultura-IICA, de la convención sobre el instituto interamericano de cooperación para la Agricultura, de la normatividad interna colombiana, de la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y del derecho de costumbres internacionales:

Solicito muy respetuosamente a usted que, revoque en todo la resolución proferida, toda vez que la misma se encuentra viciada de nulidad por los errores de hecho y de derecho que de manera tan evidente son expresados a lo largo de su parte motiva, tal y como manifiesto a continuación:

I EN CUANTO A LAS RAZONES DE HECHO:

Sea lo primero advertir que el acto administrativo incluye afirmaciones alejadas de la realidad sobre lo sucedido durante la audiencia del 11 de septiembre de 2013.

La resolución omite que el suscrito se pronunció más allá de lo que señala en el punto No 1.30.7 de la página 36 y siguientes del Acto Administrativo.

Y omite cuando afirma que:

"El Dr. Bernal Morales procedió a preguntar que si el IICA tenía algo más que decir, frente a los que el Apoderado del instituto señaló que no".

Precisamente, tal y como se evidenciará de las pruebas aportadas y de las solicitadas a través del presente recurso, en un desconocimiento claro del derecho de defensa que le asiste al IICA, el despacho afirmo en la resolución que el suscrito no hizo referencia al contenido del informe de interventoría, cuando si se hizo, de manera clara y confundente. Finalizados los argumentos de derecho, me pronuncie sobre los antecedentes relacionados con el Informe de interventoría, de la siguiente manera:

"No obstante lo anterior y en aras de aclarar las posibles inexactitudes que contiene el oficio, me permito hacer referencia a los antecedentes mencionados, en los siguientes términos:"

1. Es cierto

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

2. Es parcialmente cierto por el hecho de que se observa una diferencia en la transcripción del texto, la cual asumimos que puede ser objeto de un error involuntario
3. Es cierto
4. Para la verificación de ese antecedente, es necesario realizar Una revisión de soporte documental que reposa en ese Ministerio
5. Es cierto. Nos permitimos aclarar que la Convocatoria Pública a la que se hace referencia en este numeral (MADR-IICA 02-2008) y a la cual se aprobó destinar los recursos del Convenio 052 de 2009, hizo parte de un Convenio diferente, el 055 de 2008. Por oportuno, preciso advertir que al momento de la decisión el Comité estaba compuesto por tres miembros de los cuales dos actuaron en representación del MADR y uno en representación del IICA
6. Es cierto
7. Es cierto
8. No es cierto. De conformidad con la información contenida en el octavo informe de Avance manifestamos que lo afirmado en este numeral, no corresponde. Solicitamos al Ministerio se sirva verificar dicha información.
9. Es cierto, aclarando que la fecha de entrega del informe final obedeció a un acuerdo contenido en la ayuda memoria No 1 de la mesa de trabajo realizada el 19 de febrero de 2013 y en la cual participaron el Secretario General del Ministerio, el Representante del IICA en Colombia, el asesor jurídico del IICA en Colombia, la Dra. Rocio del Pilar Forero Garzón, contratista del programa DRE del Ministerio, La Dra. Gisella Torres Arenas, Interventora Financiera del Convenio y la Dra. Diana Salazar, Contratista de la Dirección de Desarrollo Rural del Ministerio.
10. Es parcialmente cierto manifiesta el Ministerio que el IICA no dio respuesta a sus requerimientos sobre la entrega del informe Final del Convenio 052 de 2009 y cita sendos oficios, sin embargo el IICA respondió cada uno de esos requerimientos y finalmente presentó el informe final en abril de 2013.
11. No tenemos soporte de que haya existido una declaración por parte del IICA
12. Es cierto. Al respecto nos permitimos manifestar que no hay lugar a que la información particular de la ejecución técnica y financiera de los 16 proyectos del Convenio 055 de 2008, financiados con Recursos del Convenio 052 de 2009 se encuentra en el informe final del convenio 052 presentado por el IICA, toda vez que dichos acuerdos de financiamiento no hacen parte de ese convenio.
13. No se entiende como el Ministerio pretende que se liquiden acuerdos de financiamiento que no se han perfeccionado y aún menos que se liquide la contratación derivada de los mismos, cuando esta ni siquiera existió.
14. Es cierto, no obstante que el Ministerio debe verificar las respuestas que dio el IICA, tal y como consta en los mismos anexos remitidos a este Instituto.
15. Es cierto
16. No es cierto. Manifiesta el Ministerio que el IICA no ha enviado la información del estado y declaración del siniestro de quince (15) proyectos del Convenio 055 de 2008 y financiados con recursos del Convenio 052 de 2009, sin embargo, como se puede evidenciar enviados al Ministerio, el IICA ha puesto a disposición del Ministerio el archivo del Convenio 055 de 2008 en numerosas ocasiones, siendo el ministerio el que está en mora de recibir el archivo.
17. Nos permitimos aclarar que el informe de interventoría debidamente suscrito por los supervisores no ha sido remitido a este Instituto.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

18. Es cierto

Sobre las consideraciones finales de la página 14:

1. El informe final no presenta actas de liquidación de acuerdos de financiamiento, sus anexos y demás contratos derivados. Se insiste en que no se entiende como pretende el Ministerio que se liquiden acuerdos de financiamiento que no se han perfeccionado.
2. El IICA no ha entregado soporte de las declaraciones de siniestro de 16 proyectos del Convenio 055 de 2008 y financiados con recursos del Convenio 052 de 2009. No es cierto, toda vez que el IICA el día 23 de abril de 2013 emitió al MADR los soportes solicitados, tal cual consta en el correo de esa fecha enviado por Sandra Sánchez a Diana Marcela Salazar Barragán, del cual el Ministerio adjunta copia en los anexos del oficio de la referencia.
3. Frente al reintegro de \$225.140.918 del Convenio 052 de 2008. Nos permitimos manifestar que las afirmaciones del Ministerio no son ciertas, pues el IICA en dos oportunidades, a través de oficios AA/CO-399-2013 del 2 de Mayo de 2013 y AA/CO-583-2013 del 11 de julio de 2013 le ha solicitado a la interventoría del Convenio las instrucciones para la devolución y el Ministerio no ha dado respuesta alguna.

Por lo anteriormente expresado, solicito muy respetuosamente se deje sin efectos el trámite que se cursa en esa audiencia y se aplique la normatividad convencional, legal y constitucional que resulta adecuada, haciendo uso si a bien lo tiene el Ministerio de los mecanismos de solución de conflictos contenidos en el Convenio 052 de 2009"

Sin embargo, este Despacho por un error y sin ninguna intención dañosa presumo, hace caso omiso de lo arriba señalado, incurriendo en el error ostensible de cercenar los argumentos expresados y de manera adicional reproduce en letra cursiva el total supuesto de mi intervención, lo que haría presumir q cualquiera que no fui más allá de expresar la violación legal que con este trámite se materializó.

Lo anterior afecta de manera directa la resolución, pues los argumentos expresados guardan relación directa con las supuestas causas de incumplimiento manifestados por el Ministerio tanto en el Oficio Inicial del trámite con la resolución de incumplimiento.

Y es necesario advertir que el Despacho no puede ahora simplemente señalar que va a tomar en cuenta o evaluar lo que omitió en ese momento, pues ya se encuentra omitido. El daño ya está hecho, que no es otro que el perjuicio de afirmar que el suscrito solamente se pronunció sobre un respecto cuando las pruebas demostraran que eso falta a la verdad, que es incorrecto y, lo que es aún más gravoso, que con base en esa información fragmentaria se tomó una decisión.

Y preocupa realmente al Instituto que una decisión como está, que distorsiona las relaciones entre mi PODERDANTE y el Ministerio, contenga una omisión tan dañosa no

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

solamente para las partes sino también para la legalidad del acto, invalidando desde el principio su parte motiva.

El despacho solicitó que este apoderado suscribiera un acta que no contiene la totalidad de los argumentos expresados:

Esa omisión a lo expresados no solamente está contenida en la Resolución sino que de manera adicional en el acta de la reunión del 11 de septiembre pasado, con el argumento por usted expuesto y contenido en la grabación de la audiencia del 25 pasado, de que la apoderada de la aseguradora ya había formado los documentos.

No es mi intención generar una polémica y menos aún acrecentar el distanciamientos que con este trámite se puede generar entre dos instituciones, de las cuales me constan los esfuerzos hechos para lograr un acuerdo pacífico y ajustado a derecho, no obstante que resulta preocupante que una oportunidad del Estado Colombiano pretende imponer un procedimiento que la jurisprudencia no permite aplicar a este tipo de Convenios y que adicionalmente y en indebida aplicación de ese trámite, desconozca los hechos, esto es, lo que se dijo en una audiencia.

La resolución no resolvió las peticiones presentadas:

Tal y como es de su conocimiento, el suscrito solicitó que se tuviera en cuenta que, de acuerdo con la misma jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, el tiempo mínimo para garantizar el derecho de contradicción y el de defensa es de 15 días por remisión a las normas generales del procedimiento administrativo.

No obstante el Despacho, en la resolución respondió lo siguiente:

"Considera esta oficina que dos (2) años y veintiséis días desde la terminación del convenio, es un tiempo más que razonable para que el IICA pudiera dar respuesta a las solicitudes de cumplimiento que reiteradamente le presento el Comité Interventor, entre otros y argumentar hoy día que el tiempo para rendir descargos es muy corto, como si el motivo del incumplimiento fuera desconocido, representa más que posición sin fundamento, una repuesta grosera para la importancia y trascendencia nacional de la situación."

Más allá del tono desobligante de lo expresado por Usted, el cual no coincide con el debido respeto que debe primar entre las partes y que desluce aún más el acto administrativo ya que de por sí defectuoso en los hechos y en el decreto. Permítame expresarle que existe una diferencia entre el periodo de liquidación del Convenio y el trámite contenido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

La afirmación realizada por el despacho es una prueba más de que el Ministerio viola ostensiblemente el derecho de defensa y el debido proceso, cuando pretende sumar a los dos días dados para presentar descargos, tiempos anteriores a la apertura del trámite.

Tan claro es que el Ministerio pretermitió el término para ejercer el derecho de defensa a lo contenido en el oficio 20131100193431 recibido en el IICA el 9 de septiembre, que

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

se excusa en el término de liquidación del convenio que ninguna relación guarda con los 15 días que el Ministerio nunca concedió, estando obligado hacerlo.

No se entiende con fundamento en que norma, en que argumento de derecho, en que jurisprudencia, o por lo menos en que doctrina administrativa se señala que los términos para contradicción de tramites como el del artículo 86 precitado, se encuentran contenidos en el periodo de liquidación.

No obstante, si es así y yo lo desconozco, pido mil excusas al Despacho y agradezco que nos haya concedido dos días para responder, pues si su argumento tiene lógica, ni siquiera era necesario otorgar la palabra en la audiencia al IICA sino fallar automáticamente. Nueva doctrina administrativa está haciendo el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por lo menos así lo entiende este abogado.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El ministerio, bajo ningún concepto podía excluir normatividad que reconoció como válida y como sustento jurídico al momento de firmar el Convenio sobre el cual se declara el incumplimiento.

Sin embargo lo hace, para el Ministerio no es relevante que el Convenio se haya utilizado como sustento de su colaboración tanto la normatividad que regula los Convenios de esta Naturaleza como el Acuerdo Básico que aparece contenido de manera expresa en el instrumento jurídico.

Desconoce el acuerdo básico en tanto pretende aplicarle al Instituto una jurisdicción que no le es aplicable, la administrativa, y lo anterior a sabiendas de que el Convenio trae una cláusula que permite resolver las controversias como está a través del arreglo directo o en un tribunal de arbitramento único como pactaron las partes.

Olvida el Ministerio con la Resolución que, tal y como ya lo he mencionado, el artículo sexto del Acuerdo Básico le otorga a mi poderdante inmunidad frente a este trámite, lo cual, en otras palabras se traduce en que el trámite resulta inaplicable y no es válido para resolver lo que aquí se pretende.

Y ese olvido genera una indebida utilización de fundamentos jurisprudenciales cuando tratado de contrarias el principio de inmunidad, cita desacertadamente una jurisprudencia en la que precisamente el Consejo de Estado no desconoce las prerrogativas de la SECAB y se aparta de hacer un análisis sobre las mismas.

Lo que pretendió el Honorable Consejo de Estado fue manifestar que aunque exista en la relación un actor con inmunidades, prerrogativas y privilegios, se pueden adelantar investigaciones fiscales (no al organismo) sino como bien lo señala la sentencia, a los funcionarios de la entidad estatal.

Si el Ministerio de manera inválida y desconociendo la norma en que debe fundarse cualquier actuación dirigida a resolver una controversia con mi **PODERDANTE** con respecto al Convenio 052 lleva a cabo un trámite que no es el apropiado, está violando así el principio de legalidad.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

Al respecto ha señalado el Honorable Consejo de Estado lo siguiente:

"El artículo 84 del C.C.A., dispone que la acción de nulidad de los actos administrativos procede entre otros motivos, cuando tales actos infrinjan las normas en que deberían fundarse. Dicha causal ha sido entendida por la jurisprudencia del Consejo de Estado y por la doctrina, como la causal genérica de invalidación de los actos de la administración y se configura cuando "el acto administrativo no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento en la medida en que estas le imponen al acto su finalidad y objeto" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por otra parte si el honorable despacho no considera pertinente tener en cuenta las normas sobre las cuales el propio Ministerio suscribió el Convenio, esto es, omitiendo la normatividad que reconoció como legal en su momento, nos encontramos en una contradicción entre lo que la entidad en ese momento consideró legítimo y aplicable, y lo que considera ahora como carente de importancia.

Continúa el Consejo de Estado en sentencia precitada:

"En ese orden de ideas, cuando la administración viola el principio de legalidad, el acto con el cual ejecuta dicha violación es calificado como un acto ilegal y por consiguiente se encuentra viciado de nulidad, la cual puede ser declarada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando sea incoada la acción de simple nulidad-artículo 84 C.C.C.-siempre que prosperen los motivos invocados en la demanda. (Subrayado y negrillas fuera del texto)

El Convenio 052 de 2009 estableció un mecanismo para la resolución de controversias, mecanismo que además de ser una ley para las partes, se encuentra sustentado en el derecho colombiano.

No obstante que el despacho intenta desconocer la cláusula compromisorios, lo cierto es que el proceso debió aplicarse y no se aplico era de citar a un arreglo directo para intentar por la vía de los mecanismos alternativos de solución de conflictos superar esta controversia, o en su defecto acudir al foro competente, esto es el tribunal de arbitramento para que de manera imparcial decidiese sobre un posible incumplimiento.

Al respecto me permito reiterar la sentencia ya mencionada anteriormente del Honorable Consejo de Estado:

"El principio de legalidad se ha establecido como uno de los más importantes instrumentos de garantía ciudadana, un verdadero límite a los poderes del Estado, y más aun frente al ejercicio del poder punitivo." Es la propia Constitución Política artículo 29 quien impone a las autoridades judiciales y administrativas realizar las actuaciones de conformidad con los principios del debido proceso, incluida la legalidad y tipicidad de las conductas. Dispone la norma:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

000333 30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio." (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Este precepto tiene un mandato claro: "las autoridades administrativas o judiciales-tiene la obligación de adelantar sus actuaciones conforme al principio de legalidad; más aún cuando se trata de la potestad sancionadora, como quiera que él es pilar fundamental del derecho sancionador del Estado" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Pero la violación toma mayor fuerza cuando el Despacho a través de un trámite ajeno a la esfera del Convenio, lleva a cabo procedimientos sancionatorios que ni siquiera las partes, al momento de la suscripción considera viables.

Precisamente el mismo Tribunal de lo Contencioso Administrativo afirma que:

"El artículo 17 de la ley 1150 exalta aún más esta garantía, al disponer sobre la imposición de las sanciones que: "Esta dirección deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista. "Sobra insistir en que este derecho no solo es predicable de las sanciones de multa o clausula penal, sino de cualquiera otra, por aplicación analógica de esta disposición -analogía in bonum partem- y por aplicación directa del art 29 CP. En otras palabras, para la sala no cabe duda que también cuando se ejercen los poderes exorbitantes, como la terminación, modificación o interpretación unilateral, caducidad, reversión así como cuando se declara un siniestro, y en general cuando se adopta cualquier otra decisión unilateral de naturaleza contractual, es necesario que la administración observe el debido proceso a lo largo del procedimiento correspondiente". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Adicional a lo anterior no existió un debido proceso, en primer lugar porque las partes habían pactado un procedimiento distinto y en segundo lugar, en razón a que la Ley y la Jurisprudencia expresan con claridad que la naturaleza jurídica del Convenio genera indefectiblemente una remisión a las normas de derecho privado, en donde no se permiten las declaraciones unilaterales de incumplimiento.

Me excuso por la reiteración, el Ministerio conocía la Ley al momento en que se suscribió el Convenio, entendía el alcance de lo allí pactado y las reglas propias de ese acuerdo de voluntades que sometió de antemano cualquier controversia a un tercero, a un tribunal de arbitramento. Es decir el Ministerio sabía cuál era los procesos que estaba pactando en caso de incumplimiento y sin embargo parece olvidarlo en este momento.

Dicha violación al debido proceso se traduce adicionalmente en una inseguridad Jurídica sobreviniente que hubiere podido evitarse si el Ministerio desde el momento previo a la suscripción hubiese manifestado que iba a desconocer la ley del Convenio.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución *"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza"*.

Con la expedición de la Resolución se desconocieron los derechos de audiencia y de defensa:

Derivado de lo expresado en los hechos, en donde la Resolución afirma que lo dicho por el suscrito es únicamente lo que se transcribe, es claro que hay una violación al derecho de audiencia puesto que, si bien hubo audiencia, la Administración niega en el acto que el suscrito se haya pronunciado sobre situaciones de hecho, negativa que las pruebas controvertirán sin dificultad alguna.

Y el derecho de defensa, desconocido desde el inicio del trámite cuando se dieron dos días para preparar los descargos in tomar en consideración que es de simple sentido común que, pretender realizar descargos en 48 horas sobre un documento contentivo de más de 500 folios es negar de entrada la posibilidad de contra argumentar.

Como lo mencione en la primera audiencia, afirma el Consejo de Estado con relación al artículo 86 utilizado como sustento por el Despacho:

"No quiero significar lo anterior, sin embargo, que ese procedimiento reúna totalmente las características de un trámite completo en integral para los asuntos allí referidos. La sala reconoce que el contenido normativo del artículo 86 en mención constituye un desarrollo especial, anqué parcial, que dista mucho de ser integral, razón por la cual, las falencias que se advierten en su aplicación, deberán ser llenadas en los términos del inciso segundo del artículo primero del CC., esto es con las normas generales del procedimiento administrativo establecidas en el CCA (Decreto 01 de 1984), y a partir del 2 de julio del presente año, con las disposiciones de la parte primera del nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 (artículo 2 inciso 3) en lo pertinente. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y como se explicó tanto en esa audiencia como al inicio de este recurso, debía el Ministerio conceder 15 días, aun a sabiendas de que el despacho considera, tal y como se expresó en la Resolución, que ese tiempo sobraba en razón a que el IICA ha confado con más de dos años para hacer los descargos. Lo anterior sin mencionar, porque no me compete, que ese argumento del Ministerio sirve de prueba para sustentar la violación al derecho de contradicción.

Y el Ministerio continua considerando que garantiza el debido proceso y el derecho de contradicción cuando otorga nuevamente dos días para motivar el presente recurso de reposición, sobre una Resolución de 70npaginas. Más aun cuando el Despacho tuvo más de 15 días para preparar la decisión. Al respecto ya ha pronunciado la corte en el siguiente sentido:

"La jurisprudencia vertida en torno a la libertad de configuración del legislador en materia de términos procesales, se pueden extraer las siguientes conclusiones, que resultan relevantes para la resolución del problema jurídico que plantea este proceso: i) El establecimiento de términos perentorios no contradice la Carta Política; ii) Los términos procesales persiguen hacer efectivos varios principios superiores, en especial los de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso; iii) Los términos procesales cumplen la finalidad de garantizar los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; iv) No

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza"

existen parámetros en la Constitución a los cuales pueda referirse el legislador o el juez constitucional para valorar si la extensión de los términos procesales es adecuada; v) Por lo anterior, el legislador tiene una amplia potestad en la materia, limitada únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y por el fin que en general persiguen las formas procesales, cual es permitir la realización del derecho sustancial; vi) La función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes que consagran términos procesales se limita a controlar los excesos, es decir a rechazar aquellas normas que desbordando notoriamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, fijen términos exageradamente largos, que redunden en un desconocimiento de los principios de celeridad, eficacia, y seguridad jurídica, o que, por manifiestamente cortos, impidan hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción probatoria." (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por otra parte, y con una indebida sustentación del Acto, el despacho respalda su decisión en lo ocurrido con otro Convenio que no guarda relación con el que aquí se debate. No se entiende como el Ministerio puede fundamentar su decisión en lo que sucedió o dejó de suceder con otro acuerdo de voluntades, cuya condiciones a todas luces fueron diferentes a las del Convenio 052 de 2009.

Lo anterior pone en evidencia una falta de objetividad y posible prejuzgamiento del Despacho al momento de tomar su decisión, si se toma en cuenta lo expresado en la Resolución, pareciese que ya estaba dispuesta antes del trámite que se adelanta. Señala la Resolución

"(...) resulta inadmisibles para este Ministerio que el IICA, dimensionado las consecuencias que de todo orden se originaron con ocasión al Convenio anterior, esto es el Convenio 055 de 2008, al que mediante la resolución 00191 del 22 de junio de 2010 se le declaró el respectivo incumplimiento, deje transcurrir más de dos (02) años sin que dé cumplimiento a la obligación de informar en detalle a la entidad el estado final de ejecución técnica y financiera de los acuerdo y reintegre los recursos no ejecutados, entre otros"

Los dos años transcurridos son resultado de una decisión de ambas partes, quienes acordaron realizar esfuerzos considerables para lograr una liquidación en derecho, ajustada a la legalidad, de mutuo acuerdo y en beneficio para el Estado Colombiano y el IICA.

Por ultimo me permito expresar que, de acuerdo con la información que reposa en los archivos de mi PODERANTE, el informe de Interventoría debidamente suscrito nunca ha sido presentado al IICA.

III PRUEBAS

Para efectos de lo aquí expresado que expone la pertinencia de lo pedido en este acápite, solicito al Despacho tener como pruebas las siguientes:

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

Documentales:

1. Copia del Acuerdo Básico suscrito el 27 de septiembre de 1967 por la República de Colombia y el Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas en 17 folios.
2. Copia de la Convención sobre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura en 145 folios
3. Copia del Convenio 0852 de 2009 en 12 folios

Testimoniales:

1. Testimonio de Jessica Barrera García, abogada, cedula de ciudadanía No 1.020.715.859
2. Dirección Carrera 21 No 145 A-75, Teléfono 6158256 y 3005602333 y correo electrónico: jessicabarreragarcia@gmail.com

Declaraciones: Diana Yamile Garcia Rodriguez, abogada. Dirección: Calle 82 No 11-37 Piso 7 Teléfono 6444690 y correo electrónico: dgarcia@confianza.com.co

IV ANEXOS:

Téngase como anexo los señalados en el acápite de pruebas

Por lo anteriormente expresado, solicito muy respetuosamente se deje sin efectos la resolución de la referencia, al igual que la totalidad del trámite previo a la misma.

Con el acostumbrado respeto, del Señor Jefe Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

1.28.2 La Abogada Diana Yamile García Rodríguez, actuando en representación de la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza de conformidad al poder conferido, sustenta el Recurso de Reposición contra la Resolución 000331 del 25 de Septiembre de 2013 manifestando:

"OPORTUNIDAD

La presente compañía fue notificada de la Resolución No 0331 del 25 de septiembre de 2013 en audiencia pública llevada a cabo el mismo día. Por lo anterior y conforme lo dispuesto en la diligencia donde se otorgó el termino para sustentar los recursos respectivos el día 27 de septiembre de 2013, y enmarcado en los articulo 74 y siguientes de la ley 1437 de 2011, el presente recurso de reposición se presenta en forma oportuna.

ARGUMENTOS JURIDICOS:

Antes de exponer los siguientes argumentos, se considera importante traer definiciones básicas del contrato de seguro de cumplimiento.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

Definición de Siniestro: Señala el artículo 1072 del código de comercio: "Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado"

El riesgo asegurado: la parte aseguradora/beneficiaria de la póliza, podrá encontrarlo en los distintos amparos que contiene la misma, cada amparo tiene un límite de cobertura que está previamente definido en la norma.

Sea oportuno aclarar en este momento para el caso que nos ocupa, que la póliza 24GU027478 contiene 2 amparos:

1. Cumplimiento: El cual está definido en el artículo 4.2.3 del decreto 4828 de 2008 y derogado por el artículo 116 numeral 3 del Decreto 1510 de 2013, señalando su cobertura:

"Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:

- a) El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista
- b) El incumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista"
- c) Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales y
- d) El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

2. Salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales: el cual está definido en el artículo 4.2.4 del Decreto 4828 de 2008 y derogado por el artículo 116 numeral 4 del decreto 1510 de 2013, señalando su cobertura:

"Pago de salarios, prestaciones sociales, legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado"

Forma De Hacer Efectiva La Póliza: como bien lo invoca el Ministerio en la resolución que se recurre, en las condiciones generales de la póliza se indica que el acto administrativo debidamente ejecutoriado es constitutivo de siniestro, es decir que este hace las veces de reclamación (artículo 128 numeral 3 decreto 1510 de 2013)

Naturaleza del seguro de cumplimiento: el artículo 1088 del código de comercio señala:

"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso."

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

Limite máximo de indemnización: el artículo 1089 del código de comercio señala:

"Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él. "

Teniendo presentes los anteriores conceptos básicos se procederá a la exposición de los argumentos de defensa de la presente aseguradora:

IMPROCEDENCIA DE HACER EFECTIVA LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO 24GU027478 AL HABER OPERADO LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.

Se oportuno indicar que la entidad no puede pretender cargar una afectación de la póliza a un amparo que no tiene dentro de la cobertura el riesgo que da origen a su reclamación, (artículo 129 del decreto 1510 de 2013: "Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular."

Por lo anterior, y debido a que la entidad con el proceso que finalizo con la resolución que se recurre, procedió a declarar el incumplimiento del convenio 052 de 2009, es obvio que el amparo que cubría dicho riesgo era el Cumplimiento (no salarios y prestaciones sociales como se trata de insinuar por parte de la entidad).

Pariendo de la base anterior, y revisada la vigencia del amparo de cumplimiento contenido en la póliza, se observa que el caso que nos ocupa ha operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, motivo por el cual no procede la vinculación de Confianza S.A. dentro del proceso administrativo sancionatorio que finalizó con el cayo administrativo que se recurre:

Veamos

El artículo 2512 del Código Civil nos brinda un concepto de ésta figura:

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción. "

El artículo 2513 del Código Civil: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla..."

El artículo 1081 del Código de Comercio establece:

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. (Resaltado fuera de texto)

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes. ". (Resaltado fuera de texto)

La prescripción a que se refiere la aludida disposición, trátase de la ordinaria como de la extraordinaria, es aplicable conforme al artículo transcrito a toda acción que tenga su fuente en el contrato de seguro o a una disposición reguladora del mismo, sin distinción alguna. En consecuencia quedan comprendidas dentro de ésta disposición todas las acciones que pudieran ser ejercidas por quienes deriven derechos del contrato de seguro o de las normas que lo rigen, sea que se trate del tomador de seguro, del asegurado o beneficiario y del asegurador.

Conforme a lo expuesto, la prescripción ordinaria correrá a partir del momento en que el interesado (asegurado o beneficiario) ha tenido o debido tener conocimiento del "hecho que da base a la acción", esto es, el siniestro, o sea, la realización del riesgo asegurado de acuerdo a la modalidad de seguro. Ocurrido el siniestro, tiene el asegurado o beneficiario abierta la puerta para ejercer el pago de la indemnización, porque es desde ese instante en que puede ejercitar las acciones.

Sobre el tema el Consejo de Estado en sentencia de fecha 07 de mayo de 1991 señaló:

"... El artículo 1081 en forma por demás expresa y precisa, determina que la prescripción en él señalada corre en contra del interesado y es claro que siendo la administración contratante asegurada y beneficiaria, es parte interesada..." "Cabe anotar que el artículo 1081 del código de Comercio se refiere a relaciones jurídicas que nacen del contrato de seguro, vale decir, los vínculos jurídicos entre asegurador y asegurado.

El artículo 1081 versa, en general sobre todas las actuaciones a que da origen el contrato de seguro, a cada una de las cuales es aplicable, según las circunstancias, la prescripción ordinaria y extraordinaria. No distingue entre la acción ejecutiva y ordinaria, con una naturaleza u otra lo que prescribe es la acción. La Corte Suprema de Justicia, ha dicho a este respecto: "Todas las acciones que tengan como soporte el contrato de seguro, sea que busque la satisfacción de derecho, como acontece con la ejecución, sea que persiga su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con las de naturaleza cognoscitiva, están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos del artículo 1081 del Código de Comercio". (Resaltado fuera del texto).

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

Por otra parte como lo afirma el doctor Efrén Ossa, en su libro *Teoría General del Seguro*:

"El artículo 1081 del código de Comercio, que regula la prescripción de las acciones a que da origen el contrato de seguro es norma imperativa por su naturaleza y por su texto, en cuya rigurosa observación está interesado el orden público".

En el caso de objeto de estudio podemos determinar la conformación de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, con base en lo siguiente:

- Vigencia de Amparo de Cumplimiento de la Póliza 24GU027478:
Desde el 16 de enero de 2009 hasta el 30 de Julio de 2011.
- Fecha de finalización del convenio 052 de 2009:
31 de Marzo de 2011.
- Fecha de expiración de vigencia del amparo de cumplimiento:
30 de Julio de 2011 (fecha máxima de la ocurrencia del siniestro y en la que la entidad debió conocer su ocurrencia).
- Fecha en que operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro:
30 de Julio de 2013.
- Fecha de resolución que declara el incumplimiento del contrato y ordena hacer efectiva la póliza:
25 de Septiembre de 2013 → 2 años y 2 meses después de vencida la vigencia del amparo del cumplimiento, concluyéndose que ha operado la prescripción ordinaria.

Sin embargo, la entidad contratante al referirse a este aspecto, señala en la página N°. 66 de la resolución que se recurre, que el conocimiento del hecho que dio base a la acción tuvo lugar el 26 de Abril de 2013, fecha en la que el IICA radicó el documento titulado "Informe Final de Ejecución Técnica y Financiera" del Convenio; pretendiendo indicar que a partir de esa fecha empezaba a correr el término prescriptivo; igualando ese informe como el siniestro que da origen a la reclamación por acto administrativo.

Al respecto, y en gracia de discusión que se pudiera tomar en consideración dicha teoría, también se puede concluir que el siniestro ocurrió por fuera de la vigencia del amparo de cumplimiento, pues el informe que le sirvió al Ministerio para inferir el incumplimiento del convenio tiene fecha de 26 de abril de 2013, es decir 2 años y 26 días después de vencida la vigencia del amparo. (No obra pruebas de haberse interrumpido la prescripción).

Por otra parte, y siguiendo el análisis de la entidad, si esta tuvo supuestamente conocimiento del incumplimiento del convenio garantizado el

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

26 de abril de 2013, ésta tenía como fecha máxima para declarar el siniestro a través de acto administrativo hasta el 30 de julio de 2013; hecho que tampoco ocurrió en el presente caso, pues las partes fueron citadas a audiencia de descargos tan solo hasta el 11 de Septiembre de 2013.

Es tan evidente la operancia de la prescripción que la misma Entidad en su acto administrativo reitera y reconoce que pasaron más de 2 años para lograr obtener un informe final de ejecución del convenio por parte del IICA y que la resolución se erige como el acto administrativo que acredita la ocurrencia del siniestro y la cuantía de pérdida.

Por todo lo anterior, no cabe duda que la entidad dejó pasar más de los 2 años que tenía para pretender la efectividad de la póliza profiriendo el respectivo acto administrativo; actuación del Ministerio que va en contravía de los principios de eficacia, responsabilidad y celeridad que deben imperar en la actividad contractual del Estado, pues es claro que la entidad al gozar de poderes exorbitantes pudo haber iniciado el presente proceso de manera oportuna con el único afán de conminar al IICA a la entrega de la información requerida y evitar que el paso del tiempo (de forma injustificada) llevara consigo la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

Por último, se deja constancia que no es cierto como afirma el Ministerio en su resolución, que tanto el IICA como Confianza S.A. pretendan desconocer la facultad que tiene la administración para la expedición de un acto administrativo que declare el incumplimiento del convenio, pues los descargos fueron direccionados en nuestro caso, a señalar la falta de competencia que tiene el Ministerio para que en el acto administrativo proceda a realizar la afectación de la póliza de cumplimiento, pues ha operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y no, en el sentido que le ha dado la entidad a nuestras afirmaciones.

LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS QUE PRETENDA LA ENTIDAD DEBE SER CUANTIFICADA Y REAL Y NO COMO EN EL PRESENTE CASO, GENERALIZADA AL VALOR DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO CONTENIDO EN LA POLIZA

La entidad en su página 64 hace alusión a la posible afectación que pretende de la póliza de cumplimiento al señalar:

"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 pruebas, estas no se aportaron ni solicitaron, el Ministerio de Agricultura Desarrollo Rural encuentra que existen fundamentos de hecho y de derecho para declarar el incumplimiento del Convenio Especial No 52 de 2009 y hacer efectiva la Garantía Única de Seguros de Cumplimiento 24GU027478 en favor de entidades estatales por un valor asegurado de CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$4.500.000.000.00) como mínimo daño patrimonial que fue amparado de la póliza(...).

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

De lo expuesto, no se explica la presente Aseguradora la pretensión exorbitante que tiene la entidad de afectar el total del valor asegurado que tenía el amparo de cumplimiento contenido en la póliza, máxime cuando del informe de la interventora se señala un valor exacto que presuntamente debe ser reintegrado por el IICA suma que en gracia de discusión sería el monto de la indemnización en caso de proceder"

Así se manifestó la interventoría al respecto

" la interventoría con base en el informe del IICA, verificó que se encuentra pendiente por reintegrar a la Dirección del Tesoro Nacional un saldo por valor de \$225.140.918 que corresponde a recursos no ejecutados, considerando posibles afectaciones al patrimonio público (...)"

Es por lo anterior, y en gracia de discusión que la entidad decida continuar con la declaratoria de incumplimiento, la pena señalada como indemnización no podrá ser superior a la declarada por la interventora quien ya procedió a realizar la respectiva cuantificación; pretender una indemnización de la magnitud que se refiere en la resolución incurrida daría lugar a un posible enriquecimiento sin justa causa por parte de la entidad contratante.

Sobra recordar frente a las pólizas de incumplimiento, que estas son de carácter indemnizatorio y por tanto, su afectación no podrá ser superior al perjuicio real sufrido por el asegurado en su patrimonio el cual debe estar debidamente acreditado y cuantificado.

LA PARTE RESOLUTIVA DE LA RESOLUCIÓN 0331 DEL 25/09/2013 NO SEÑALA UNA OBLIGACION CLARA, EXPRESA EXIGIBLE PARA LAS PARTES

Respecto a la posibilidad de afectar a la Compañía de Seguros, la entidad se limita a señalar en sus artículos segundo y tercero lo siguiente

"ARTICULO SEGUNDO. Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, amparado por la póliza de cumplimiento No 24GU027478 expedida por la aseguradora de finanzas S.A. -CONFIANZA vigente hasta el 31 de marzo de 2014"

"ARTICULO TERCERO: Como consecuencia de la declaratoria de siniestro adelantar los trámites establecidos para obtener el pago de las indemnizaciones precisadas en la parte resolutive de este acto, amparadas en la garantía única de cumplimiento a favor de Entidades Estatales No 24GU027478 de la compañía aseguradora de finanzas S.A. -CONFIANZA, expedida mediante certificados 24GU044533, 24GU060788 Y 24GU061308 "

Es claro que a partir de lo señalado por la entidad en los artículos transcritos no es posible determinar ni la cuantía ni el amparo que pretende afectar la póliza de cumplimiento, dando como resultado un acto administrativo que no cumple con los requisitos para ser ejecutivo pues no contiene una obligación

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

clara, ni expresa ni exigible, y por tanto no podrá ser impuesta a las partes afectadas al ser indemnizada

COADYUVANCIA

Como garantes del cumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica No 052 de 2009, manifestamos Coadyuvar los argumentos expuestos en el recurso de reposición que interponga el Garantizado: Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA

PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos expuestos, solicitamos de forma respetuosa a la Entidad:

1. Proceder a DESVINCULAR a la compañía Aseguradora de Finanzas CONFIANZA S.A. del presente proceso, teniendo en cuenta que ha operado la prescripción de la acción, derivada del contrato de seguro, y en consecuencia la entidad ha perdido competencia para decretar la afectación de la póliza de cumplimiento No 24GU027478.

2. Proceder a REVOCAR en su totalidad la Resolución número 0331 del 25 de septiembre de 2013, y proceder a hacer uso de los mecanismos alternos a la solución de conflictos solicitado por el IICA.

3. Como petición subsidiaria, solicitamos que en el evento de continuar con la decisión de declarar el incumplimiento del Convenio 052 de 2009, el monto de la indemnización impuesta al IICA sea DISMINUIDA al monto real de los perjuicios que fueron cuantificados en el informe rendido por la interventoría y que fue incluido en el oficio que sirvió de base para la citación a la Audiencia del 11/09/2013

1.29. Oídos los argumentos, por parte de la Oficina Asesora Jurídica se dispone señalar para resolver de fondo el día 30 de septiembre de 2013, no sin antes precisar que se dará respuesta y fijará posición del tal manera que no quede sin responder ninguno de los argumentos expuestos por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA.

1.30. De igual forma, frente a la solicitud de pruebas contenidas en los recursos, por parte de la Oficina Asesora Jurídica se dispone tener como pruebas las documentales solicitadas. De manera oficiosa se dispone tener como prueba los correos electrónicos remitido el día 25 de septiembre de 2013 enviado por la secretaria del IICA, teniendo como remitente a ana.galindo@iica.int, de las 3:18 pm (acuerdo de financiamiento 045); 3:21 acuerdo de financiamiento 046) y 3:24 pm acuerdo de financiamiento 047). También se tiene como prueba el correo electrónico remitido por luis.condines@iica.int titulado "comentarios al borrador acta", remitido el 25 de septiembre a la 1:45 pm.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

En lo que respecta a las pruebas testimoniales, no se decretaron por inconducentes e impertinentes.

2. CONSIDERACIONES

2.1. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR EL IICA:

2.1.1. "EL ACTO ADMINISTRATIVO INCLUYE AFIRMACIONES ALEJADAS DE LA REALIDAD SOBRE LO SUCEDIDO DURANTE LA AUDIENCIA DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2013"

Conforme a lo anotado en el numeral 1.27.1 que antecede, sostiene el apoderado del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA 1.27.1 que no se tuvieron en cuenta sus pronunciamientos con relación a los antecedentes relacionados en el informe de interventoría "por un error y sin ninguna intención dañosa".

Visto lo anterior y en aplicación estricta del "Derecho de Contradicción" que le asiste al recurrente, se incorporan las siguientes manifestaciones presentadas por el IICA frente al informe de posible incumplimiento del Convenio Especial No. 052 de 2009.

Procede en consecuencia este Despacho a emitir pronunciamiento puntual sobre los argumentos que solicita el IICA se incorporen de acuerdo a lo ya expuesto, de la siguiente forma:

- **Hecho 1:** El día 16 de enero de 2009, se suscribió el Convenio 052 de 2009 de Cooperación científica y tecnológica, entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el IICA.

Manifestación del IICA: *Es cierto.*

Posición del Ministerio: Es la simple aceptación de la existencia del Convenio Especial suscrito entre las partes.

- **Hecho 2:** El Convenio tiene por objeto "Cooperación científica y tecnológica entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural 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 I-2009, que permita la asignación de recursos del programa "Agro Ingreso Seguro".

Manifestación del IICA: *Es parcialmente cierto por el hecho de que se observa una diferencia en la transcripción del texto, la cual asumimos que pueda ser objeto de un error involuntario.*

Posición del Ministerio: Se encuentra una diferencia en la transcripción de la Cláusula Primera, en el sentido que se hace la denominación "Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural", debiéndose dejar sólo la expresión "Ministerio" y se identifica que se trata de la vigencia 2009.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

- **Hecho 3:** De acuerdo a la Cláusula Vigésima Primera del citado Convenio, el mismo iniciaba su ejecución una vez se aprobara la garantía única de cumplimiento que debía constituir el IICA.

Manifestación del IICA: *Es cierto.*

Posición del Ministerio: Es la simple transcripción del texto de la Cláusula.

- **Hecho 4:** La aprobación de la Garantía Única de Cumplimiento fue realizada el día 16 de enero de 2009.

Manifestación del IICA: *Para la verificación de ese antecedente, es necesario realizar una revisión del soporte documental que reposa en ese Ministerio.*

Posición del Ministerio: Revisado el soporte documental que reposa en el expediente, se advierte que por error de transcripción se refirió otra fecha, siendo la correcta el día 22 de Enero de 2009.

- **Hecho 5:** Tal como consta en Acta No. 01 del 16 de enero de 2009, el Comité Administrativo del Convenio 052/2009 autorizó la apertura de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje que se realizaría durante el año 2009; la cofinanciación por un valor equivalente a doce mil cuatrocientos treinta ocho millones ciento sesenta y dos mil cuatrocientos sesenta y ocho pesos (\$12.438.162.468) de 17 proyectos de construcción y/o rehabilitación de distritos de riego que integran la lista adicional de dicha categoría (siempre y cuando cumplan con los respectivos requisitos), correspondiente a la Convocatoria Publica MADR-IICA 02-2008, y la disposición de los recursos necesarios para realizar la interventoría de los mismos.

Manifestación del IICA: *Es cierto. Nos permitimos aclarar que la Convocatoria Pública a la que se hace referencia en este numeral (MADR-IICA 02-2008) y a la cual se aprobó destinar los recursos del Convenio 052 de 2009, hizo parte de un Convenio diferente, el 055 de 2008. Por oportuno, preciso advertir que al momento de la decisión el Comité estaba compuesto por tres miembros de los cuales dos actuaron en representación del MADR y uno en representación del IICA.*

Posición del Ministerio: Como lo afirma el apoderado del IICA, el MADR refiere en este hecho que los diez y siete (17) proyectos hacen parte de la Convocatoria Pública MADR-IICA- 02-2008, sin embargo el IICA hace una precisión subjetiva al considerar que estos proyectos hicieron parte de un convenio diferente, esto es, el 055 de 2008.

Para el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural es claro que los 17 proyectos pertenecen a la lista adicional presentada por el IICA como uno de los productos de la Convocatoria 2008, sin embargo, la ejecución de los 17 Acuerdos de Financiamiento fue soportada con recursos del Convenio Especial 052 de 2009, de conformidad a lo estipulado por el Comité Administrativo, en el que el IICA tuvo un miembro como representante.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

- **Hecho 6 :** En el hecho 5 del acta referida en el numeral anterior, se estableció que el IICA debía informar sobre la decisión anterior a los proponentes de los proyectos de construcción y/o rehabilitación de distritos de riego que integran la lista adicional de dicha categoría, correspondiente a la Convocatoria Pública MADR-IICA 02-2008, advirtiéndoles que la asignación de los apoyos económicos estaría sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos para la firma de los acuerdos de financiamiento correspondientes.

Manifestación del IICA: *Es cierto.*

Posición del Ministerio: La aceptación de éste hecho por parte del IICA es una prueba adicional del reconocimiento que hace el Instituto de que los 17 proyectos pertenecen a la lista adicional presentada como uno de los productos de la Convocatoria 2008, teniendo muy claro, que la ejecución de los 17 Acuerdos de Financiamiento fue soportada con recursos del Convenio Especial 052 de 2009, de conformidad a lo estipulado por el Comité Administrativo, en el que se reitera, el IICA tuvo un miembro como representante.

- **Hecho 7:** En cumplimiento del hecho anterior, el IICA suscribió dieciséis (16) Acuerdos de Financiamiento.

Manifestación del IICA: *Es cierto.*

Posición del Ministerio: La aceptación de éste hecho por parte del IICA es una prueba adicional del reconocimiento que hace el Instituto de que los 17 proyectos pertenecen a la lista adicional presentada como uno de los productos de la Convocatoria 2008, teniendo muy claro, que la ejecución de los 17 Acuerdos de Financiamiento fue soportada con recursos del Convenio Especial 052 de 2009, de conformidad a lo estipulado por el Comité Administrativo, en el que se reitera, el IICA tuvo un miembro como representante.

- **Hecho 8:** En el Octavo Informe de Ejecución Técnica y Financiera presentado por el IICA fechado el 21 de enero de 2011, de los 16 proyectos 12 reportaban un porcentaje de ejecución de obra del ciento por ciento, y los cuatro acuerdos restantes presentaban problemas de ejecución.

Manifestación del IICA: *No es cierto. De conformidad con la información contenida en el Octavo Informe de Avance, manifestamos que lo afirmado en este numeral, no corresponde. Solicitamos al Ministerio se sirva verificar dicha información.*

Posición del Ministerio: Verificado por el Comité Interventor y el IICA en reunión del pasado doce (12) de Septiembre de 2013 (surgida con ocasión al debido proceso garantizado por el MADR) y conforme consta en la ayuda de memoria aportada por el Comité Interventor y que obra como prueba de éste proceso, las partes constataron que a páginas 15 a 19 del Octavo Informe de Avance, el IICA "si" informó al MADR que de los 16 proyectos 12 reportaban un

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

porcentaje de ejecución de obra del ciento por ciento, y los cuatro acuerdos restantes presentaban problemas de ejecución.

- **Hecho 9:** En diversas oportunidades se le solicitó al IICA la presentación del Informe Final de Ejecución Técnica y Financiera previsto en el numeral noveno de la Cláusula Quinta del Convenio 052/2009.

Manifestación del IICA: *Es cierto, aclarando que la fecha de entrega del informe final obedeció a un acuerdo contenido en la ayuda memoria No. 1 de la mesa de trabajo realizada el 19 de Febrero de 2013 y en la cual participaron el Secretario General del Ministerio, el Representante del IICA en Colombia, el Asesor Jurídico del IICA en Colombia, la Dra. Rocio del Pilar Forero Garzón, Contratista del Programa DRE del Ministerio, la Dra. Gisella Torres Arenas, Interventora Financiera del Convenio y la Dra. Diana Salazar, Contratista de la Dirección de Desarrollo Rural del Ministerio.*

Posición del Ministerio: La obligación de entregar el informe final está consignada en el Convenio Especial No. 052 de 2009 y como bien lo anota el apoderado del IICA en su intervención de sustentación del recurso de reposición y en el documento aportado en la página 4 " *le constan los esfuerzos hechos para lograr un acuerdo pacífico y ajustado a derecho*", razón por la cual se propusieron mesas de trabajo con el único propósito de generar espacios de cumplimiento de las obligaciones pendientes por parte del IICA, mucho por decir deja lo afirmado por el Apoderado del IICA, al utilizar indebidamente estos acuerdos para justificar la fecha de entrega del informe final, ayuda de memoria que por demás, se negó a firmar el IICA.

Sobre el particular resulta pertinente considerar lo anotado por el Honorable Consejo de Estado así¹:

"(.)

De manera que el vencimiento del plazo estipulado en el contrato sin que el contratista haya satisfecho sus prestaciones o las haya atendido tardía o defectuosamente, configura ipso iure o de pleno derecho el fenómeno del incumplimiento contractual. En estos casos, opera automáticamente la mora sin necesidad de reconvención o intimación para que el contratista cumpla la prestación, conforme al aforismo romano dies interpellat pro homine previsto en el artículo 1608, ordinal 1º del Código Civil.

En este orden de ideas, debe precisarse que dentro de los plazos para la ejecución del contrato existe uno y con seguridad el de mayor importancia y es aquél que corresponde a la terminación definitiva de la obra, o a la entrega del último suministro o del estudio o diseño que se ha confiado, momento en el cual la administración podrá igualmente, como lo venía haciendo durante la ejecución del contrato, evaluar el cumplimiento del contratista para poderle recibir a satisfacción, puesto que es una exigencia del interés público que el

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Bogotá 13 de Septiembre de 1999. Radicación No. 10264.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cuál se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

colaborador privado cumpla sus prestaciones conforme al ritmo previsto en el programa y con sujeción a las especificaciones técnicas establecidas en el contrato".

Sin embargo se reitera que lo debatido es la imposibilidad del MADR de conocer la ejecución final técnica y financiera del Convenio con la información reportada y allegada por el IICA, en este sentido es que se insiste en el incumplimiento de la Obligación que tenía el IICA de presentar un informe que permita conocer los resultados alcanzados de conformidad con lo previsto en el Plan Operativo.

Hecho 10: Ante la no presentación por parte del IICA del Informe Final y el largo tiempo transcurrido desde su finalización, el Comité Interventor en el marco del Plan de Liquidación del Convenio, se desplazó a las instalaciones del IICA los días 18 y 19 de marzo de 2013, con el propósito de verificar el estado de Ejecución Técnica y Financiera.

Manifestación del IICA: *Es parcialmente cierto. Manifiesta el Ministerio que el IICA no dio respuesta a sus requerimientos sobre la entrega del Informe Final del Convenio 052 de 2009 y cita sendos oficios, sin embargo, el IICA respondió cada uno de esos requerimientos y finalmente presentó el Informe Final en abril de 2013.*

Posición del Ministerio: Verificada la documentación de respuesta aludida por el Apoderado del IICA y especialmente el contenido de cada una de ellas, se concluye que en principio no todas fueron atendidas y en segundo lugar, siendo lo más importante, ninguna de las respuestas otorgadas por el Instituto trajo consigo el informe Final.

Ninguna de las comunicaciones da respuesta de fondo a las diferentes solicitudes expresas y precisas de entrega de la documentación enviadas por el MADR. No puede ahora el IICA justificar su incumplimiento con la referencia de algunas respuestas remitidas, que en el significado jurídico pretendido resultan irrelevantes, pues ninguna de ellas fue acompañada por el Informe Final con los soportes correspondientes.

- **Hecho 11:** En la visita practicada por los interventores y referida en el numeral anterior, el IICA manifestó verbalmente que declaró el incumplimiento a 15 Acuerdos de Financiamiento, situación hasta esa fecha desconocida por el MADR.

Manifestación del IICA: *No tenemos soporte de que haya existido una declaración verbal por parte del IICA*

Posición del Ministerio:

Desde la visita practicada por la interventoría los días 18 y 19 de marzo de 2013, se solicitó al IICA los soportes de la declaración de siniestro que se evidenciaba en los borradores de Acta de liquidación entregadas mediante oficio AA/CO-2885-2013 de 19 de marzo de 2013.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

La declaración de siniestro ante aseguradora de 15 acuerdos de financiamiento que según manifestación verbal fue realizada mediante las comunicaciones A3CO-39211, A3CO-39212, A3CO-39215, A3CO-39215 de 12 de septiembre de 2011, ante: Aseguradora Solidaria de Colombia, Liberty Seguros SA y Seguros del Estado Compañía de Seguros Generales CONDOR SA respectivamente, no pueden verificarse por la interventoría en razón de que las comunicaciones presentadas por el Instituto como soporte de esta acción fueron suministradas sin anexos.

El 23 de abril de 2013 el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura – IICA, dando respuesta a la solicitud realizada el 19 de abril de 2013 por la interventoría relacionada con los soportes de la declaración de siniestro de los acuerdos de financiamiento suscritos en el marco del Convenio 052 de 2009 y reclamación ante las compañías de seguros, allega nuevamente los oficios A3CO-39211, A3CO-39212, A3CO-39215, A3CO-39215 de 12 de septiembre de 2011, adicionando la comunicación A3CO-39208 de fecha 12 de diciembre de 2011 dirigida a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - Confianza, y el archivo denominado Anexo 1.

Al recibir la información, el mismo 23 de abril de 2013, se solicita al IICA suministrar copia de los anexos de los oficios remitidos a las compañías aseguradoras toda vez que en estas comunicaciones se anuncian dos anexos y no hay claridad si el archivo denominado Anexo 1 remitido por el IICA corresponde al anexo 1 mencionados en los oficios No. A3CO-39211, A3CO-39212, A3CO-39215, A3CO-39215 y A3CO-39208, igualmente se indica que no se anexa copia de anexo 2 referenciado igualmente en estas comunicaciones.

A la fecha no se cuenta con pronunciamiento alguno por parte del IICA en que se aclare la situación anteriormente descrita relacionada con los anexos de dichas comunicaciones, por tanto se sigue insistiendo en que no es posible determinar a qué acuerdos de financiamiento se hace referencia en las comunicaciones remitidas por el IICA a las aseguradoras.

- Hecho 12: En el Informe Final presentado por el IICA el día 26 de abril de 2013, no se observa información relacionada sobre la ejecución técnica y financiera de los 16 Acuerdos de Financiamiento suscritos en el marco del Convenio.

Manifestación del IICA: *Es cierto. Al respecto nos permitimos manifestar que no hay lugar a que la información particular de la ejecución técnica y financiera de los 16 proyectos del Convenio 055 de 2008, financiados con recursos del Convenio 052 de 2009 se encuentre en el Informe Final del Convenio 052 presentado por el IICA, toda vez que dichos acuerdo de financiamiento no hacen parte de ese Convenio.*

Posición del Ministerio: La afirmación del Apoderado del IICA además de constituir aceptación clara y expresa del incumplimiento de la obligación contractual establecida en el Convenio Especial No. 052 de 2009, llevó a ésta Oficina a revisar el contenido de los informes de ejecución y el denominado

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

"Informe Final" del Convenio 055 de 2008, encontrando que NUNCA el IICA reportó la información relacionada con los 16 Acuerdos de Financiamiento materia de discusión en los documentos presentados en el marco del Convenio 055 de 2008, contrario sensu si mantuvo éste comportamiento de entrega de información en todos los informes de ejecución del Convenio 052 de 2009.

Ahora bien, lo cierto es que independientemente del "indebido argumento" expuesto por el IICA relacionado con el Convenio del cual se deriven los Acuerdos de Financiamiento, lo cierto es que la documentación requerida constituye el soporte de ejecución de los recursos correspondientes a los rubros Convocatoria de Riego y Drenaje e Interventoría del Plan Operativo del Convenio Especial No. 052 de 2009, requisito esencial para determinar la ejecución técnica y financiera de dicho convenio.

- **Hecho 13:** Igualmente, en el Informe Final de Ejecución Técnica y Financiera presentado por el IICA no se reporta la liquidación de los Acuerdos de Financiamiento ni aquella relacionada con la contratación derivada de los mismos, como tampoco la liquidación de las demás contrataciones realizada en el marco del Convenio 052/2009.

Manifestación del IICA: *No se entiende cómo el Ministerio pretende que se liquiden acuerdos de financiamiento que no se han perfeccionado y aún menos que se liquide la "contratación derivada de los mismos", cuando ésta ni siquiera existió.*

Posición del Ministerio: El MADR insiste en la precisión relacionada con que los 16 Acuerdos de Financiamiento se consideran derivados del Convenio Especial No. 052 de 2009, como también se consideran derivados de estos las interventorías realizadas a los mismos y de las cuales el MADR no tiene información.

La liquidación de los contratos derivados del Convenio 052/2009 se requiere para establecer la ejecución final técnica y financiera de dicho convenio. Las liquidaciones solicitadas son la relacionadas con los 16 acuerdos de financiamiento que soportan la ejecución de los rubros convocatoria de Riego y Drenaje, y de interventoría del Plan Operativo del Convenio 052 de 2009, y a las actividades previstas y relacionadas en el Acta 12 del Comité Administrativo del Convenio 052/2009, razón por la cual es el MADR el que no entiende como el Instituto desconoce las reglas básicas y primarias del vínculo contractual.

- **Hecho 14:** Ante la situación descrita en los hechos 11, 12, 13, se insta al IICA enviar los soportes correspondientes, así: Correos electrónicos de fecha 19, 23 y 31 de abril de 2013, en los cuales la Dirección de Desarrollo Rural, solicita al IICA remitir copia de los documentos que soportan la declaración de siniestro ante las compañías de seguros de los acuerdos de financiamiento y de la contratación derivada del Convenio 052/2009 y oficio 20131100140831 fechado el 03 de julio del 2013, mediante el cual la Secretaria General del MADR exhorta al IICA a cumplir los compromisos establecidos en las mesas

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

de trabajo realizadas con el objetivo de llevar a cabo la liquidación del Convenio 052/2009.

Manifestación del IICA: *Es cierto, no obstante que el Ministerio debe verificar las respuestas que dio el IICA, tal y como consta en los mismos anexos remitidos a este Instituto.*

Posición del Ministerio: Como bien reconoce el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA su incumplimiento de manera expresa, olvida su Apoderado que la carga de la prueba la ostenta el recurrente y la verificación de los hechos que sustentan sus pretensiones y los hechos que acreditan sus excepciones según sea el caso, le corresponden al interesado.

La carga de la prueba recae en el IICA quien pretende desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que demanda y por consiguiente, si no logra probar los hechos constitutivos debe soportar las consecuencias de su inobservancia, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones.

- **Hecho 15:** El día 08 de julio 2013 mediante oficio AACO-0569-2013 el MADR recibe del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, copia de 15 Actas de Liquidación suscritas el 31 de agosto de 2012, en las que el Instituto declara el Incumplimiento del Ejecutor y relaciona que realizó la reclamación respectiva ante la aseguradora y se reserva el derecho a reclamar al ejecutor la indemnización de los perjuicios derivados del no cumplimiento de sus obligaciones.

Manifestación del IICA: *Es cierto.*

Posición del Ministerio: La aceptación de éste hecho por parte del Apoderado del Instituto con relación al contenido de las actas remitidas, en donde se asegura que se hicieron reclamaciones a las aseguradoras, es el insumo del cual se desprende la insistencia del MADR en que los oficios entregados no tiene los soportes que permitan verificar que la reclamación ante esas aseguradoras corresponden a esos acuerdos de financiamiento.

- **Hecho 16:** Desde el 31 de agosto de 2012, fecha de suscripción de las Actas de Liquidación mencionadas en el hecho número 15, hasta la fecha, el IICA no ha reportado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, información que permita conocer el estado de las reclamaciones realizadas ante las respectivas aseguradoras, con ocasión de la declaración de incumplimiento de los Acuerdos de Financiamiento No. 039, 041, 042, 043, 044, 045, 046, 047, 048, 049, 050, 051, 052, 053, 054 de 2009.

Manifestación del IICA: *No es cierto. Manifiesta el Ministerio que el IICA no ha enviado la información del estado y declaración de siniestro de quince (15) proyectos del Convenio 055 de 2008 y financiados con recursos del Convenio 052 de 2009, sin embargo, como se puede evidenciar en sendos oficios enviados al Ministerio, el IICA ha puesto a disposición del Ministerio el archivo*

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

del Convenio 055 de 2008 en numerosas ocasiones, siendo el Ministerio el que está en mora de recibir el archivo.

Posición del Ministerio: De acuerdo a lo dispuesto por este Despacho y en atención a que se tuvo como prueba los correos remitidos por el IICA en los cuales se da cuenta del estado de los acuerdos de financiamiento 45, 46 y 47, por parte del Comité Interventor se precisó a la Oficina Asesora Jurídica Mediante correo electrónico del 30 de septiembre de 2013 recibido a las 9:18 am que:

"En relación a los oficios AACO-779/2013, AACO-780/2013, AACO-781/2013 allegados por el IICA el 25 de septiembre de 2013, concernientes a los Acuerdos de Financiamiento 045, 046 y 047-2009, es importante manifestar que la Interventoría ha insistido desde la fecha de finalización del Convenio que requiere que el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura informe o certifique la ejecución de cada uno de los 16 Acuerdos de Financiamiento suscritos en el Marco del Convenio 052 de 2009, presentando como soporte para realizar la verificación correspondiente a lo reportado, los siguientes documentos: los informes finales de Interventoría y las actas de liquidación de los encargos fiduciarios y de los contratos de interventoría derivados de dichos acuerdos de financiamiento.

Como bien se puede apreciar en los referidos oficios, el IICA certifica la ejecución de los Acuerdos de Financiamiento 045, 046 y 047-2009, pero ellos no incluyen ni referencian anexo alguno, es decir que con los mismos la interventoría está en imposibilidad de determinar la ejecución técnica y financiera de estos tres proyectos, y de los 13 Acuerdos de Financiamiento restantes, toda vez no se cuenta con los documentos requeridos para constatar lo certificado por el Instituto.

Según lo informado por el Instituto se ha declarado el incumpliendo (sic) de 15 Acuerdos de Financiamiento y no se ha realizado el pago final a dos firmas Interventoras".

Con fundamento en lo anterior, adicionalmente se requiere que el organismo internacional informe sobre la liquidación de los demás contratos derivados del Convenio 052/2009. En este sentido se reitera nuevamente que no es posible para la Interventoría constatar la correcta ejecución de los recursos ejecutados por estos contratista y conocer el estado final de ejecución técnica y financiera del Convenio razones estas por las que no se puede proceder a la liquidación del mismo.

En lo que respecta a los demás acuerdos sobre los cuales no se obtuvo información se considera que independientemente del Convenio al que pertenezcan los citados Acuerdos de Financiamiento, lo cierto es que el IICA tenía la obligación contractual de informar, de presentar los documentos técnicos y financieros requeridos de acuerdo a los lineamientos de MADR que soporten la ejecución. La consulta de la documentación la hace la interventoría conforme a lo informado y certificado por el Instituto. Conforme lo señala el numeral 9 de la Cláusula Quinta del Convenio Especial No. 052 de 2009, es

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

una obligación del IICA "Rendir ante el Ministerio informes trimestrales y un informe final, en relación con la ejecución técnica y financiera del convenio, así como con respecto a los resultados alcanzados, de acuerdo con lo previsto en el Plan Operativo. Los informes trimestrales deberán presentarse dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente a la finalización de cada trimestre".

En este sentido, no entiende el MADR la afirmación del Instituto de la "disposición de la información", versus el cumplimiento de una obligación, toda vez que en el documento denominado "informe final" no es posible determinar la ejecución técnica y financiera de los rubros Convocatoria de Riego y Drenaje e Interventoría del Plan Operativo del Convenio 052 de 2009. Lo cierto es, que el Comité Interventor solicitó en diversas oportunidades específicamente los anexos referenciados en las comunicaciones que el IICA entrega como soporte de la reclamación ante las aseguradoras, referenciados en las Actas de Liquidación de los 15 Acuerdos de Financiamiento suscritos en el marco del Convenio 052/2009 y nunca recibió respuesta específica que atendiera la solicitud, representando ello el actual desconocimiento del MADR con relación a la situación final de ejecución.

- **Hecho 17:** Con la información obtenida del IICA, el Comité Interventor realiza el Informe Final de Interventoría Técnica y Financiera en el cual describe el estado en que encuentra la ejecución de cada una de la obligaciones contraídas en el Convenio 052/2009 por el IICA y advierte que no es posible llevar a cabo su Liquidación hasta tanto el IICA liquide todos los contratos o convenios que ejecuten recursos derivados del mismo, tal como se estableció en el parágrafo de la Cláusula Decima Octava del respectivo convenio.

Manifestación del IICA: *Nos permitimos aclarar que el informe de interventoría debidamente suscrito por los interventores no ha sido remitido a este Instituto.*

Posición del Ministerio: Una vez verificados los soportes con que cuenta el Ministerio, se tiene que mediante correo electrónico de 16 de agosto de 2013 se remitió desde la Dirección de Desarrollo Rural del MADR a la Oficina Jurídica del IICA el oficio 20132300175941 de fecha 14 de Agosto de 2013 el cual contiene entre sus anexos el informe final de interventoría técnica y financiera, adicionalmente en los soportes de recibo del Grupo de Gestión documental del MADR se pudo constatar que el mencionado oficio fue recibido en medio físico por el IICA, el 21 de agosto de 2013.

- **Hecho 18:** Mediante memorando 20132300043393 de fecha 09 de agosto de 2013 y comunicación 20132300175941 de fecha 14 de agosto del mismo año, se informó al IICA la situación descrita en el numeral anterior.

Manifestación del IICA: *Es cierto.*

Posición del Ministerio: Resulta contradictorio que justo en el hecho que antecede, el IICA manifieste que el informe no ha sido remitido al Instituto y para éste hecho acepte que es cierto el envío del informe, reconociendo el conocimiento que siempre ha mantenido sobre las razones del incumplimiento

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

de las obligaciones del Convenio Especial No. 052, mucho antes de la apertura del Proceso que hoy nos ocupa.

Por las anteriores consideraciones no se accede al recurso de reposición en lo que respecta al punto denominado: "EL ACTO ADMINISTRATIVO INCLUYE AFIRMACIONES ALEJADAS DE LA REALIDAD SOBRE LO SUCEDIDO DURANTE LA AUDIENCIA DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2013".

2.1.2. "EL MINISTERIO PRETERMITIÓ EL TÉRMINO PARA EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA A LO CONTENIDO EN EL OFICIO 20131100193431"

Sobre el particular, resulta importante reiterar los argumentos ya expuestos en la parte motiva de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, esto es²:

(...)

Para la Corporación ha sido claro que frente a los contratos estatales, la administración goza de la facultad de declarar el siniestro de una póliza mediante un acto administrativo unilateral, potestad que no es sancionatoria ni se reduce a algunos tipos de amparos de la póliza o garantía, y que no tienen los particulares en el desarrollo de su actividad contractual, pues sitúa a la entidad en una posición de privilegio, dado que le basta la expedición del acto debidamente motivado, el cual goza de la presunción de legalidad para iniciar la ejecución³. (Subrayado fuera de texto).

(...)

Dicho de otro modo, cuando se realiza el riesgo asegurado relativo a la calidad del bien suministrado, con independencia de que el contrato amparado con la póliza de seguro se hubiese terminado o liquidado, nace el derecho de la entidad estatal de cobrar la indemnización, para cuyo efecto debe declarar el siniestro mediante un acto administrativo, como lo ha dicho esta Sección:

"[U]na vez se concreta el riesgo, como en este caso lo es el incumplimiento contractual, surge el derecho de la entidad estatal de cobrar la indemnización contenida en la póliza de seguro de cumplimiento tomada por su contratista, pero como requisito formal para realizar la reclamación, se exige la declaratoria de tal

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., veintitrés (23) febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810).

³ Finalmente, acogiendo el criterio jurisprudencial de la Corporación, y para zanjar cualquier duda sobre la inexistencia de una autorización expresa en la Ley 80 de 1993, para declarar el siniestro del incumplimiento en los casos diferentes a cuando se declara la caducidad del contrato (art. 18), en particular, por estimar que existe discusión sobre la vigencia de los numerales 4 y 5 del artículo 68 del C.C.A., frente a la exclusión de la actividad contractual por virtud del artículo 75 del estatuto de contratación, el artículo 7 -inciso 5- de la Ley 1150 de 2007, estableció expresamente esta facultad al indicar que "...El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare..." No obstante, esta facultad deberá sujetarse a los criterios que fije el Gobierno Nacional para la exigencia de garantías, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 4 de la citada norma.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

hecho a través de un acto administrativo, momento en el cual, para efectos de solicitar el pago de la indemnización ante la aseguradora, se entenderá ocurrido el siniestro.

No obstante, cuando se declara el siniestro a través del acto administrativo, es porque **el riesgo ya se realizó**, es decir, el incumplimiento ya se produjo, y lo que hace la entidad estatal a través de su decisión unilateral, es manifestarlo y concretarlo para derivar a partir de tal declaración, las consecuencias contractuales y legales del caso⁴.

Así las cosas, se advierte que el apoderado del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA confunde los poderes exorbitantes de la administración, con la facultad de declarar el siniestro de una póliza mediante un acto administrativo unilateral, potestad que no es sancionatoria, como bien lo ha reiterado el Consejo de Estado, manifestando⁵:

(...)

En consecuencia, nótese que la evaluación del cumplimiento del contrato durante el plazo de ejecución para efectos del ejercicio de los poderes exorbitantes con que cuenta la administración con fundamento en la cláusulas excepcionales, es diferente a la evaluación que se realiza para la declaratoria del siniestro del incumplimiento del contrato tendiente a hacer exigible y efectiva la garantía ante la realización de los riesgos amparados por la misma.

(...)

Dicho acto no fue expedido con sustento en una potestad exorbitante o sancionatoria fundamentada en aquellas cláusulas excepcionales insertas en los contratos, bien tendiente a la extinción anticipada del vínculo o para apremiar al contratista en la ejecución del objeto contractual, por cuanto, como quedó visto, se trata del uso de una potestad o privilegio diferente a los que se ha referido la jurisprudencia invocada por el recurrente -tiene carácter indemnizatorio-, de manera que no está sometida a los mismos límites o restricciones temporales para el ejercicio de la primera potestad mencionada.

Tampoco se advierte la violación al debido proceso, por cuanto la declaratoria del siniestro de incumplimiento para efectos de hacer efectiva la garantía del contrato, al no tratarse de un procedimiento sancionatorio sino del trámite de reclamación a seguir ante la aseguradora, no requiere del agotamiento de un procedimiento previo, dado que en este evento el

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 31 de marzo de 2005, exp. 25.689, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintitrés (23) febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810)

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

contenido y motivación del acto es el que le permitirá a la aseguradora o al contratista ejercer su derecho de defensa, primero ante la administración y posteriormente, si es del caso, ante los jueces".

Ahora bien, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se ratifica al considerar el término para ejercer el derecho de defensa y contradicción alegado por el Apoderado del IICA, lo anterior teniendo en cuenta los innumerables requerimientos del Comité Interventor buscando respuestas a las solicitudes de información y soportes documentales, no atendidos de fondo desde la misma terminación del convenio hasta la fecha, con el agravante de que a partir del vencimiento del plazo del Convenio Especial No. 052 de 2009 empezó a configurarse la mora para el cumplimiento de la entrega del informe final y los reintegros respectivos, lo cual terminó en el conocimiento por parte del MADR de un posible incumplimiento de las obligaciones a partir de que recibió el día 26 de Abril de 2013 el mal denominado " informe final".

Resulta de gran importancia referirnos a lo expresado por el recurrente, con relación a los dos (2) años y veintiséis (26) días transcurridos, quien anota: "son resultado de una decisión de ambas partes, quienes acordaron realizar esfuerzos considerables para lograr una liquidación en derecho, ajustada a la legalidad, de mutuo acuerdo y en beneficio para el Estado Colombiano y el IICA". Esta afirmación además de confirmar la voluntad que siempre ha mantenido el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de resolver en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, representa el insumo de la ausencia de razones válidas para que hasta la fecha el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA no haya dado cumplimiento a las obligaciones de entrega de información completa y debidamente soportada, que represente para el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural desconocimiento del estado real de ejecución técnica y financiera de los respectivos Acuerdos de Financiamiento y que lleva implícito el manejo dado a los dineros públicos.

Finalmente, para el Ministerio si ha existido el Derecho de Defensa y de Contradicción, contrario a lo alegado por el recurrente y prueba de ellos son precisamente las suspensiones y oportunidades procesales que han sido ordenadas en desarrollo de la actuación administrativa, buscando la plena participación de los interesados.

Por lo anterior, no se accede al recurso de reposición interpuesto sobre el punto denominado "EL MINISTERIO PRETERMITIO EL TÉRMINO PARA EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA A LO CONTENIDO EN EL OFICIO 20131100193431".

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

2.1.3. "EL ARTÍCULO SEXTO DEL ACUERDO BÁSICO OTORGA INMUNIDAD FRENTE AL TRÁMITE".

La Oficina Asesora Jurídica del MADR reitera lo manifestado en la Resolución No. 000331 del 25 de septiembre de 2013 en el sentido que, tratándose de una situación tan compleja y de tanta trascendencia nacional, como lo fue la ejecución de los convenios producidos en el marco del Programa "Agro Ingreso Seguro"- AIS, que fueron ejecutados con dineros del Estado colombiano, no se pueden obviar los últimos pronunciamientos que ha emitido el Consejo de Estado sobre la "Cláusula de Inmunidad Diplomática", precisando que⁶:

(...)

Esta Corporación, acoge el criterio objetivo - finalista adoptado por la Corte Constitucional, en cuanto a la interpretación de las cláusulas de inmunidad jurisdiccional, extendidas, específicamente, a favor de los órganos internacionales, de manera que la simple inclusión de la prerrogativa en el instrumento de derecho internacional no implica que se encuentre excluida absolutamente de la jurisdicción interna del Estado, por cuanto la inmunidad debe entenderse concedida en el contexto de la finalidad para la cual fue creada, que no es otro distinto que permitir al organismo desarrollar las funciones que le son inherentes, con autonomía e independencia, para evitar que agentes externos entorpezcan su objeto, de suerte que cuando la cláusula se torne ambigua, abstracta o abarque supuestos indeterminados, el juez deberá interpretarla atendiendo los criterios expuestos y la lógica de lo razonable para establecer el alcance de la misma y evitar así la mengua indirecta e innecesaria de derechos fundamentales de los habitantes del territorio colombiano, como el acceso a la administración de justicia y de atributos inherentes al Estado como la soberanía e independencia ya que, de hecho, la simple concesión de las inmunidades implica la cesión de éstos en alguna proporción.

Por supuesto, esta Corporación ha sido receptiva a la situación que se presenta cuando por causa del reconocimiento de las inmunidades de jurisdicción se impide a las personas, en principio, acceder a la administración de justicia que, a la postre, puede configurar un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas causante de daños antijurídicos que el Estado estaría en la obligación de resarcir en los términos de la artículo 90 de la Constitución Política, siempre que se acrediten la totalidad de los elementos integradores de la responsabilidad extracontractual.⁷

(...)

Las anteriores circunstancias permiten concluir que la cláusula de inmunidad de jurisdicción que ampara a la SECAB no puede extenderse al específico evento,

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009) Radicación número: 25000-23-26-000-2006-02062-01(34463)

⁷ Ver entre otras la sentencia proferida el 25 de agosto de 1999 por la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera; Consejo de Estado. Consejero Ponente, Doctor Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Viteivina Rojas Robles.

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

como quiera que la controversia que se pretende someter al conocimiento de la Jurisdicción del Estado Colombiano, es ajena, reitera la Sala, a la finalidad intrínseca del órgano de derecho internacional y, por ende, no puede predicarse una eventual afectación de la autonomía e independencia funcional en los términos del artículo 15 del Tratado Internacional de la Organización -Convenio Andrés Bello, pues la actuación desprovista de tal connotación equivale a la misma de un particular, por ausencia de objeto del principio de no injerencia.

Extender en el específico evento la inmunidad de jurisdicción equivaldría a reconocer la misma de manera absoluta, materializando el criterio subjetivo que, como se ha venido diciendo, no es de recibo para la Sala, pues no es aceptable que la simple verificación de la existencia de la prerrogativa en el instrumento de derecho internacional conduzca indefectiblemente a la exclusión del poder jurisdiccional interno, sin razonamiento jurídico válido.

Por otra parte, cabe anotar que el Convenio Matriz de Cooperación y el Contrato celebrado con el Consorcio Intersidri, fueron ejecutados con dineros del Estado colombiano, razón que aunada a la anterior, reafirma la inaplicabilidad de la prerrogativa de inmunidad de jurisdicción.

En efecto, la simple celebración del negocio jurídico con un contratante amparado con dicha prerrogativa sitúa a su co-contratante en un plano de desigualdad relativo, porque puede verse comprometida la eficacia del principio -pacta sunt servanda- en la medida en que un contrato válidamente celebrado obliga a las partes intervinientes a cumplirlo y, en este evento, una de las partes no podría ser conminada a cumplirlo, afectándose eventualmente la conmutatividad que, por regla general, informa los contratos. No obstante, la situación de desigualdad es de mayor proporción cuando la relación comercial se ejecuta en su totalidad con dineros del Estado colombiano y se impide a éste ejercer el poder jurisdiccional sobre la controversia que se suscita en torno al contrato, porque en este caso, dada la relación funcional y el contenido obligacional del negocio, el organismo internacional debe someterse al derecho interno y a la jurisdicción interna.⁸ Lo contrario implicaría una cesión desproporcionada de los atributos de independencia y soberanía del Estado, traducida en el completo desconocimiento de la plenitud, autonomía y exclusividad del ordenamiento jurídico, sin que medie justificación válida.

En conclusión, la inmunidad de jurisdicción que ampara a la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello, reconocida por el Estado colombiano mediante la Ley 122 de 1985, no es aplicable en el asunto sub - lite y, por ende, el Estado colombiano puede ejercer jurisdicción sobre el organismo".

Así las cosas, resulta para éste Ministerio de vital importancia los antecedentes Jurisprudenciales citados, que propenden entre otros, la obligaciones de asumir responsabilidades en el manejo de recursos públicos.

⁸ A este respecto resultan ilustrativas las razones esgrimidas por la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de la norma contenida en el inciso 4º del artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Sentencia C-249 de 2004.

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

Por lo anteriormente expuesto, no se accede al recurso de reposición frente al punto denominado: "EL ARTÍCULO SEXTO DEL ACUERDO BÁSICO OTORGA INMUNIDAD FRENTE AL TRÁMITE".

2.1.4. "EL DESPACHO INTENTA DESCONOCER LA CLÁUSULA COMPROMISORIA"

Reitera el MADR lo manifestado en la Resolución No. 000331 del 25 de agosto de 2013 en el sentido que respecto a la existencia de cláusulas arbitrales en contratos celebrados por entidades estatales, la jurisprudencia ha señalado⁹:

"(...) Se precisa en primer lugar que, aún cuando estuviese comprobada la existencia del pacto arbitral, esta circunstancia no excluye la facultad que el 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" 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 arbitral, el tipo de arbitraje, el término de duración del proceso arbitral y el lugar donde funcionará el Tribunal de Arbitramento. (...)

Ahora, en cuanto a lo expuesto por la parte actora para sustentar la incompetencia material de la entidad, la Sala advierte que la 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 considera 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 las facultades previstas en la ley, para declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza respectiva". (Resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, considerará este Ministerio que el trámite administrativo adelantado además de ajustarse a las posibilidades legales de la administración, no desconoce las posibilidades contractuales, por demás eminentemente **facultativas**. Las razones

⁹ 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 resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

aquí expuestas justifican la denegación del recurso de reposición sobre el aspecto denominado: "EL DESPACHO INTENTA DESCONOCER LA CLÁUSULA COMPROMISORIA".

2.2. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA – CONFIANZA

2.2.1. "IMPROCEDENCIA DE HACER EFECTIVA LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO 24GU027478, AL HABER OPERADO LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO"

La finalidad y el objeto de declarar el siniestro de una póliza mediante la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, de la que surge el derecho de cobrar la indemnización allí contenida, se fundamenta en el conocimiento que tuvo el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural del incumplimiento de las obligaciones del Convenio Especial No. 052 de 2009 por parte del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA.

Todas las obligaciones que el IICA incumplió, identificadas y determinadas a través de la Resolución No. 000331 del 25 de septiembre de 2013, emanan del Convenio Especial No. 052 de 2009 y por sus características y condiciones, debieron haber sido cumplidas por parte del IICA una vez expiró el término de duración, esto es el día 31 de marzo de 2011. Este Despacho se refiere entre otras, a las obligaciones relativas a la entrega del informe final y otras obligaciones que le son inherentes para lograr el efectivo cierre técnico y financiero del convenio.

Se reitera que tratándose de obligaciones pos contractuales, esto es de la responsabilidad que emerge después del contrato, el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura- IICA materializó su incumplimiento el día 26 de abril de 2013, fecha en la cual radicó el documento mal llamado "Informe Final de Ejecución Técnica y financiera" y a partir del cual pudo el Comité Interventor definir que su contenido no permite conocer los resultados alcanzados de acuerdo a lo previsto en el Plan Operativo, toda vez que además de que no da cuenta del cumplimiento de cada una de las obligaciones, tampoco aporta la totalidad de documentos que permitirían verificar las acciones ejecutadas por el IICA en el marco del Convenio, fecha que debe entenderse como "conocimiento del hecho que da base a la acción".

El Consejo de Estado mediante sentencia de 20 de agosto de 1998, Consejero Ponente Yesid Rojas Serrano, hace referencia al momento en el cual debe expedirse el acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación asegurada mediante póliza de cumplimiento, manifestando lo siguiente:

"...Es preciso dentro de una elemental lógica que el beneficiario del seguro, en este caso la administración, ante el conocimiento del siniestro no solamente a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, como lo previenen las condiciones generales estipuladas en el cuerpo de las pólizas, sino que debe dictar la resolución administrativa

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

que declare su ocurrencia dentro de su vigencia, que sería lo más lógico o indicado, o si no dentro de los dos años subsiguientes a la fecha en que tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción tal y como se encuentra consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio". (subrayado fuera de texto)

Ahora bien, conforme lo señala el artículo 1081 del Código de Comercio:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Como lo ha repetido de manera reiterativa la jurisprudencia, para establecer el término dentro del cual se debe dictar el acto administrativo por parte de la Administración, debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio el cual alude a la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, en el entendido que uno es el término durante el cual se ampara el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro y otro que corresponde al término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en decisión de 31 de octubre de 1994, con ponencia del Consejero Dr. Guillermo Chahín Lizcano, indicó lo siguiente:

"...Si expedido el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía, dentro de los 5 años siguientes a su firmeza no se han realizado los actos que corresponden para ejecutarlo, no puede la administración exigir su cobro.

"Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía que junto con la póliza otorgada constituye el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5º del Código Contencioso Administrativo, término que contrariamente a lo expresado por el a quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía; porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia, ocurrencia que puede tener lugar en cualquier

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que puede ser coetáneo o posterior a la de la vigencia de la póliza".

El seguro de cumplimiento, cuyo origen se remonta a la expedición de la Ley 225 de 1938 y que aparece consignado en el artículo 203 del Decreto 663 de 1993, consiste en un acuerdo por medio del cual la aseguradora se compromete, por el pago de una prima, a indemnizar al beneficiario que se ve afectado por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de la ley o un contrato, constituyéndose en una garantía de satisfacción para el directamente lesionado frente al proceder de quien desatiende los deberes que le son propios, ya sea por imposición estatutaria o en ejercicio de su libre albedrío.

Así las cosas, como la expresión "la garantía sólo se hará efectiva" corresponde claramente al racimiento del respectivo derecho a que alude el artículo 1081 del Código de Comercio, que se reitera, consiste en la ocurrencia del siniestro, el Comité Interventor del Convenio Especial No. 052 de 2009 sólo tuvo conocimiento del incumplimiento de las obligaciones pos contractuales del IICA, el día 26 de abril de 2013, fecha en la cual el Instituto radicó el documento mal llamado "Informe Final de Ejecución Técnica y financiera", fecha que debe entenderse como "conocimiento del hecho que da base a la acción".

A manera de conclusión, los dos años de la prescripción ordinaria que alega la aseguradora, corren a partir del momento en que el Ministerio conoce real o presuntamente del hecho que da base a la acción, y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho.

Por lo brevemente expuesto, este Despacho se ratifica en la conclusión a la que se llegó en la Resolución 331 de 2013, en el sentido que la ocurrencia del siniestro no pudo ser conocida en una fecha anterior al 26 de abril de 2013, por lo que se mantendrá incólume el acto atacado en ese aspecto.

2.2.2 "LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS QUE PRETENDA LA ENTIDAD DEBERÁ SER CUANTIFICADA Y REAL NO COMO EN EL PRESENTE CASO, GENERALIZADA AL VALOR DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO CONTENIDO EN LA PÓLIZA"

Al haber dispuesto el Convenio Especial No. 052 de 2009 en su cláusula décima segunda el compromiso del IICA de constituir a su costa y a favor del Ministerio una garantía que ampare el cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio por el 10% del valor total del aporte del Ministerio, se dispuso anticipadamente la tasación de los perjuicios directos derivados del incumplimiento, precaviendo el impacto que pueda traer en desarrollo del objeto contractual, las posibles contingencias derivadas de su incumplimiento. Al momento de suscribir el convenio de cooperación, las entidades dispusieron conforme al principio de autonomía de la voluntad, que una posible estimación de estos, podía sujetarse a dicha cuantía.

000333

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

Por lo anterior, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural encuentra que existen fundamentos de hecho y de derecho para declarar el incumplimiento del Convenio Especial No. 052 de 2009 y hacer efectiva la Garantía Única de Seguros de Cumplimiento 24 GU027478 en favor de Entidades Estatales por un valor asegurado de CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$4.500.000.000), como mínimo daño patrimonial que fue amparado en la Póliza, sin perjuicio de que pueda llegar a demostrarse a través de cualquier otro tipo de actuación contractual, administrativa o judicial un daño superior y sin que pueda entenderse como renuncia alguna a dicha reclamación.

La pretensión no es exorbitante si se tiene que los perjuicios que el incumplimiento de las obligaciones causó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural son ostensiblemente superiores a la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$4.500.000.000) y la Resolución No. 000331 de 2013 no está obligando a responder a la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA si no hasta concurrencia de la suma asegurada, precisando que en la parte considerativa de la respectiva Resolución se determinó con claridad la cifra anotada.

El artículo 1089 del Código de Comercio señala el límite máximo de la indemnización, así: "Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él".

Así las cosas y en el entendido que los recursos públicos destinados para la ejecución del Convenio incumplido No. 052 de 2009 son de CUARENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$45.000.000.000), la tasación fue del 10% conforme lo establece el convenio.

Claramente para este Ministerio, desde el mismo instante en que se expidió la póliza está cuantificado el perjuicio, pues el monto de la suma asegurada representa los perjuicios del incumplimiento de la obligación afianzada.

Por lo expuesto, no habrá lugar a la reposición del acto administrativo en este aspecto.

2.2.3. LA PARTE RESOLUTIVA DE LA RESOLUCION 0331 DEL 25/09/2013 NO SEÑALA UNA OBLIGACION, CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE PARA LAS PARTES"

De conformidad a la parte considerativa de la Resolución No. 000331 del 25 de septiembre de 2013, esto es numerales 4 y 5 señaló de manera clara y expresa la obligación a cargo de la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA, sin embargo se procederá a aclarar lo pertinente en la parte resolutive del presente acto, por lo que encuentra mérito el fundamento del recurso en ese sentido.

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

3. OTRAS CONSIDERACIONES.

Se manifiesta igualmente que el 27 de septiembre a las 6:24 pm, se recibió de parte del IICA a través de la cuenta de correo ana.galindo@iica.int, un mail en el cual se informa sobre el reintegro realizado al Tesoro Nacional, relacionado con los recursos "no ejecutados" en el marco del Convenio 052 de 2009, por un valor de DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES CIENTO CUARENTA MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$240'140.918).

Sobre este particular el Comité Interventor mediante correo electrónico del día 30 de septiembre de 2013 remitido a las 9:18, manifestó a este Despacho que:

"Con el reintegro de los recursos no ejecutados reportado por el IICA, el pasado 27 de septiembre de 2013 mediante oficio AACO-787/2013, y de acuerdo con lo expuesto anteriormente y con el contenido del informe de interventoría sobre un posible incumplimiento por parte del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, se considera que se continúa ante un posible incumpliendo (sic) de las obligaciones de los numerales 4, 9, 11, 15, y 19 de la cláusula quinta del Convenio de la referencia".

Por todo lo anterior y no obstante haber verificado el reintegro de las sumas no ejecutadas por parte del IICA y las certificaciones allegadas relacionadas con los Acuerdos de Financiamiento 45, 46 y 47, encuentra este Despacho que el incumplimiento contractual que dio origen a la presente actuación, persiste con relación a los numerales 4, 9, 11, 15 y 19 de la cláusula 5 del Convenio 052 de 2009.

Con base en lo expuesto, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Reponer el artículo 2 de la Resolución 00331 del 25 de septiembre de 2013 por lo expuesto en la parte considerativa, presentado por la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA. En tal sentido dicho artículo quedará de la siguiente manera:

"Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento amparado en la Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. GU027478 de la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA expedida mediante certificados 24GU044533, 24GU060788 Y 24GU061308, correspondiente al "Amparo de Cumplimiento" que asciende a CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$4.500.000.000)".

ARTÍCULO SEGUNDO: No acceder al recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA por lo expuesto en la parte motiva.

30 SEP 2013

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA y la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en contra de la Resolución No. 000331 del 25 de Septiembre de 2013, que declaró el incumplimiento del Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 de 2009, celebrado entre El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA, e hizo efectiva la póliza de garantía (única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que lo garantiza".

ARTÍCULO TERCERO: No acceder al recurso de reposición interpuesto por Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA, en los aspectos diferentes a los ya tenidos en cuenta en el artículo primero de la presente Resolución, por lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO TERCERO: 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 en el literal c del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y las disposiciones consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, haciéndole entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita de esta decisión.

ARTÍCULO TERCERO: Publicar la parte Resolutiva de la presente Resolución en el SECOP, comunicar a la Cámara de Comercio respectiva y a la Procuraduría General de la Nación de conformidad a lo establecido en la Ley 1474 de 2011 "por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública" y el artículo 31 de la Ley 80 de 1993.

ARTICULO CUARTO: Comunicar la presente Resolución al Comité Interventor del Convenio Especial No. 052 de 2009 y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

ARTICULO OCTAVO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra ella no procede y por lo tanto, la vía gubernativa se encuentra agotada.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre de 2013.


ANDRES BERNAL MORALES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

