



Cartagena de Indias, D.T. y C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	CONTRACTUAL
Radicado	13001-23-33-000-2017-00567-00
Demandante	NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA
Demandado	ASOCIACIÓN COMUNITARIA PORVENIR Y SEGUROS DEL ESTADO
Tema	<i>Convenio de colaboración – naturaleza y régimen aplicable – incumplimiento del contrato -liquidación.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de Decisión¹, a resolver en primera instancia la demanda presentada por la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA, contra la ASOCIACIÓN COMUNITARIA PORVENIR Y SEGUROS DEL ESTADO.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA²

3.1.1 PRETENSIONES³

En la demanda se elevaron como pretensiones las siguientes:

Primera: Que se declare administrativamente responsable a la Asociación Comunitaria el Porvenir - ASOPORVENIR por el incumplimiento del Convenio de Asociación 2015-0967 celebrado con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el 10 de noviembre de 2015, primera modificación del 17 de diciembre de 2015, segunda modificación del 17 de marzo de 2016, por no haber cumplido con las obligaciones pactadas en el mismo.

Segunda: Que como consecuencia del incumplimiento del convenio de Asociación No. 2015-0967, el contratista ASOPORVENIR restituya a la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el valor del desembolso realizado,

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-16 cdno 1

³ Folio 2-3 y 209-210 cdno 1 y 2.



cuyo valor asciende a la suma de mil cuarenta y siete millones ciento cincuenta y dos mil ochocientos cuatro pesos con ochenta y seis centavos (\$1.047.152.804,86) M/Cte.

Tercera: Que se declare que la obligación dineraria de que trata el numeral segundo sea ajustada en su poder adquisitivo según el índice de Precios al Consumidor (IPC) y con el reconocimiento del interés mensual equivalente al establecido por las entidades financieras en los depósitos a término -DTF- más cinco puntos, 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.

Cuarta: Que, como consecuencia del incumplimiento del convenio de Asociación No. 2015-0967 la Compañía Seguros del Estado pague a la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el valor de la CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA, correspondiente al 10 % del valor total del convenio, correspondiente a la suma de doscientos sesenta millones noventa mil setecientos cincuenta pesos (\$260.090.750) M/Cte.

Subsidiaria dé la cuarta: De no ordenarse el pago de la cláusula penal por incumplimiento, solicito se ordene realizar un dictamen pericial, a efecto de cuantificar los perjuicios causados.

Quinta: Que como consecuencia de lo anterior, se declare el siniestro de la póliza No. 37-44-101023691 expedida por la Compañía Seguros del Estado tomada para respaldar el cumplimiento del Convenio 2015-0967 y se ordene el pago de la suma asegurada por cumplimiento del contrato por valor de doscientos treinta y dos millones setecientos mil seiscientos veintitrés pesos (\$232.700.623) M/Cte.

Pretensión Sexta: Que se decrete la liquidación judicial del convenio de Asociación No. 20150967 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y ASOPORVENIR de fecha 10 de noviembre de 2015.

Séptima: Que se dé cumplimiento a lo establecido en el numeral 4 del artículo 195 del C.P.A.CA.

Octava: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada en el proceso.



3.1.2. HECHOS⁴

El día 10 de noviembre de 2015, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural suscribió el Convenio de Asociación 967 de 2015, con la Asociación Comunitaria EL PORVENIR - ASOPORVENIR, con el objeto de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para llevar a cabo la ejecución del proyecto denominado "*Proyecto de fomento de economía popular Campesina Región Macronorte ASOCAMPO Cumbre Agraria*", en los municipios de Santa Rosa (corregimiento de buena vista, San Francisco y Santa Isabel), Simití (corregimiento San Joaquín) y Municipio de San Jacinto en el Departamento de Bolívar, municipio de San Miguel (corregimiento Llano de Víctor) en el Departamento del Norte de Santander y en el municipio de Aguachica en el Departamento del Cesar. Ese mismo día se efectuó el registro presupuestal No. 264115 y el día 13 de noviembre de 2015 se aprobó la garantía de cumplimiento, con lo cual la fecha de inicio del convenio es a partir del día 13 de noviembre de 2015.

El 13 de noviembre de 2015 se realizó reunión de Comité Administrativo y se aprobó el Plan Operativo Anual del convenio. El día 17 de diciembre de 2015 se realizó la primera modificación al Convenio de Asociación No. 2015-0967, modificando las cláusulas segunda y quinta del mismo, referente a los deberes de ASOPORVENIR y el primer desembolso de los recursos.

El 17 de diciembre de 2015, de conformidad con los requisitos establecidos en la cláusula quinta, se emitió certificación para dar visto bueno y autorizar desembolsos de dineros correspondientes; por lo cual, se procedió a realizar desembolso por valor de mil cuarenta y siete millones ciento cincuenta y dos mil ochocientos cuatro pesos con ochenta y seis centavos (1.047.152.804,86) pesos m/cte, equivalente al 45% del valor del aporte del Ministerio.

El 17 de abril de 2016 se realizó la segunda modificación al convenio de asociación No 2015-0967, modificando las cláusulas Quinta y Octava del mismo, en lo relacionado con el segundo y tercer desembolso y la conformación del equipo que supervisaría el convenio.

El día 2 de mayo de 2016, se envió un correo electrónico por parte del supervisor Jorge Mikan Salgado, con la finalidad de solicitar los informes técnicos y financieros que para ese momento se encontraban pendientes de entrega por parte de ASOPORVENIR, de acuerdo a lo previsto en el numeral 27 de la Cláusula Segunda del Convenio. El 16 de mayo de 2016, ASOPORVENIR, radicó

⁴ Folios 3-9 y 210-213 cdno 1 y 2.



ante el Ministerio una solicitud de cambio de los predios donde se ejecutaría el Convenio, argumentando conflicto de intereses entre los beneficiarios, así como inconvenientes de situación geográfica de los predios, inestabilidad geológica, acceso a servicios públicos (Energía, agua y gas), imposibilidad de la implementación de las líneas de producción descritas en POA del Convenio y motivos de orden Público; sin embargo, sobre esta situación no se presentó soporte alguno. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no autorizó el cambio de predios solicitado por la Asociación Comunitaria El Porvenir debido a que afectarían el objeto del contrato, pues en el mismo quedaron señalados específicamente aquellos en los cuales se debía ejecutar el convenio y los nuevos predios propuestos por la Asociación Comunitaria El Porvenir ASOPORVENIR no se ajustaron a lo establecido en el objeto del convenio.

Entre el 14 junio y el 17 de junio de 2016 se llevó a cabo visita por parte del supervisor técnico la Dirección de Cadenas Agrícolas y Forestales, que se encontraba designado en esa época, Genito Carpió Baltazar, quien consignó en la correspondiente acta de visita que se podía evidenciar un atraso en las actividades que se ejecutaban en los municipios de Santa Rosa y San Jacinto, en el Departamento de Bolívar y avance de las actividades que debían realizar en los municipios de Aguachica (Cesar) y San Miguel (Santander).

Con posterioridad a lo anterior, se presentaron múltiples incumplimientos en lo referente por parte de ASOPORVENIR, en lo referente a la normalización de las actividades del proyecto, así como en la rendición de los respectivos informes. EL día 28 de noviembre de 2016, la Doctora Sonia Marcela Troncoso Guatequi, del Grupo de Contratación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, envió un correo a ASOPORVENIR, reiterando la necesidad del cumplimiento de las jornadas de trabajo programadas y convenidas con la Representante legal de ASOPORVENIR y su equipo de trabajo para la normalización de las actividades del Convenio; dicha misiva fue respondida ese mismo día, presentándose excusas por la no asistencia a las jornadas de trabajo programadas aduciendo motivos de fuerza mayor (nunca soportados, ni motivados).

El día 12 de Diciembre de 2016, el Supervisor técnico de la Dirección de Cadenas Pecuarias, Pesqueras y Acuícolas Jorge Mikan Salgado, envió un correo electrónico a ASOPORVENIR para la realización de las visitas de campo, para la verificación de las actividades del convenio realizadas con el primer desembolso por la suma de la vigencia 2015, por valor de \$1.047.152.804,86. El día 14 de diciembre de 2016 la Asociación Comunitaria El Porvenir ASOPORVENIR, radica los Informes Financieros y Técnicos, numero 5 y número 6 y Final, para la revisión por parte de la Supervisión.



El día 26 de diciembre de 2016 el Supervisor de la Dirección de Cadenas Pecuarias, Pesqueras y Acuícolas Jorge Mikan Salgado, envía correo electrónico a ASOPORVENIR manifestando textualmente "Agradezco el *Itinerario de Viaje, igualmente les informo que es necesario, para el buen desarrollo de la visita la participación de beneficiarios del convenio para entrevista personal, así como allegar al Ministerio todos los medios de verificación de cada uno de los componentes de los convenios 2015962,2015966 V 20150967*". El día 26 de diciembre de 2016, a la 1:19 pm, la Asociación ASOPORVENIR, envía ruta para la realización de la Comisión de verificación de la ejecución de las actividades del Convenio. Los días 26, 27, 28, 29 y 30 de diciembre de 2016, se realizó la visita de supervisión del Convenio en los predios en los cuales se debía ejecutar el proyecto, encontrando muy baja ejecución de las actividades previstas en el convenio y en el Plan Operativo, en algunos sitios no se encontró ejecución alguna de las actividades y en otras se pudo constatar que las actividades fueron dejadas a medias y su ejecución fue incompleta y no se ajustaba a lo previsto en el convenio y el Plan Operativo. Igualmente, durante la visita no fue posible contar con la presencia de beneficiarios en los sitios de ejecución del Convenio, información que se explica en el Informe anexo de ejecución técnica y Financiera.

De acuerdo con lo señalado en los informes de visitas presuntamente no presentó, ejecución de las actividades previstas en la minuta del convenio, pues como lo demuestran los mismos informes allegados por ASOPORVENIR, la mayoría de los recursos solo fueron comprometidos, más no ejecutados, por lo cual no se puede tener por realizadas las actividades, al existir un compromiso contractual y contable, más no evidencia física de la ejecución de las actividades o de la adquisición de los materiales, insumos, equipos y/o semovientes necesarios para la ejecución del convenio.

3.2 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en referencia fue repartida a esta Corporación el 8 de junio de 2017⁵; sin embargo, el 30 de junio de 2017 se presentó una reforma de la misma⁶.

El despacho se pronunció sobre la admisión de las anteriores actuaciones el 12 de octubre de 2017⁷; la notificación del auto se llevó a cabo mediante estado del 13 de octubre de 2017; a las entidades demandadas se les notificó la

⁵ Folio 208 cdno 1

⁶ Folio 209-219 cdno 2

⁷ Folio 234 cdno 2



demanda el 5 de diciembre de 2017, así como al Ministerio Público y a la Defensa Jurídica del Estado⁸.

La empresa SEGUROS DEL ESTADO dio respuesta a la demanda el 5 de marzo de 2018⁹, mientras que ASOPORVENIR lo hizo el 15 de marzo de 2018¹⁰. El 30 de enero de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial¹¹, el 5 de marzo de 2019 se realizó la audiencia de pruebas¹² y en la misma se corrió traslado para alegar por escrito. El 12 de abril de 2019 ingresó el proceso para sentencia¹³.

3.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.3.1 SEGUROS DEL ESTADO¹⁴

Esta entidad dio respuesta a la demanda, sin embargo la misma no se tuvo en cuenta toda vez que con la misma no se allegó poder que acreditara la representación judicial, en debida forma. De ello se dejó constancia en el acta de audiencia inicial, en la que se declaró probada, de oficio, la excepción de indebida representación por parte de Seguros del Estado (fl. 321-328 cdno 2)

3.3.2 ASOPORVENIR¹⁵

Esta entidad dio respuesta a la demanda, manifestando que los hechos son parcialmente ciertos. Al respecto, manifestó que el desembolso del anticipo se llevó a cabo solo hasta el día veintinueve (29) de diciembre de 2015, es decir, de manera tardía puesto que desde el 13 de noviembre de 2015 el Comité Administrativo había aprobado el Plan Operativo del Convenio y solo 45 días después fue que se realizó en giro mencionado, en una fecha festiva, en la cual no se podían realizar las disposiciones y la ejecución presupuestal necesarias para cumplir con el contrato.

Sostuvo que no era cierto que se hubiesen entregado los informes en forma incompleta o extemporánea; Que si bien era verdad el hecho de que se hubiese solicitado un cambio de predios para desarrollar el proyecto, también lo era que el Ministerio se demoró mucho en dar respuesta a esa petición, e

⁸ Folio 242-244 cdno 2

⁹ Folio 256-273 cdno 2

¹⁰ Folio 284-297 cdno 2

¹¹ Folio 321-328 cdno 2

¹² Folio 339-341 cdno 2

¹³ Folio 413 cdno 2

¹⁴ Folio 256-273 cdno 2

¹⁵ Folio 284-297 cdno 2



incluso envió a una asesora para realizar el estudio de los nuevos predios y luego de todo el trabajo realizado expuso que no se podía variar el objeto del contrato; cuando ya se había perdido mucho tiempo de la ejecución del contrato.

Indicó que la reunión para la entrega de los informes fue citada por ASOPORVENIR, pero la misma fue reprogramada por el Ministerio, para una nueva fecha, en la cual los técnicos de ASOPORVENIR no pudieron asistir por encontrarse con quebrantos de salud.

Agregó, que la ejecución del proyecto se realizó en un 100% del anticipo del 45% entregado por el Ministerio, así mismo alegó que dicha entidad le endilga culpas a ASOPORVENIR que solo son atribuibles a la improvisación, retardo e inexperiencia de sus asesores del Ministerio, quienes debían realizar un acompañamiento para la ejecución del contrato, pues la asociación contratista es una organización de base, de gente humilde y trabajadora dedicados toda una vida al cultivo de la solidaridad y aprendizaje comunitario en trabajo digno.

Reconoció, que efectivamente, había actividades que se habían ejecutado de forma incompleta, pero afirman que fue debido a la no aprobación de los nuevos predios, por el no recibimiento de otros desembolsos para culminar la ejecución prevista en el POA y por la dilación del Ministerio en todo el proceso.

Ratifican que todo el dinero del primer pago del convenio se invirtió en lo que ASOPORVENIR plasmó en el informe final. Así las cosas, no podía pretenderse que en esa etapa ya hubiera ganado en los predios, cuando el dinero para el ganado venía en el segundo desembolso, no en el primero, él mismo caso para cerdos. Lo anteriormente descrito denota el desconocimiento del Ministerio, de las actividades realizadas durante todo el convenio, y la ausencia de acompañamiento y asesoría por parte de los técnicos y funcionarios de esa entidad, los cuales eran cambiados constantemente.

Alega que a ASOPORVENIR, no se le efectuaron los pagos acordados en el convenio, aun cuando dicha asociación cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales; es decir, no existe causa única y exclusivamente imputable para que a ASOPORVENIR no se le hubiese desembolsado la totalidad del pago del convenio. La Asociación ASOPORVENIR solicitó la liquidación del convenio el día veinticinco (25) de julio de 2017 con oficio radicado No. 20173130191852, ante la cual se obtiene como respuesta por parte del Ministerio "no es pertinente la liquidación bilateral y corresponde al



juez competente pronunciarse sobre el particular" según Radicado No. 20171100208351 del veinticuatro (24) de agosto de 2017.

Afirma que, en el desarrollo del convenio no se evidencian actas de reunión de parte del Comité Técnico establecido en el convenio, que demuestren que la supervisión del convenio hubiese hecho algún requerimiento de orden legal o contractual a la asociación ASOPORVENIR, por posibles incumplimientos de las obligaciones contractuales. Por el contrario, se evidencia es la falta de respuesta por parte del Ministerio de Agricultura a los requerimientos hechos por ASOPORVENIR a través de escritos y radicados ante dicha entidad y a través de correos electrónicos que se aportan con la contestación de la demanda. Cabe anotar, que las reuniones del comité, no se realizaron cada dos meses, según lo establecido en el convenio como obligaciones del comité operativo del Ministerio.

Agrega que, durante el plazo de ejecución establecido en el convenio, el Ministerio de Agricultura no alegó el incumplimiento del mismo, solamente y a través del informe de declaración de incumplimiento parcial del No. 20150967, elaborado por los funcionarios JORGE MIKAN SALGADO, ALEJANDRO RESTREPO QUINTERO, EUGENIA ALEJANDRA RAMÍREZ GONZÁLEZ y GISELLA DEL CARMEN TORRES ARENAS, el cual no presenta fecha alguna, se empieza a establecer un supuesto incumplimiento parcial del convenio. Dicho informe no fue puesto en conocimiento de ASOPORVENIR ni de la Entidad aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., violando el debido proceso al que tenían derecho para controvertir dicho informe. A la fecha de contestar la demanda, ni a ASOPORVENIR ni a la Entidad aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., se les permitió rendir descargos frente a un presunto incumplimiento del convenio CAS No. 20150967, ni se les han impuesto multas o sanciones por el supuesto incumplimiento.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó alegatos.

3.6.2. Parte demandada - ASOPORVENIR¹⁶: Mediante escrito presentado dentro de la oportunidad correspondiente, ASOPORVENIR presentó sus alegando exponiendo un recuento del cumplimiento de cada una de las obligaciones asignadas en el convenio 20150967 y el porcentaje de adelanto en el que quedaron.

¹⁶ Fl. 352-388 cdno de apelaciones.



Reiteró que, a su juicio el Ministerio incumplió su obligación de desembolsar los recursos, en especial lo referente al segundo desembolso, con el cual se debía realizar la compra de animales como cerdos y vacas; de igual forma incumplió su obligación de hacer visitas a los predios para hacer seguimiento a los mismos; adicionalmente incumplió su obligación de designar supervisores al convenio, como quiera que en el desarrollo de este último se nombraron un sinnúmero de supervisores, lo que impedía un adecuado seguimiento del convenio.

3.6.2. Parte demandada – Seguros del Estado¹⁷: Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda según los cuales, la entidad aseguradora no debe responder por la garantía de cumplimiento del contrato por no habersele notificado las modificaciones del mismo; agregó que Asoporvenir no pudo desarrollar las líneas de producción en los municipios del Departamento de Bolívar por hecho insuperable que era conocido por el Ministerio de Agricultura.

3.6.3 Ministerio Público: No emitió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 5 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2. Problema jurídico

¿Existe incumplimiento de las obligaciones pactadas en el convenio de asociación 20150967 por parte de la ASOCIACIÓN COMUNITARIA EL PORVENIR- ASOPORVENIR? ¿Es procedente declarar el incumplimiento por vía judicial?

¹⁷ Fl. 389-400 cdno de apelaciones.



5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que en el proceso quedó demostrado el incumplimiento del contrato por parte de ASOPORVENIR; como consecuencia de lo anterior, se ordenará la devolución del anticipo que no fue usado en la ejecución del contrato. Igualmente, se hará efectiva la póliza de garantía de cumplimiento del contrato, a efectos de ordenar el pago de la cláusula penal, de manera proporcional, como indemnización de los perjuicios sufridos.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Cofinanciación de Proyectos de Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular.

A efectos de contextualizar el origen de los convenios de que trata este asunto, la Sala procede a enunciar los antecedentes que dieron lugar a las inversiones del Ministerio de Agricultura en proyectos de fomento a agropecuarios.

En esta oportunidad es importante mencionar que en virtud del Paro Nacional y Agrario del año 2014, nació la Cumbre Agraria Campesina Étnica y Popular – CACEP; organización esta que representó a las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinos ante el Gobierno Nacional con la finalidad de realizar una concertación frente a las diversas problemáticas presentadas en el campo colombiano.

Dicho escenario, estuvo amparado por el Decreto 870 de 2014, a través del cual el Gobierno Nacional creó la Mesa Única Nacional con la finalidad de generar un escenario de diálogo, participación y concertación en el que se abordarían las temáticas agrarias y demás del pliego de exigencias (art. 2 del D. 870/14).

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, expidió las Resoluciones Nos. 0385 del 2 de octubre de 2014 y 0503 del 22 de diciembre de 2014, mediante las cuales atendió el compromiso asumido por el Gobierno Nacional, incorporando en el presupuesto del Fondo de Fomento Agropecuario – FFA- los recursos del Presupuesto General de la Nación que se recibieron en virtud del D. 870/14 y del Acta de Acuerdos del 13 de mayo de 2014 suscrita por los voceros de la CACEP y el Gobierno Nacional; en esa oportunidad, el Gobierno se comprometió, en el marco del Bloque Económico, a destinar \$250.000.000.000 millones de pesos mediante una Línea de Financiación a través del Fondo de Fomento Agropecuario - FFA, sin exigir



cofinanciación “dada la naturaleza de las organizaciones que conforman la Cumbre”.

En la Resolución No. 0385 del 2 de octubre de 2014, se dispuso que el Ministerio de Agricultura, con cargo al FFA podría cofinanciar proyectos relacionados, entre otras cosas, con el Fomento Agropecuario (art. 5) hasta por un monto de 4.000 SMLMV (art, 6); así mismo, se dispuso la creación de un manual operativo para la formulación, ejecución y seguimiento a proyectos del FFA para la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular – Cacep.

A su turno, la Resolución No. 0503 del 22 de diciembre de 2014 reglamentó todo lo relacionado con la presentación de los proyectos a los que se hizo mención en el acto administrativo 0385/14; en ese sentido, se expuso que los proyectos podían ser presentados y ejecutados por entidades u organizaciones, autorizadas o pertenecientes a la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular, que integren a pequeños productores beneficiarios de los recursos del Fondo de Fomento Agropecuario, así: i) las entidades territoriales y sus organismos descentralizados, ii) las Organizaciones y asociaciones campesinas y/o de pescadores; iii) Cooperativas agropecuarias; iv) Asociaciones gremiales agropecuarias, entre otros. Que los beneficiarios serían los pequeños productores agropecuarios, pesqueros, o los relacionados con el desarrollo rural, a través de diferentes esquemas de asociación o de los entes territoriales.

Adicionalmente se dispuso que, para la realización de los programas mencionados, en entidades interesadas debían aportar recursos que, sumados a los aportes del Ministerio constituirían el valor total del proyecto.

Se indicó también que, en virtud del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 las entidades estatales podían asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades, en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley, para lo cual se deberán determinar con precisión, entre otros aspectos, los aportes de las partes.

En el Manual Operativo para la Formulación, Ejecución y Seguimiento a Proyectos del FFA para la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular – Cacep – se dispuso el procedimiento para la recepción de los proyectos, su evaluación y calificación así:

“Los proyectos priorizados y presentados por la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular, dentro del marco del Fondo de Fomento Agropecuario, serán recibidos en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en donde se hará la revisión de los requisitos



habilitantes. Si se requiere alguna subsanación, la misma se solicitará a los interesados durante la revisión.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos habilitantes de los proyectos, se procederá a hacer la evaluación técnica, jurídica, social, contable y/o financiera (cuando aplique) de los mismos por un grupo de profesionales designado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Si en la evaluación se encuentran inconsistencias técnicas, jurídicas, sociales, contables y/o financieras (cuando aplique), se le requerirá a los interesados para que realicen las subsanaciones correspondientes. Mientras el requerimiento de subsanación no se atienda en su totalidad, el respectivo proyecto no podrá continuar a la fase de suscripción del contrato o convenio.

Una vez surtida la fase de evaluación se procederá a la suscripción del respectivo contrato o convenio con el proponente y se creará el cronograma de inversiones (plan operativo) donde se programarán las fechas de los respectivos desembolsos.

La supervisión o interventoría de la ejecución de los proyectos estará a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o de quien éste designe para tal fin.

Nota: Frente a la contratación que se adelante con ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO y de RECONOCIDA IDONEIDAD a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, se deberá dar aplicación a lo previsto en el Decreto 092 de 2017¹⁸ y a las guías que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente sobre la materia, aspecto desarrollado en el numeral 8 del presente manual"

5.4.2 Naturaleza jurídica y régimen legal del Convenio de Asociación No. 20150967– Régimen jurídico aplicable.

Conforme con el artículo 355 de la Constitución Política, se tiene que ninguna de las ramas u órganos del poder público se encuentra autorizado para decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado; sin embargo, el Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal puede, con recursos de los respectivos presupuestos, **“celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”**.

Por su parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 establece que:

ARTICULO 96. (...) Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante

¹⁸ Entiéndase para la época de esta demanda el Decreto 777 de 1992, el cual fue derogado y reemplazado por el el Decreto 092 de 2017.



la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, **para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.**

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes (...)"

En desarrollo de la citada disposición constitucional (art. 355), el Gobierno Nacional expidió el Decreto autónomo 777 de 1992¹⁹, **por el cual “se reglamentan la celebración de los contratos a que refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política”** disponiendo lo siguiente:

“Artículo 1º.- Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, **deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983²⁰”.**

(...)

"Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado" (la negrilla no es del texto).

De acuerdo con el texto de las disposiciones citadas, se identifican los siguientes requisitos esenciales de los contratos que se rigieron por el Decreto 777 de 1992²¹:

- i) La naturaleza jurídica de las partes que se constituyen en sujetos calificados para que se puedan celebrar este tipo de contratos: Lo anterior, teniendo en cuenta que, en este tipo de contratos solo pueden participar las entidades públicas de las autorizadas en el decreto, ya sea la Nación, los departamentos, distritos o municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas;

¹⁹ Actualmente derogado por el Decreto 092 de 2017.

²⁰ Entiéndase que actualmente se hace referencia a la Ley 80 de 1993.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, radicación número: 760012331000200404640 02 (55.147), actor: Ruiz Arévalo Constructora S.A., demandado: INVIYUMBO.



de igual firma, la contraparte debe estar conformada por una o varias entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

- ii) La finalidad o propósito del contrato: el mismo consiste en impulsar programas y actividades de interés público acordes con la ley del Plan Nacional de Desarrollo y los planes seccionales de desarrollo.
- iii) La asignación de recursos: Pues estos tienen que pertenecer a los respectivos presupuestos públicos para la ejecución de los mencionados planes de desarrollo.

Con fundamento en lo anterior, se tiene que, los contratos celebrados en virtud del Decreto 777 de 1992, cuentan con una característica esencial, como quiera que las prestaciones u objeto acordado debe concurrir hacia un fin común, el cual se encuentra orientado a la ejecución del contrato en favor de la comunidad y para el propósito del interés público, acorde con la respectiva Ley del Plan de Desarrollo.

Por otra parte, no puede perderse de vista que el contrato regulado en el Decreto 777 de 1992, está regido por el derecho común, tal como lo dispone el artículo 1º del citado decreto²²; ahora bien, es preciso aclarar que el Consejo de Estado al hacer el estudio de este tipo de contratos ha resaltado su naturaleza mixta, en atención a que a este también le aplican los principios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política²³ y las reglas fiscales de ejecución de los presupuestos públicos, las cuales aparecen expresamente invocadas en el citado decreto²⁴.

²² ver sentencia citada en la nota al pie anterior, en la cual se expone: "En los términos del artículo primero del Decreto 777 de 1992, cuando el convenio se celebre por la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público. **En ese caso el convenio se informará por las normas del derecho común, sin perjuicio de que se puedan pactar cláusulas excepcionales**". (La negrilla no es del texto).

²³ "Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. *"Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley"*.

²⁴ En el mismo decreto se estableció: "Artículo 14º.- Los contratos a que se refiere el presente Decreto estarán sujetos al respectivo registro presupuestal y al control fiscal posterior por parte de las respectivas Contralorías en los términos establecidos en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política".



Con base en dicho texto, puede apreciarse que en el Decreto 777 de 1992 la aplicación del derecho común se refirió a “*los requisitos y formalidades de la contratación entre particulares*” y, por ello, se ha aceptado que estos contratos pueden celebrarse mediante selección y negociación directa con las entidades sin ánimo de lucro que reunieran las condiciones fijadas en ese Decreto. En términos concretos, el contrato podía celebrarse mediante un sistema de selección regido únicamente por los condicionamientos del referido decreto y mediante el libre consenso de las partes, en esto último, sometido a las reglas de la contratación del Código Civil, sin perjuicio de que debía constar por escrito y que para su ejecución, por parte de las entidades públicas, se requería de la disponibilidad presupuestal correspondiente, en los términos de las disposiciones especiales del Decreto 777 de 1992.

Por otra parte, teniendo en cuenta la invocación del derecho entre particulares y la naturaleza del Decreto 777 de 1992 se concluye la regla general de no aplicación de la Ley 80 de 1993 a este tipo de contratos, sin perjuicio de las prerrogativas derivadas de las cláusulas exorbitantes, previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, cuando ellas se hubieran pactado dentro del respectivo convenio.

Es preciso resaltar en esta oportunidad que, si bien a los convenios de colaboración no les aplica la Ley 80/93, la constitución de garantías en favor de la administración en este modelo de contratos sí es posible, como quiera que el artículo 5 del Decreto 777 de 1992 así lo contempla; adicional a ello, porque es una forma de protección de los dineros públicos.

También puede advertirse que la constitución de las garantías de cumplimiento previstas en el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, a favor de entidades estatales²⁵ no es un requisito inoponible a este tipo de contratos,

²⁵ “19 El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos. “Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

“La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirará por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. “Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros. Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización



como quiera que el artículo 5 del Decreto 777 de 1992 lo establece; además, son necesarias para la protección de los dineros público que se invierten.

Finalmente, resulta de especial importancia para este caso advertir que el Decreto 777 de 1992 consagró las facultades de terminación unilateral en el evento de incumplimiento de las obligaciones contractuales, así:

“Artículo 15º.- La entidad contratante podrá dar por terminados unilateralmente los contratos con las entidades a que se refiere el presente Decreto y exigir el pago de los perjuicios a que haya lugar, cuando éstas incurran en incumplimiento de sus obligaciones contractuales”.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado²⁶ ha expuesto lo siguiente:

“La Sala resalta la anterior disposición en atención a que el régimen especial del Decreto 777 de 1992 no fue derogado por la Ley 80 de 1993 y, en ese orden de ideas, se advierte que, sin perjuicio de la invocación del derecho entre particulares, el Decreto 777 de 1992 incorporó una facultad unilateral de terminar el contrato, lo cual bien puede entenderse justificado en el carácter autónomo del citado Decreto.

En lo que importa para este caso se establece que, aunque al convenio asociativo no le fuera aplicable la Ley 80 de 1993, es claro que en el seno de los contratos permitidos por el artículo 355 de la Constitución Política, las entidades públicas contratantes, de acuerdo con el Decreto 777, estaban dotadas de competencia para declarar unilateralmente la terminación del contrato y exigir el pago de los perjuicios, de lo cual se infiere que los podía establecer.

Si se considera que la disposición citaba el incumplimiento de las obligaciones como una de las causas de la terminación unilateral, se concluye que al amparo del artículo 15 del Decreto 777, la entidad pública tenía competencia para declararlo.

Esa interpretación se entiende apoyada, no solo en el texto del artículo 15 citado, sino también en la finalidad de este tipo de convenios, dado que estaban autorizados en orden a la “inversión de recursos públicos en programas destinados a garantizar la dimensión prestacional de los derechos” sociales. Por ello, es viable entender que la facultad de declarar la terminación unilateral para hacer exigibles los perjuicios correspondientes al incumplimiento permitía también declarar dicho incumplimiento con el fin de hacer valer el derecho a la indemnización perjuicios.

Se precisa que en el procedimiento sub lite el perjuicio se cobró, finalmente, a través de la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales que se expidió de acuerdo con lo exigido en el Convenio 1207 de 2009. Desde esa perspectiva, los

de que se trate, lo justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada”.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00490-01 (57122)



perjuicios tenían que estimarse para efectos de hacer efectiva la póliza de cumplimiento, aún bajo las reglas del derecho privado.

Entonces, se entiende que las entidades públicas contratantes podían evidenciar el incumplimiento y abrir el procedimiento correspondiente para hacer valer sus derechos. Lo anterior implicaba, en cumplimiento del debido proceso, poner de presente el estado de ejecución del contrato, establecer el valor no ejecutado y citar a descargos a la fundación y a la aseguradora, en relación con el perjuicio causado por dicho incumplimiento.

Por otra parte, sostener que no se podían tasar los perjuicios en el caso de cobro de la póliza de seguros que los cubriría llevaría a hacer inocuo el amparo de cumplimiento, en contravía de lo dispuesto en las reglas del contrato de seguro, dado que aún bajo las normas del derecho privado, para el procedimiento de reclamación se requiere que la beneficiaria de la póliza de seguros determine el monto de los perjuicios cuya cobertura reclama a la aseguradora".

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados

- El 10 de noviembre de 2015²⁷, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural celebró con la Asociación Comunitaria El Porvenir "ASOPORVENIR", el convenio de asociación No 20150967, que tenía por características las siguientes:

"CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO. Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Asociación Comunitaria El Porvenir - ASOPORVENIR, para llevar a cabo la ejecución del proyecto denominado: "Proyecto de fomento de economía popular campesina Región Macro Nororiente ASOCAMPO Cumbre Agraria", en los municipios de Santa Rosa (corregimientos de Buenavista, San Francisco y Santa Isabel), Simití (corregimiento San Joaquín) y Municipio de San Jacinto en el Departamento de Bolívar; municipio de San Miguel (corregimiento Llano de Víctor) en el Departamento del Norte de Santander, y el municipio de Aguachica en el Departamento del Cesar"

CLÁUSULA SEGUNDA. - OBLIGACIONES DE LAS PARTES: (...)

OBLIGACIONES A CARGO DEL MINISTERIO. (...)

CLÁUSULA CUARTA.- VALOR DEL CONVENIO: El valor del convenio, entendido como la suma del valor de los aportes dados por el MINISTERIO V LA ASOCIACIÓN para la ejecución del convenio el cual asciende a suma de DOS MIL SEISCIENTOS MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS UN PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (\$2.600.907.501,62), discriminados así: a) El MINISTERIO aportará la suma de DOS MIL TRESCIENTOS VEINTISIETE MILLONES SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON DOS CENTAVOS (\$2 327.006.233,02) M/CTE., de la siguiente manera: **Recursos de la vigencia**

²⁷ Folio 37-48 cdno 1



2015: \$1.047.152.804,86 M/CTB **Recursos vigencia 2016:** \$1.279.853.428,16 M/CTE. b) LA ASOCIACIÓN aportará la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA CENTAVOS (\$273.901.268,60) el cual para el presente proyecto está representado en terrenos y mano de obra de promotores, de conformidad con la certificación adjunta del aporte adicional y que hace parte integral del Convenio.

CLÁUSULA QUINTA.- DESEMBOLSOS: Para la realización del objeto del presente Convenio, EL MINISTERIO desembolsará a LA ASOCIACIÓN la suma de DOS MIL TRESCIENTOS VEINTISIETE MILLONES SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON DOS CENTAVOS (\$2.327.006.233,02) M/CTE., de la siguiente manera: **Vigencia 2015:** a) Un primer desembolso, equivalente al 45% del aporte del Ministerio, previo cumplimiento de los requisitos(...) **Vigencia 2016:** b) Un segundo desembolso, equivalente al 45% del aporte del Ministerio, una vez el proponente presente un primer informe de avance que demuestre la ejecución del 100% del desembolso de la vigencia 2015. c) Un tercer y último desembolso, equivalente al 10% del aporte del Ministerio, una vez el proponente presente un informe consolidado que demuestre la ejecución de la totalidad de las actividades del convenio. (...)

CLÁUSULA SEXTO – PLAN OPERATIVO: El desarrollo del objeto del presente Convenio y en particular, las obligaciones que de él se deriven, las partes se sujetarán a un Plan Operativo aprobado por EL COMITÉ ADMINISTRATIVO de qué trata la CLÁUSULA SÉPTIMA del presente convenio de LA ASOCIACIÓN. Este Plan Operativo detallará entre otros asuntos, los objetivos propuestos, las actividades a desarrollar, los resultados o productos a entregar, los roles institucionales, los rubros y los gastos que genere el convenio (...)

- El 17 de diciembre de 2015²⁸, se firmó la primera modificación al convenio de asociación No. 20150967, que consistió en la modificación de uno de los requisitos para que Asoporvenir pudiera acceder al primer desembolso. En ese sentido se dispuso que para la entrega del desembolso de la vigencia 2015 se debía acreditar que los permisos o licencias necesarias para ejecutar el proyecto estuvieran en trámite (ya no se exigía que se presentaran los permisos y licencias aprobadas). También se modificó la cláusula cuarta así: CLAUSULA CUARTA.- GARANTÍA: la ASOCIACIÓN deberá notificar a la Aseguradora con la cual constituyo la garantía requerida para amparar el CONVENIO DE ASOCIACIÓN No. 20150967, que a través del presente documento se acuerdan entre, las partes”.
- El 17 de marzo de 2016²⁹, se firmó la segunda modificación al convenio de asociación No. 20150967, que consistió, entre otras cosas, en la modificación de la cláusula 5° del contrato, referente a los desembolsos; estableciendo que, el segundo desembolso se realizaría así: “un segundo desembolso, por la suma de MIL CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS TRES MIL CIENTO DIECISÉIS

²⁸ Folio 49-50 cdno 1

²⁹ Folio 51-53 cdno 1



PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS M/L (\$1.163.503.116,51) M/L, equivalente **al 50%** del aporte del Ministerio y previa verificación de la ejecución del 100% de la Vigencia 2015 C) Un tercer y último desembolso, por la suma CIENTO DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS M/L (\$116.350.311,65) M/L, equivalente al **5%** del aporte del ministerio, una vez el proponente presente un informe consolidado que demuestre la ejecución de la totalidad de las actividades del convenio"; también se modificó la cláusula octava relacionada con la composición del comité verificador. En esta oportunidad la Asociación también quedó encomendada de poner en conocimiento tal modificación a la aseguradora.

- En cumplimiento de una de las obligaciones del contrato, ASOPORVENIR adquirió la póliza de seguro No. 37-44-101023691 del 11 de noviembre de 2015³⁰, con vigencia hasta el 10 de diciembre de 2019, expedida por Seguros del Estado; en la misma se amparan los siguientes riesgos:

AMPAROS	VIGENCIAS DESD	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUA
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	10/11/2015	10/06/2017	\$ 232.700.623.30
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES INDEMNIZACIONES	10/11/2015	10/12/2019	\$ 116.350.311.65

- A través de Oficio del 25 de enero de 2016, la Coordinadora del Grupo Tesorería informa al Representante Legal de la Asociación sobre la realización del primer desembolso, manifestando que el mismo fue realizado el **29 de diciembre de 2015**, por valor de \$1.047.152.804,86³¹.
- También existe un Reporte de Relación de Pagos visible a folio 220 del expediente, se tiene que el pago de los \$1.047.152.804,86 se ordenó al contratista el día **17 de diciembre de 2015**.
- Se trajo al proceso el Plan Operativo Anual, en el cual se estipulan labores por 1 mes del año 2015 y 10 meses por el año 2016 (desde marzo hasta diciembre)³². Este documento no tiene fecha de recibido o de creación, sin embargo, en el Informe del 16 de mayo de 2016, se deja constancia de que el mismo fue aprobado en reunión del 13 de diciembre de 2015³³. Se deja constancia que el contenido de esta prueba es ilegible.

³⁰ Folio 74-75 cdno 1

³¹ Folio 76 cdno 1

³² Folio 77-82 cdno 1

³³ Folio 121 cdno 1



- Ficha CACEP ³⁴ “Cumbre Agraria Campesina Étnica y Popular”, que contempla la presentación pormenorizada del proyecto denominado “FOMENTO DE ECONOMÍA POPULAR CAMPESINA REGIÓN MACRO NOR-ORIENTE, ASOCAMPO, CUMBRE AGRARIA”. En la misma se describe la problemática que afecta a las comunidades a las que va dirigida el proyecto, así: *“Falta de una economía campesina y medios de producción agrícolas propios en el 93% de la población rural (61.926), ubicada en la región Macro Nor-oriente comprendida en sesenta y un mil novecientos veintiséis personas, distribuidas en 3 departamentos”*.
- Correo electrónico del 2 de mayo de 2016 enviado a ASOPORVENIR³⁵, por parte del Supervisor del Ministerio de Agricultura, señor Jorge Mikan Salgado, en el que este último solicita la entrega de los informes bimensuales pactados en la cláusula segunda del convenio 2015-00967, manifestando que ASOPORVENIR estaba incumpliendo con dicha obligación.
- Informe de avances presentado el **16 de mayo de 2016**³⁶, por los Supervisores Técnico y Financieros del Ministerio de agricultura, sobre el avance del convenio, en el que se indica lo siguiente:

“Obligación: Establecer seis (6) líneas de producción de especies menores: Cuatro (4) de cerdos de levante en los municipios de Simití, San Jacinto, Aguachica y Santa Rosa y dos (2) líneas de gallinas ponedoras en los municipios de Aguachica y Santa Rosa.

En el municipio de **Simití** se propuso trabajar dos líneas de producción- ganadería lechera y porcicultura, sin embargo pese a las dificultades que se han tenido en la zona, concretamente con la situación de orden público del año anterior debido a las elecciones locales, la persona que había dado su terreno en comodato para que se desarrollara el proyecto, manifestaron su preocupación y miedo de continuar con actividades sociales y comunitarias, por lo tanto se retiraron del proyecto y no va a prestar su terreno para el desarrollo de las actividades. Debido a la situación anterior el cooperante propone cambiar el predio en el cual se ejecutaran las actividades del convenio. (...)

Para **San Jacinto** se tienen programada la implementación de las línea de producción avícola, porcícola y ganadería lechera, no obstante el desarrollo de estas actividades **NO SE HAN INICIADO**, debido a que se está solicitando el cambio del terreno que se presentó inicialmente, (...)

Para el municipio de **Aguachica** se estipulo la implementación de dos líneas de producción; porcícola y avícola. El desarrollo de esta actividad ya se encuentra en la

³⁴ Folio 83-114 cdno 1

³⁵ Folio 116 cdno 1

³⁶ Folio 117-123 cdno 1



etapa final, de la línea avícola ya se realizó el galpón, solo falta terminar algunos acabados para finalizar la obra, se cuenta con piso, paredes y techo.

Para Santa Rosa se tenía estipulada la producción avícola, porcícola y ganadería lechera, pero **NO SE HAN INICIADO ACTIVIDADES** debido a que el predio que se presentó inicialmente presenta malas condiciones para el tema de movilidad, ya que las vías de acceso son inexistentes, esto incrementa mucho los costos de producción en estos sistemas que requieren de constante movimiento para la entrada de alimentos e insumes veterinarios.

Obligación: Establecer cuatro (4) líneas de producción de ganado lechero en los municipios de Santa Rosa, Simití, San Jacinto y San Miguel, una en cada municipio.

En el municipio de Santa Rosa, San Jacinto y Simití, se presenta la situación antes señalada referente a la manifestación por parte del cooperante de cambiar los predios que se encuentra señalados en el convenio para ejecutar el proyecto y se reitera que los eventuales cambios que pudieran ser solicitados por el cooperante al respecto se deben realizar observando que no se vulnere lo establecido en el objeto del convenio.

Para el predio ubicado en el municipio de San Miguel se ha desarrollado la implementación del corral para ganado lechero, el cual se encuentra en una etapa de finalización, solo falta el establecimiento de un corral y adecuaciones pequeñas para su terminación. El corral no se ha podido clausurar por algunos árboles que se tienen que derribar, por el peligro que presenta para la obra; los bebederos están listos, los comederos falta colocar las divisiones o compartimentos, las canaletas de desagüe le falta las rejillas, el cuarto donde se va a ubicar el tanque de enfriamiento solo está las bases construidas, aún falta culminar esta implementación.

Obligación: Establecer una (1) línea de producción de agricultura ecológica campesina en el municipio de San Miguel.

Para esta obligación se establecieron contratos entre la Fundación de Integración Campesina - FIC y La Asociación Comunitaria El Porvenir - ASOPORVENIR, para realizar todas las actividades que giran en torno a la ejecución de la obligación, tales como; contratación de personal, compra de insumos (semillas, postjes, hilaza, fertilizantes, etc.). A la fecha se ha realizado la siembra de maíz forrajero y frijol, el frijol ya tiene su sistema de tutorado. Se tiene pendiente la siembra de otras especies de productos de pan coger.

Obligación: Establecer un (1) centro de procesamiento de bloques nutricionales para especies menores en el municipio de Aguachica, con las especificaciones y equipos establecidas en la ficha CACEP.

A la fecha se ha establecido un contrato para la implementación del centro de procesamiento entre el Grupo Constructor JARES y la Asociación Comunitaria El Porvenir - ASOPORVENIR, el cual se realizó en el mes de noviembre del año 2015. Se realizó la respectiva adecuación del terreno, así como los cimientos de toda la planta física. Se encuentra un atraso en la ejecución de la actividad productiva, especialmente en aquellas que se desarrollarán en los municipios de Santa Rosa, San Jacinto y Simití, teniendo en la fecha en la cual se realizó el desembolso de los recursos por parte del



MADR. Se presentan avances significativos en las actividades realizadas en los municipios de San Miguel (Santander) y Aguachica (Cesar), pero que aún se encuentran alejados del porcentaje ideal de ejecución que debería tenerse hasta el momento.

El cooperante ASOPORVENIR presentó solicitud de cambio de algunos de los predios que se encuentran señalados en el convenio para la ejecución del proyecto, frente a lo que se manifiesta que debido la inclusión de los municipios y los corregimientos en el objeto del convenio, solo será posible acceder a dicha solicitud sino contraria este, es decir, sino los predios nuevos se encuentran ubicados en los mismos municipios y corregimientos que están señalados en el objeto del convenio. Se está pendiente del concepto que sobre la modificación de los predios emita el grupo de contratación del Ministerio". (...)

E lo referente al análisis financiero del proyecto, el citado informe expuso lo siguiente:

RESUMEN EJECUCION	
VR CONVENIO-RECURSOS MADR	2.327.006.233,02
VR DESEMBOLSOS	1.047.152.804,86
VR EJECUTADO	161.376.000
VR EJECUCION PPTAL	1.047.152.805
% EJECUCION REAL SEGÚN DESEMBOLSOS	15,41%
% EJECUCION PRESUPUESTAL SEGÚN DESEMBOLSOS	100,00%
% EJECUCION REAL SEGÚN VR CONVENIO	6,93%
% EJECUCION PRESUPUESTAL SEGÚN VR CONVENIO	45,00%
VR RECURSOS CONTRAPARTIDA	273.901.268,57
VR EJECUTADO	91.300.423
% EJECUCION REAL	33,33%

El convenio presenta una ejecución real del 15,41% con relación a los desembolsos y una ejecución presupuestal del 100% con relación al valor del convenio.

RESUMEN DE LA EJECUCION DEL DESEMBOLSO REALIZADO		
VR DESEMBOLSO	1.047.152.804,86	
PAGOS REALIZADOS Y VERIFICADOS		529.222.761,00
TRANSFERENCIAS POR ACLARAR		275.296.032,00
SALDO EN BANCO A MARZO DE 2016		240.402.301,86
GRAVAMEN A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS		3.218.357
TOTALES	1.047.152.804,86	1.048.139.451,86

Verificada la ejecución financiera, se hacen las siguientes precisiones:

- A pesar de tratarse de contratos entre personas jurídicas privadas, se observa que se celebraron contratos con fecha 21 de diciembre de 2015 con empresa constituida el 10 de diciembre de 2015, como es el caso de SOLUCIONES ALHO SAS, sin tener la experiencia necesaria, colocando en riesgo los recursos del MADR.
- En lo que se refiere a la contratación celebrada con la Fundación de Integración Campesina FIC se debe resaltar que el objeto de estas no coincide con el objeto social de la FIC, lo cual presenta riesgos para la ejecución de las actividades del



convenio, ya que no se encuentra experiencia en las actividades para las cuales ha sido contratada esta persona jurídica.

- En el extracto bancario se observan, transferencias de dineros por valor de \$110.206,200; \$63.751.072; \$101.338.760; en el informe no se hace referencia a esta ejecución, se requiere que el cooperante aclare a que corresponden.
 - Los costos y gastos financieros deben ser asumidos por el cooperante; los rendimientos financieros generados en la cuenta, se tienen que reintegrar a la dirección del tesoro nacional.
 - Saldo según extracto bancario \$240.402.301.86.
- Con correo electrónico del 3 de junio de 2016 enviado a ASOPORVENIR³⁷, por el señor Jorge Mikan Salgado, este último manifiesta que los informes a corte 30 de mayo deben ser corregidos puesto que no reflejan avances en cuando al programa; igualmente se les reitera que se encuentran incumpliendo el contrato.
 - En Acta No. 1 del 17 de junio de 2016, suscrita por el Supervisor técnico Genito Carpio se deja constancia de la visita realizada a las zonas en las que se desarrolló el convenio, advirtiendo un marcado avance en las obras de los municipios de Aguachica- Cesar y San Miguel – Santander, y el atraso en el desarrollo de las actividades de los municipios de Santa Rosa y San Jacinto. Deja constancia que no se pudo visitar el municipio de Simití por razones de orden público³⁸.
 - En Acta de reunión celebrada el **18 de julio de 2016**, a la cual asistieron representantes del Ministerio de Agricultura, ASOPORVENIR y ASOCAMPO, se expuso la solicitud de cambiar alguno de los predios del proyecto 20150967 (concretamente el de Simití), alegando problemas de orden público. En dicha reunión se expuso lo siguiente: *“se hace necesario que el cooperante amplíe la justificación técnica y financiera del cambio de predios solicitado, además de adjuntar los soportes que demuestren las condiciones de orden público del municipio de Simití (Bolívar). Para constatar el estado del orden público en Simití se acudirá ante el personero municipal a fin de que este certifique tal situación. Asoporvenir manifiesta que presentara una nueva solicitud de cambio de predios adecuada a lo acordado en esta reunión y que no afecte el objeto del convenio. Dicha solicitud será allegada al comité de supervisión del convenio el día miércoles 27 de julio de presente año”*³⁹.

³⁷ Folio 124 cdno 1

³⁸ Folio 126-128 cdno 1

³⁹ Folio 129-131 cdno 1



- Correo electrónico del 25 de noviembre de 2016, por medio del cual el Supervisor del Ministerio de Agricultura, señor Jorge Mikan Salgado, puso de presente que el equipo de Ministerio estuvo a disposición (el 24 de noviembre) para realizar la mesa de trabajo programada, pero que la misma no se llevó a cabo porque no asistió ningún representante de ASOPORVENIR⁴⁰.
- Correo electrónico del 28 de noviembre de 2016, por medio del cual el Supervisor del Ministerio de Agricultura, señor Jorge Mikan Salgado, advierte a ASOPORVENIR que se encuentra pendiente reprogramar la reunión del 24 de noviembre de 2016⁴¹.
- Correo electrónico del 12 de diciembre de 2016, por medio del cual el Supervisor del Ministerio de Agricultura, señor Jorge Mikan Salgado, solicita programar una visita para revisión del proyecto⁴².
- Correo electrónico del 26 de diciembre de 2016, por medio del cual el Supervisor del Ministerio de Agricultura, solicita que se fije el itinerario de la visita, y que en la misma estén presentes los beneficiarios del proyecto⁴³.
- Informe de avances del 30 de diciembre de 2016⁴⁴, elaborado por los Supervisores Técnico y Financieros del Ministerio de agricultura, sobre el avance del convenio. En el mismo se expuso que solo se cumplieron con 6 actividades, en relación con las 25 obligaciones fijadas en la cláusula 2º del contrato y la ficha CAGEP del proyecto, así: 1) cumplir con el aporte adicional de \$273.901.268 representado en mano de obra y demas; 2) entrega de documntos que acreditan la propiedad, posesion o tenencia de buena fe de los beneficiarios del proyecto con relacion a los predios donde se realizaria el proyecto; 3) elaborar y presentar el plan operativo; 4) mantener vigente la personeria jurídica de ASOPORVENIR; y 6) entregar el listado de beneficiarios del proyecto.
- "INFORME POSIBLE INCUMPLIMIENTO CONVENIO 20150967 SUSCRITO POR EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y ASOCIACIÓN COMUNITARIA EL PORVENIR"⁴⁵, en el que se describen cada una de las 26 actividades a desarrollar por ASOPORVENIR en virtud del convenio de asociación en mención, y se concluye que las mismas no fueron ejecutadas en

⁴⁰ Folio 135 cdno 1

⁴¹ Folio 137 cdno 1

⁴² Folio 141 cdno 1

⁴³ Folio 144 cdno 1

⁴⁴ Folio 145-151 cdno 1

⁴⁵ Folio 23-36 cdno 1



su totalidad. Que la ejecución presupuestal fue, únicamente de \$72.884.367 pesos, del total de \$1.047.152.804,86 pesos que se desembolsaron.

Pruebas relevantes aportadas por ASOPORVENIR:

- Correo del 29 de abril de 2016⁴⁶, por medio del cual ASOPORVENIR enviaba al Ministerio documentación referida a los nuevos predios. Remiten oficio del 4 de mayo de 2016⁴⁷, a través del cual solicitan el cambio de predios debido a causas de fuerza mayor (por situaciones de orden técnico y en otros lugares por situaciones de orden público). Los predios que presentaban inconvenientes eran los de Bolivar, de un total así:

Departamento de Bolívar				
Municipio	Vereda	Predios	Extensión	Actividades a ejecutar
Santa Rosa	La Urbina	El Progreso	9 Has y 3059 mt2	Ganadería lechera, avicultura y porcicultura
Simití	El Silencio	Chaparral	11 Has 3000 mt2	Ganadería lechera y porcicultura
San Jacinto	Matambal	El Engaño	11 Has	Ganadería lechera y porcicultura
Departamento de Santander				
Municipio	Vereda	Predios	Extensión	Actividades a ejecutar
San Miguel	El Tablón	Garbanzal	11 Has y 5000 m ²	Agricultura y ganadería
Departamento de Cesar				
Municipios	Vereda	Predios	Extensión	Actividades a ejecutar
Aguachica	Buturama	Lejanías	1 Ha	Avicultura, porcicultura y centro de procesamiento de concentrados

Se expuso que el predio de Santa Rosa no contaba con vías de acceso ni servicios básicos, lo que incrementaba los costos y ponía en riesgo el proyecto puesto que no existía energía eléctrica para los galpones, para cerdos y salas de ordeño. Propone el cambio por el predio La Esperanza, que se encuentra en la vereda La Esperanza del mismo Municipio, tiene 20 has, y cuenta con servicios. Este último predio también sería utilizado para remplazar el de Simití, al cual no se podía acceder por negativa de su propietaria, como quiera que la misma sentía miedo debido a la situación de orden público presentada por las elecciones del año 2015, en las que se quemaron vehículos y se afectó la alcaldía y la Registraduría. En lo referente al predio de San Jacinto se dijo que el misma tenía dificultades en las vías de acceso lo que incrementaba los costos y se encontraba afectado por el fenómeno del niño; adicionalmente se dijo que el predio se encontraba en un lote de concesión minera que afectaba la estabilidad de la finca a largo plazo.

- Solicitud de fecha 3 de agosto de 2016, por medio del cual ASOPORVENIR solicita a Miniagricultura la suspensión del contrato; el documento no tiene

⁴⁶ Anexo 5 – CD folio 294 también visible en físico en el cdno de pruebas 5 fl. 678

⁴⁷ Anexo 6 – CD folio 294 también visible en físico en el cdno de pruebas 5 fl. 720





fecha de presentación ni firma de solicitante. En este documento se pide la suspensión del convenio por 11 días debido a la situación de orden público en Simití, alegando fuerza mayor debido al miedo de la población a colaborar con la Asociación, debido a los hechos presentados el año anterior.

- Correos del 16 y 14 de octubre en el que se reitera la solicitud de nuevos predios⁴⁸.
- Oficio del 10 de mayo de 2016, por medio del cual se dice entregar el 2do informe de avances por parte de ASOPORVENIR⁴⁹. Oficio del 3 de agosto de 2016, por medio del cual se dice entregar el 3er informe de avances por parte de ASOPORVENIR⁵⁰; Oficio del 3 de agosto de 2016, por medio del cual se dice entregar el 4to informe de avances por parte de ASOPORVENIR⁵¹; **Oficio de 14 de diciembre de 2016**, en el que se deja constancia de la entrega de los informes 5, 6 y final por parte de ASOPORVENIR⁵². No se anexaron los informes como prueba.
- Informe **Final** Administrativo, Técnico y financiero presentado por ASOPORVENIR, el cual, según consta en el oficio relacionado en la prueba anterior, fue enviado el 14 de diciembre de 2016 al Miniagricultura⁵³. En el documento en referencia se expone el siguiente cumplimiento del contrato:

“En cuanto a la obligación 1:

Línea de producción de cerdos de levante en Simití: De acuerdo al radicado No 20163130118262 donde se expresa la necesidad del cambio de predio por dificultades de orden público en la zona, lo que conlleva a que las y los beneficiarios sientan temor de que en sus predios se ejecutara ciertas líneas de producción. El MADR no aprueba dicha solicitud, por tanto no se puede ejecutar dicha línea en el predio teniendo en cuenta la inversión de material ya realizada para la realización de la porqueriza”.

Línea de producción de cerdos de levante en San Jacinto: De acuerdo al radicado No 20163130118262 en el cual se solicita el cambio de predio por las dificultades que se presentan en la zona por factores de concesiones mineras, sequias por el fenómeno del niño que imposibilita la facilidad de acceso al predio, pero donde MADR niega la solicitud lo cual conlleva a no ejecutar la línea de producción haciendo la compra de materiales de construcción.

Línea de producción de cerdos de levante en Aguachica: En el municipio de Aguachica ya se finalizó todo lo referente a la implementación de la porqueriza, la ejecución en

⁴⁸ Anexo 12-14– CD folio 394

⁴⁹ Anexo 7 – CD folio 294

⁵⁰ Anexo 9 – CD folio 294

⁵¹ Anexo 10 – CD folio 294

⁵² Anexo 16 – CD folio 294

⁵³ Folio 1-10 cdno 1 de pruebas



SENTENCIA No 032/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

13001-23-33-000-2017-00567-00

cuento a la planta física está en un 100%. En cuanto a la dotación del personal, la FIC que es la encargada y ya realizó dicha compra. No se realizaron las compras de animales puesto que estaba contemplado para segundo desembolso.

Línea de producción de cerdos de levante en Santa Rosa del Sur: De acuerdo al radicado No 20163130118262 para cambio de predio y que fue negado por el Ministerio de agricultura y desarrollo. Imposibilita la ejecución de esta adecuación en dicho predio. Se aclara que se hizo la compra de un porcentaje de los materiales para la ejecución de esta infraestructura.

Línea de producción de gallinas ponedoras en Aguachica: El galpón, se encuentra en una ejecución de un 100% encontrándose los animales en el espacio con los elementos necesarios para su implementación entregada por el contratista el 23 de octubre del año en vigencia. Es importante tener en cuenta que los incrementos de precio en los elementos adquiridos subieron a diferencia del valor presupuestado.

Línea de producción de gallinas ponedoras en Santa Rosa del Sur: De acuerdo al radicado No 20163130118262 en el que se expresa la necesidad de realizar un traslado de predio por las dificultades en términos de ubicación, la inexistencia de vías de acceso e incrementos de costos para el acceso al predio lo cual MADR no dio el aval, pero dada las condiciones se determina realizar el traslado a Aguachica donde se encuentra la misma línea de producción.

Porcentaje final: El porcentaje final de esta actividad es de un 68% puesto que algunas líneas se ejecutaron en su totalidad.

Número de obligación 2:

Línea de producción de ganado lechero en el municipio de Santa Rosa del Sur: (...) no se realiza la línea de producción, pero se realiza la compra de materiales para la construcción del corral establecido en el convenio.

Línea de producción de ganado lechero en el municipio de Simití: (...) no se realiza la línea de producción por los inconvenientes de orden público presentados en la zona.

Línea de producción de ganado lechero en el municipio de San Jacinto: Debido a que se solicitó un cambio de terreno, de acuerdo al radicado No 20163130118262 el cual no fue aprobado, es así que no se ejecuta esta línea de producción.

Línea de producción de ganado lechero en el municipio de San Miguel: En este municipio ya se terminó la implementación del corral, de igual forma ya se realizó la siembra del pasto de corte para la llegada de los animales. Por otro lado, la empresa encargada de realizar la compra de los implementos, insumos y animales ya está alistando todo lo necesario para realizar la entrega e implementación de los mismos, esta línea de producción es entregada el 21 de septiembre del año en vigencia.

Porcentaje final: El porcentaje final para esta obligación se puede determinarse en un 68% puesto que se realizan algunas líneas de producción completas y se realiza la compra de materiales de construcción comprometiendo los recursos.



Número de obligación 3: Nombre de la obligación: Establecer una (1) línea de producción de agricultura ecológica campesina en el municipio de San Miguel. Compilación final de la obligación: Para esta obligación se cumple en su íntegralidad con la producción de maíz y frijol lo cual se realizó cosecha donando gran parte a las y los beneficiarios y vendiendo 420 kg de frijol para realizar la siembra de pasto de corte.

Porcentaje final: porcentaje de avance de esta obligación se puede evaluar en un 100%, pues los cultivos ya están establecidos y cosechados.

Número de obligación 4: Actualmente se ha realizado avances significativos en la construcción del centro de procesamiento. Por otro lado, la maquinaria del centro de procesamiento ya está en un 100%, no se ha podido instalar la maquinaria dado que aún se sigue trabajando en la obra.

Porcentaje final: El porcentaje final de esta obligación se puede determinar en un 80 %, puesto que ya se tiene toda la maquinaria requerida para el centro de procesamiento de concentrados y se está ejecutando la construcción.

Número de obligación 5: La Asociación realizó un proceso de subcontratación con la Fundación de Integración Campesina - FIC, para que realizara todo lo relacionado con la oficina en donde funcionará la coordinación del Convenio, en ese sentido es esta Fundación la encargada del pago de arriendo y servicios de las instalaciones en donde se ubica la coordinación del Convenio. Por otro lado, los equipos (computadores, escritorios e impresora) ya se compraron, desde el mes de diciembre del 2015. Porcentaje final: El porcentaje final es de un 100%

Número de obligación 6: Establecer una coordinación encargada de la comercialización, coordinación, proyección, control, supervisión y elaboración de informes del proyecto en general. Para el desarrollo de esta obligación se realizó un contrato con la Fundación de Integración Campesina - FIC, quien estará a cargo de todo lo referente a la contratación de personal para el desarrollo del convenio. Esta actividad se encuentra en ejecución, hasta finalizar los términos establecidos en el Convenio. Hasta el momento la Fundación ha cumplido a cabalidad los requerimientos de personal para el funcionamiento de Convenio. Porcentaje final es del 100%

Numero de obligación 7: Establecer en los terrenos de los asociados las líneas de producción definidas. Esta actividad se encuentra en desarrollo a la par de las actividades desarrolladas en el marco del Convenio Porcentaje final: El porcentaje final de esta obligación se considera en un 100%, pues ya se han ejecutado las líneas de producción.

Número de obligación 8: Nombre de la obligación: Adquirir el pie de cría que garantice el establecimiento de las líneas productivas pecuarias de especies menores: 2290 gallinas ponedoras, 283 cerdos de levante, 238 vacas lecheras como se especifica en la ficha CACEP. Compilado final de la obligación: A la fecha ya se han adquirido gallinas ponedoras para los lugares o predios donde se debió ejecutar la línea de producción. Porcentaje final: El porcentaje final se considera de un 40%, puesto que para todas las líneas de producción no se han adquirido los animales. Soportes: Contratos, que ya se presentaron en el primer informe.



Número de obligación 9: Brindar acompañamiento técnico en actividades como y adecuación de terrenos, implementación y dotación de estructura para cría pecuaria, mantenimiento, sanidad agropecuaria, siembra, y demás labores necesarias para garantizar el completo desarrollo de las líneas productivas establecidas, para las 120 familias campesinas beneficiarias del proyecto. Para el desarrollo de esta obligación, se estableció un contrato con la Fundación de Integración Campesina, que cuenta con la debida experiencia, para que realice la respectiva contratación del personal que brindará el acompañamiento técnico. A la fecha se ha realizado el acompañamiento por parte de profesionales (zootecnistas, agro-ecólogo, ingeniero civil) para las respectivas actividades que se vienen desarrollando en el marco del convenio, de igual forma se cuenta con unas personas como coordinadores de centros de procesamiento, que hacen también acompañamiento desde su saber tradicional. » Porcentaje final: El porcentaje final es del 100%, pues el acompañamiento técnico ha sido permanente para las actividades que se han desarrollado hasta el momento.

Número de obligación 10: Realizar 34 sesiones de formación en los componentes técnicos y organizativos, en las temáticas establecidas en la ficha CACEP. Se han desarrollado capacitaciones en el componente organizativo y técnico de ASOCAMPO, en torno al desarrollo de los convenios con el MADR y todas las dinámicas nacionales, locales y regionales de la organización. También se desarrollaron temáticas para contribuir al fortalecimiento organizativo, tales como: métodos de dirección y trabajo de ASOCAMPO, estilos de trabajo, asociados y asociadas y la conformación de núcleos de familia. Porcentaje final: 100%.

Número de obligación 11: Cumplir con el aporte adicional para el proyecto cuantificado en la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA CENTAVOS (\$273.901.268,60) en el cual para el presente proyecto está representado en terrenos y mano de obra de promotores. En cuanto a la ejecución de la contrapartida se ha ejecutado a cabalidad en un porcentaje del 100%

Número de obligación 12: Llevar a cabo la ejecución del proyecto en los terrenos ubicados en los municipios de Aguachica, Santa Rosa, San Jacinto, Simití y San Miguel como se relaciona en el anexo 1. La obligación se cumple a pesar del cambio de predios solicitados ante el MADR. Porcentaje final: El porcentaje final es del 100%.

Número de obligación 13: Entregar los documentos que acrediten la propiedad, posesión o tenencia de buena fe, por parte de los beneficiarios, de los predios en los cuales se desarrollará el proyecto. Porcentaje final: 100%.

Número de obligación 14: Tramitar y obtener las licencias, permisos y autorizaciones, si a ello hubiere lugar de acuerdo con el proyecto ante las entidades competentes. Compilado final de la obligación: Se ha venido desarrollando esa actividad a la par de los requerimientos que exige la ejecución del proyecto, para eso se han realizado las respectivas solicitudes de permisos y nos encontramos a la espera de las respuestas de las entidades. " Se presentaron permisos para las entidades ambientales respecto a la implementación de los sistemas de producción porcícola, avícola y ganadería lechera, así mismo con el Instituto Colombiano Agropecuario - ICA. Porcentaje final: El porcentaje de avance de esta actividad se considera del 100%



SENTENCIA No 032/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

13001-23-33-000-2017-00567-00

Número de obligación 15: Verificar que los semovientes adquiridos en razón del proyecto cuenten con el esquema de vacunación necesario de acuerdo a la normatividad vigente. Esta actividad no se ha realizado, debido a que no se han comprado los semovientes. porcentaje final: 0%.

Número de obligación: 16. Adquirir los materiales, insumos y herramientas necesarias para la ejecución del proyecto. A la fecha se han comprometido todos los recursos, con una entidad que se encargara de realizar la compra y entrega de los insumos, materiales y herramientas. Porcentaje final: 30%.

Número de obligación 17: Nombre de la obligación: Elaborar y presentar el plan operativo, Porcentaje final: 100%.

Número de obligación 18: Mantener vigente la personería jurídica de la asociación. Compilado final de la obligación: Esta obligación se viene desarrollando de la mejor manera, ya se realizó la renovación de la representación legal y se lleva al día los pagos de impuestos y requerimientos tributarios. Porcentaje final: 100%.

Número de obligación 19: Dar estricto cumplimiento al plan operativo aprobado por el concité administrativo. Esta obligación se viene desarrollando en el marco del Convenio. Porcentaje final: 100%

Número de obligación 20: Desarrollar las actividades del proyecto, de acuerdo con lo establecido en la ficha CACEP, la cual hace parte integral del convenio, dentro del plazo de ejecución. Compilado final de la obligación: Las actividades se vienen desarrollando según lo establecido, con algunas dificultades, pero ya se encuentran en estado de ejecución. Porcentaje final: 100%

Número de obligación 21: Celebrar, en caso de ser necesario, los contratos requeridos para el cabal cumplimiento del objeto del convenio y realizar el seguimiento y supervisión de los mismos. La contratación para la vinculación del personal necesario para la ejecución del proyecto será por cuenta y riesgo de la asociación, por lo que no existe ni existirá vínculo laboral alguno ni subordinación con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. A la fecha se han realizado contratos para la implementación de galpones, cocheras y centros de procesamiento. También se han realizado contratos para la compra de insumos, animales, materiales, equipos y herramientas requeridas para el desarrollo del convenio, y por último se estableció un contrato para la contratación de todo el personal y gastos de coordinación que tiene el convenio. Porcentaje final: El porcentaje final de esta actividad es del 100%,

Número de obligación 22: Adelantar todas las gestiones administrativas, operativas, contractuales y financieras necesarias para la correcta ejecución del convenio. Esta obligación se ha venido desarrollando en función de las necesidades que se tienen en la ejecución. Porcentaje final: 100%.

Número de obligación 23: Constituir las garantías exigidas en el convenio y mantenerlas vigentes hasta los términos establecidos. Esta obligación se está desarrollando en el marco del desarrollo del convenio. Porcentaje final: 100%. Soportes: Los soportes presentados en el primer y segundo informe.



Número de obligación 24: Entregar el listado de los beneficiarios del proyecto, de conformidad con el numeral 1.4.2 Requisitos de los beneficiarios del Manual Operativo para la formulación, ejecución y seguimientos de proyectos del Fondo de Fomento Agropecuarios "para la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular - CACEP. Ya se presentó el respectivo listado de beneficiarios, según las exigencias del MADR. Porcentaje final: 100%.

Número de obligación 25: Presentar un informe bimestral, dentro de los cinco (5) primeros días posteriores al vencimiento del bimestre, detallado de la ejecución del Convenio, con el registro fotográfico que evidencie la debida ejecución del mismo. Esta actividad se encuentra en ejecución, se han tenido demoras contractuales en la entrega de los informes. Porcentaje final: 80%

Número de obligación 26: Suscribir el Acta de Liquidación del convenio. Compilación final de la obligación: Esta actividad está en elaboración de acuerdo a los parámetros y exigencias del MADR Porcentaje de avance: 100%.

- Se aportaron sendos contratos suscritos por ASOPORVENIR y 2 personas jurídicas privadas (Soluciones Alho SAS y Fundación de Integración Campesina - FIC) y 1 personas natural (Luis Miguel Peña Medina), con el objeto de dar cumplimiento a las obligaciones del convenio 20150967, así como unos comprobantes de egresos y certificados de pagos⁵⁴.

Pruebas aportadas por Seguros del Estado⁵⁵:

Aportó documentos precontractuales del convenio, así como los certificados de experiencia de ASOPORVENIR, tales como:

- Oficio del 21 de octubre de 2015⁵⁶, mediante el cual el Ministerio entregó el listado de beneficiarios a la DIAN para que realizara la respectiva verificación conforme lo establecen la cláusula quinta del convenio⁵⁷.

⁵⁴ Cuadernos 1 a 5 de pruebas

⁵⁵ En esta oportunidad es importante resaltar que, si bien es cierto en la audiencia inicial se indicó que no se tendría en cuenta la contestación de la demanda por parte de Seguros del Estado, por cuanto el abogado que ejerció la defensa de dicha entidad no allegó el poder a él otorgado en debida forma (situación que posteriormente fue corregida por la empresa Aseguradora), en dicha audiencia, en el acápite de pruebas se dejó consignado que las pruebas aportadas con la contestación de Seguro del Estado sí serían incorporadas al proceso y serían tenidas en cuenta a la hora de dictar sentencia, ver folio 327 del cdno 2 ppal.

⁵⁶ Folio 108 y ss cdno pruebas 6

⁵⁷ De acuerdo con el artículo 4 de la Resolución 385 de 2014, los beneficiarios de este tipo de proyectos son los pequeños productores, entendidos estos como aquellos que no superan los 200 smlmv incluidos su cónyuge.



- “ANEXO. DESCRIPCIÓN DE ACTIVIDADES CONVENIO 20150967 PROYECTO: FOMENTO DE ECONOMÍA POPULAR CAMPESINA REGIÓN MAGRO NOR-ORIENTE ASOCAMPO CUMBRE AGRARIA”⁵⁸
- Oficio del 23 de diciembre de 2014, por medio del cual la Cumbre Agraria respaldó y priorizó el proyecto en comentario ante el Ministerio de Agricultura⁵⁹.
- Oficio de subsanación del 4 de septiembre de 2015, mediante el cual se dispuso que “ASOCAMPO como organización de hecho perteneciente a la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular no puede contratar ni licitar y por lo tanto ha decidido presentar sus proyectos por medio de ASOPORVENIR de quien se adjunta en el proyecto los documentos jurídicos y demás pertinentes para la contratación y ejecución de los proyectos”⁶⁰.

PRUEBAS RECAUDADAS AL INTERIOR DEL PROCESO:

- **Interrogatorio de la señora CARMEN ROSA HOYOS PETE⁶¹, Representante Legal de ASOPORVENIR:** Manifestó que ASOPORVENIR sí había cumplido con la entrega de los informes, fueron 7 en total. Que efectivamente, dentro de los 6 primeros meses solicitó el cambio de predios por razones de orden público o porque los beneficiarios no querían entregar sus predios para desarrollar el convenio, tal era el caso de Simití, en donde no se pudo realizar, ni siquiera, la visita del supervisor del proyecto, por esta misma situación. Que las únicas pruebas que se obtuvieron para el efecto de demostrar lo anterior, fueron recortes de periódico puesto que ni el personero ni el alcalde del Municipio expidieron algún certificado al respecto. Se le preguntó por la no comparecencia de ASOPORVENIR a las reuniones de trabajo, a lo que contestó que no era cierto tal hecho, pues la fundación fue la más interesada en dar solución al inconveniente de los predios; que, en una reunión con el Ministerio se había acudido con la finalidad de encontrarle la salida a la problemática del convenio, a fin de normalizar el mismo. Que el Ministerio propuso que no había necesidad de hacer esa reunión, sino que debía hacerse una reunión con el supervisor financiero a fin de que se revisaran los gastos del contrato y se pudiera pasar a la liquidación del convenio, que por el tiempo transcurrido no se podía hacer adición del contrato. Que, como quiera que solo se había ejecutado un 45% del convenio, lo mejor era liquidarlo e iniciar un nuevo proyecto en otras regiones que pertenecieran a la Cumbre Agraria Campesina,

⁵⁸ Folio 244-252 cdno 7 de pruebas

⁵⁹ Folio 17 cdno 6 de pruebas

⁶⁰ Folio 18 cdno 6 de pruebas

⁶¹ Folio 339-341 y 351



para que se ejecutara el resto del presupuesto del convenio en esas otras zonas. Que en la reunión de noviembre, los técnicos de ASOPORVENIR que asistieran se enfermaron, pero que dicha reunión se desarrolló 4 días después. Manifiesta que no es cierto que no se hayan terminado las líneas productivas, que en las actas, en especial la del supervisor Genito Barrios se verifica el avance del proyecto. Que la planta de procesamiento de alimentos no se pudo instalar, puesto que la maquina requería un transformador de \$50.000.000, que no se había contemplado en el convenio, por ello el mismo Ministerio manifestó que no se debía instalar porque la misma no podía funcionar, por esa razón, la maquinaria se dejó en las instalaciones de la empresa en la que se compró. Que en la parte de agricultura en San Miguel, expone que se cultivaron 3 hectáreas entre frijol y maíz, la gran producción se distribuyó entre los beneficiarios y se comercializaron 420 kg de frijol, en esta oportunidad se compraron los materiales de trabajo, se les pago a los productores y se comercializó. En lo que tiene que ver con el Ganado, se entregó el corral, no se entregó el ganado porque eso estaba previsto realizarse para el segundo desembolso. En los demás municipios no se realizó el proyecto porque el tema de orden público, pero los materiales se compraron. En la línea de especies menores se realizó en Aguachica la construcción del galpón por 142 mt² y se compraron 2990 gallinas, más el concentrado y demás (100% de cumplimiento), en relación a los cerdos, se construyó en Aguachica 2 porquerizas. En San Jacinto, Simití, Santa Rosa no se pudo realizar el convenio porque el cambio de predios. Manifiesta que es cierto que los beneficiarios no fueron a la visita realizada por el Ministerio, pero explica que lo mismo tuvo lugar debido a que dicha visita estaba programada para una fecha anterior a la que se realizó, pero el Ministerio incumplió con su obligación y no se presentó, lo que acarreó gastos de movilización de los beneficiarios e inconvenientes de la asociación con los mismos; que para la fecha en la que efectivamente se realizó la visita prenombrada, la misma se hizo sobre el tiempo (el mismo día que se solicitó) y por ello los beneficiarios no tuvieron la oportunidad de acudir. Reconoció que en el Plan Operativo se había establecido que los animales debían ser comprados con el primer desembolso; sin embargo, en la ejecución del contrato se habló con el ministerio y se les indicó que debían iniciar solo con las construcciones, que no alcanzaba para la compra de los animales, que por ello se le dio prioridad a las construcciones y autorización de predios. Manifiesta que el Ministerio incumplió porque el POA se firmó el 13 de noviembre de 2015 y se debía desembolsar inmediatamente los recursos, pero ello solo tuvo ocurrencia el 29 de diciembre de 2015, pero esa mora les retrasó la ejecución.

El Ministerio pregunta que si es cierto que ASOPORVENIR solo se gastó 75.000.000 del primer desembolso, en la construcción de galpones y adecuación de



predios; sin embargo la interrogada manifiesta que no es cierto, que en los informes está soportado que se ejecutó el 100% del presupuesto desembolsado. Manifiesta que fue el Ministerio quien dilató la aprobación de los nuevos predios, a pesar de todas las gestiones realizadas por ASOPORVENIR, lo que generó el incumplimiento del contrato. El Despacho preguntó, ¿en qué fecha se le entregó o envió al Ministerio los nuevos predios para el proyecto? Contestó: que desde abril se empezó a llevar al Ministerio la documentación de los nuevos predios, pero que fue en noviembre cuando se dice que no se van a aprobar los nuevos predios. Preguntado: ¿La Asociación le comunicó a la aseguradora la posición del Ministerio de no ampliar o modificar las condiciones del contrato?, respondió que en ningún momento creyeron necesario manifestar a Seguros del Estado sobre esta situación; que en la mayoría de los contratos es dicha aseguradora la que ampara a ASOPORVENIR y nunca se había presentado esta situación. PREGUNTADO: ¿ASOPORVENIR convocó al Ministerio para la liquidación del convenio? CONTESTÓ: Sí señor magistrado, una vez quedo terminado el informe financiero, como no se había hecho el llamado para la liquidación, ASOPORVENIR acudió al Ministerio quien manifestó que no se iba a liquidar, porque ya existía la demanda.

• **Testimonio de GENITO CARPIO BALTAZAR⁶² supervisor técnico del Ministerio de Agricultura:** manifestó que en virtud de su labor para el ministerio debía hacer la supervisión de convenio; que en el convenio en específico, se advirtió que la parte contratista estaba incumpliendo los informes bimensuales en los que explicara la ejecución del proyecto. Para la fecha en la que él se vinculó al proyecto, ya se había entregado el desembolso, pero su obligación lo que debía hacer era el seguimiento al proyecto. Expone que los informes no llegaban y el contratista se excusaba de cualquier forma. Que por esa razón el comité supervisor decidió trasladarse a campo, a verificar los lugares donde se estaban adelantando los proyectos. Que en su caso estuvo en Santander y Bolívar, encontrándose inconvenientes en la ejecución, puesto que, para el tiempo que llevaba el mismo no existía el desarrollo o avance que se esperaba, puesto este era muy mínimo, solo en 2 municipio, el resto de los municipios no tenían avances. Manifiesta que el contratista exigía el pago del 2 desembolso, pero ello no se podía realizar por esto que no se había demostrado la ejecución del primero; luego llegaron los informes muy deficientes, puesto que estos mostraban un avance que en campo no se advertía. Que el contratista se excusaba manifestando dificultades de orden público y solicitaban cambio de predios. Manifiesta que la posición del Ministerio siempre fue la de no cambiar predios porque eso afectaba el objeto del contrato; que se dejó constancia de esa negativa, pero sin embargo la solicitud se remitió a jurídica, quien

⁶² Folio 339-341 y 351



finalmente negó el cambio de predios. Indicó que su visita a campo fue en julio de 2016, y que con posterioridad a ello se dio respuesta al cambio de los predios, por el comité técnico. Expone que trabajó hasta el 30 de julio de 2016. Manifiesta que de los municipios visitados solo en San Miguel se encontraron leves avances, pues había un corral para el proyecto ganadero, en la parte agrícola habían unos mínimos lotes de cultivos, lejos de lo que estaba establecido en el convenio. En Aguachica se encontró inicios de algunas obras como bodegas para almacenar alimento, inicios de construcción de galpones avícolas (este último era el más avanzado lo demás estaba en inicios). PREGUNTADO: usted manifestó que existían situaciones de orden público que impidieran que se iniciara el proyecto. CONTESTÓ: Expuso que fue a todos los municipios de Bolívar, excepto Simití, al cual no se llegó porque la persona que lo guiaba le manifestó que habían problemas de orden público; en virtud de ello, se le pidió a Asocampo que certificara tal situación a través de una autoridad militar o municipal, pues no había forma de tener certeza sobre tal hecho, de lo contrario, no se avalaba, porque se necesitada un documento oficial que acreditara tal situación; pero tiene entendido que no lo anexaron. Manifestó que durante su labor como técnico del convenio, no se habló de incumplimiento, pues todavía se pensó que éste se podía cumplir, por ello no se puso en conocimiento al Ministerio, ni a la Aseguradora.

• **Testimonio de GISELLA DEL CARMEN TORRES ARENAS** ⁶³ **Supervisora del Ministerio de Agricultura:** Manifestó que este convenio se celebró a raíz de un paro agraria que hubo en el país, que ella no participó en la supervisión directa del contrato, pero la persona que hacía las veces de supervisor financiero estaba bajo su cargo, por eso ella firmó el posible incumplimiento que se envió a la jurídica. Expuso que el convenio no entregó los resultados esperados. Indicó que el supervisor financiero fue Guido Palomino Gómez. PREGUNTADO: Recuerda el porcentaje que se cumplió por parte de ASOPORVENIR en el proyecto. RESPONDIÓ: Que de acuerdo a lo establecido en el incumplimiento, se validó únicamente el gasto de \$72.000.000, pero la función financiera va ligada al resultado técnico que se le entregue al Ministerio, como en este caso no se hizo entrega de nada, la ejecución del contrato es 0%. PREGUNTADO: Recuerda los soportes entregados por ASOPORVENIR de la ejecución. RESPONDIÓ: algunos contratos, no entregaron comprobantes de desembolsos, ni extractos bancarios o factoras, ello se le solicitó, pero no fueron presentados en su totalidad y de la manera adecuada. Ello, porque debían soportar el gasto de \$1.047.000.000; y, para hacer el segundo desembolso debían demostrar que se había ejecutado o pagado efectivamente ese monto, pero la documentación presentada no dio el cumplimiento de este requisito. Manifestó

⁶³ Folio 339-341 y 351



que asistió a varias reuniones para verificar el cumplimiento de ASOPORVENIR, que se había solicitado a los técnicos hacer una última visita (en diciembre), porque su responsabilidad es salvaguardar al Ministerio y no perjudicar al tercero, la visita tenía por finalidad verificar si las obras estaban o no, y fue en ese momento que se tomó la decisión de manifestar el incumplimiento. Que se hizo un documento de posible incumplimiento, el cual debe ser radicado ante jurídica del Ministerio por el Jefe de área. Preguntado por la Aseguradora: existía un plan de inversión para la ejecución del proyecto. CONTESTÓ: el plan de inversión era presentado en un proyecto por parte de ASOPORVENIR, donde se exponía la necesidad que existía en determinada zona del país, sobre esa necesidad se hacía una evaluación de la cual salía el proyecto o contrato que el ministerio financiaba.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso bajo estudio, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural demanda a ASOPORVENIR, exigiendo la declaratoria de incumplimiento del Convenio No. 20150967 suscrito el 10 de noviembre de 2015. Adicionalmente solicita el reconocimiento de los perjuicios causados en virtud de tal incumplimiento y que, en consecuencia, se haga efectiva la cláusula penal del convenio y/o la garantía otorgada por Seguros del Estado para el cumplimiento del convenio.

Por su parte, ASOPORVENIR manifiesta que el convenio sí se ejecutó en un 100% del desembolso entregado (45% del total del valor del convenio), que la imposibilidad de desarrollar el proyecto en los municipios del Departamento de Bolívar se debió a problemas de orden público y otras situaciones que fueron puestas en conocimiento del Ministerio, y que esa entidad dilató, de forma injustificada, la aprobación de los nuevos predios para ejecutar el programa fijado en el POA. Que el dinero entregado en el primer desembolso se usó en las actividades programadas en la primera etapa del proyecto que no incluían la compra de animales, pues las mismas estaban contempladas para el segundo desembolso. Se alegó el incumplimiento por parte del Ministerio, quien a su juicio entregó tarde el primer anticipo y se abstuvo de entregar el segundo. Indicó que nunca se dio a conocer información sobre el posible incumplimiento de ASOPORVENIR, solamente hasta que se profirió el Informe de Posible Incumplimiento el cual no fue puesto en conocimiento de la Asociación ni de la Entidad aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., violando el debido proceso al que tenían derecho para controvertir dicho informe.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación planteó como problema jurídico la necesidad de verificar si efectivamente se encuentra demostrado el



incumplimiento precitado y si, en virtud a ello, podía hacerse efectiva la garantía de cumplimiento del contrato.

De acuerdo con las pruebas allegadas oportunamente al proceso, se tiene que ASOCAMPO, como asociación miembro de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular, presentó ante la CACEP, el proyecto de "FOMENTO DE ECONOMÍA POPULAR CAMPESINA REGIÓN MACRO NORORIENTE ASOCAMPO-CUMBRE AGRARIA", el cual fue respaldado por dicho organismo para ser presentado ante el Ministerio de Agricultura según consta en Oficio del 23 de diciembre de 2014⁶⁴. Luego, en Oficio de subsanación del 4 de septiembre de 2015, se dispuso que "ASOCAMPO como organización de hecho perteneciente a la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular no puede contratar ni licitar y por lo tanto ha decidido presentar sus proyectos por medio de ASOPORVENIR de quien se adjunta en el proyecto los documentos jurídicos y demás pertinentes para la contratación y ejecución de los proyectos"⁶⁵.

Conforme con lo anterior, en la "FICHA CACEP" que contiene los pormenores del proyecto presentado al Ministerio de Agricultura, se estableció como la organización que presenta el proyecto a ASOPORVENIR; igualmente, se determinó la localización del mismo en los Departamentos de Santander, Cesar y Bolívar (especificándose los Municipio o veredas y las fincas en las que se desarrollaría), de igual forma se expuso que:

"ASOCAMPO ha establecido que el ente cooperante del presente proyecto será la ASOPORVENIR "ASOCIACIÓN COMUNITARIA EL PORVENIR" quien será la encargada de contratar la mano de obra para la implementación y adecuación de las instalaciones de las diferentes líneas de producción de galpones, corrales, porquerizas, estanques y el centro de procesamiento y su administración, compra de; vacas lecheras, cerdos, camuros, gallinas ponedoras, alevinos, semillas, concentrados, vacunas, desparasitantes y demás implementos adicionales para la operatividad de los centros, distribución y comercialización, arriendos entre otros pagos que se derivan de la administración del proyecto. Además de esto la ASOPORVENIR será la encargada de contratar cuando haya lugar a ello, los encargados de la producción, asistencia y capacitación técnica. Primer paso: La ASOPORVENIR presentara los certificados de Libertad y Tradición de los ASOCIADOS.

Segundo momento: La Organización orientara la adecuación del terreno para el desarrollo de las líneas de producción y el centro de procesamiento con los productores tradicionales campesinos y particulares cuándo esta lo requiera. Paralelo a este segundo momento se darán las capacitaciones técnicas requeridas para el manejo de los centros de producción y el centro de procesamiento.

⁶⁴ Folio 17 cdno 6 de pruebas

⁶⁵ Folio 18 cdno 6 de pruebas



Tercer momento: La organización contratará las adecuaciones que requiera para el establecimiento de cada línea de producción y el centro de procesamiento, tales como: corrales, porquerizas, galpones, estanques, centro de procesamiento.

Cuarto momento: La organización comprará los implementos necesarios para la disposición final de la producción como: insumos, concentrados, semillas, materia prima, equipos, picapastos, molinos, motores, etc. Y contratara la instalación de estos.

Quinto momento: La organización administrara la mejora de praderas, la siembra de pastos de corte, forrajero y agricultura agroecológica campesina.

Sexto momento: La organización comprara los animales para cada centro de producción (vacas lecheras, cerdos, gallinas ponedoras) y las materias primas para el centro de procesamiento.

Séptimo momento: La organización desarrollara el sistema de producción, con los Productores Tradicionales Campesinos quiénes serán los que desarrollaran las tareas para el cumplimiento de las metas de producción en los centros de producción y el centro de procesamiento y a su vez creara un sistema de coordinación orientación, control MONITOREO Y SEGUIMIENTO para estos"⁶⁶.

"1. Línea de Producción "AGRICULTURA ECOLÓGICA CAMPESINA": Comprende la adecuación del terreno, el agua para el manejo del cultivo, la compra de semillas, siembra, cultivo y cosecha de pancoger que se den en la región (productos de consumo diario en la población: maíz, plátano, papa, frutas, etc.) y los costos de transporte derivados de la venta de la cosecha, compra de materias primas e insumes para el manejo de esta línea. Algunos de los productos a sembrar incluidos dentro del pancoger son: Arroz, mijo, maíz, sorgo, frijol, ají, berenjena, calabaza, cebolla, melón, pepino, pimiento, sandía, tomate, zapallo, yuca, ñame, plátano, café, caña de azúcar, frutales, hortalizas, papa, flores, hortalizas y pastos.

2. Línea de Producción "GANADO DE LECHE": la adecuación de espacios y terrenos como: potreros, pasto de corte, adecuación e implementación de corrales, sitios de ordeño, almacenamiento de insumes y productos, compra de vacas de ordeño con el objetivo de la producción, consumo, venta de leche, así como los implementos de ordeño y manejo de estos animales y los costos de transporte derivados de la venta de la leche, compra de materias primas e insumes para el manejo de esta línea. Razas a manejar dentro de las líneas de producción: holstein, jersey, normando pardo suizo, ayrshire, guernsey, razas criollas, hartón del valle, lucerna, blanco orejinegro, cruces adaptables a los lugares lugares de destino o razas a fines a la producción de lechera.

3. Líneas de producción "GALLINAS PONEDORAS": consiste en la adecuación, implementación y dotación de galpones, compra de gallinas ponedoras, alimentos, medicamentos entre otras materias primas e insumes necesarios para la producción de huevos con el objetivo de la venta y consumo, así como los costos de transporte derivados de la venta de los huevos, compra de materias primas e insumes para el manejo de esta línea. Algunas de las razas de gallinas a manejar en las líneas son: de origen asiático como las Langshan, la Brahma, la Cochin, de origen mediterráneo como las Leghorn Blanca, de origen norteamericado o atlánticas como las Rhode Island Red y la New Hampshire.

⁶⁶ Folio 87 cdno 1



4. Líneas de producción "CERDOS DE LEVANTE": consiste en la adecuación, implementación y dotación de porquerizas, compra de cerdos (lechones), alimentos, medicamentos entre otras materias primas e insumes necesarios para la producción de cerdos de levante con el objetivo de la venta y consumo, así como los costos de transporte derivados de la venta de los cerdos, compra de materias primas e insumes para el manejo de esta línea. Algunas de las razas a manejar en estas líneas son: DUROC JERSEY, HAMPSHIRE, LANDRACE, SPOTTED POLAND, YORKSHIRE, PIETRAIN. CENTRO DE PRODUCCIÓN: Entendemos como centro de producción el espacio geográfico delimitado en un municipio, en donde se encuentra y desarrollan una o más Líneas de Producción, las cuales son desarrolladas por Productores Tradicionales Campesinos. Cada línea de producción, tendrá acompañamiento técnico y profesional tanto en el área asistencial como en el de capacitación.

CENTRO DE PROCESAMIENTO DE CONCENTRADOS: Entendemos por centro de procesamiento al espacio geográfico determinado, implementado y adecuado para la producción, distribución y venta de concentrados orgánicos para especies menores, así como el costo de transporte derivados de la venta de los concentrados, compra de materias primas e insumes para el manejo de este centro de procesamiento y es desarrollado por Productores tradicionales campesinos.

ASISTENCIA TÉCNICA: ASOCAMPO brindara asistencia técnica para cada línea de producción, en la cual se realizaran actividades como: vacunación de las diferentes especies animales, adición de fertilizantes a los cultivos, control y seguimiento, entre otros. Todas estas dirigidas por el profesional a cargo de la línea de producción con su respectivo auxiliar y/o promotor. El profesional predeterminara para que tipos de asistencia técnica necesitara previa capacitación, o si esta podrá ser realizada después de prestar la asistencia.

CAPACITACIÓN TÉCNICA: ASOCAMPO brindara capacitación técnica o profesional a cada línea de producción que haga parte del centro de producción igualmente a los centros de procesamiento, sobre los temas específicos de producción de cada línea para su manejo, pero a su vez en lo concerniente a la administración y temas organizativos de ASOCAMPO.

Advierte este Tribunal que, efectivamente se encuentra demostrado que el 10 de noviembre de 2015⁶⁷, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural celebró con la Asociación Comunitaria El Porvenir "ASOPORVENIR", el convenio de asociación No 20150967, con fundamento en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 777 de 1992.

Que, el objeto de dicho convenio, era aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para llevar a cabo la ejecución del proyecto denominado: "Fomento de economía popular campesina Región Macro Nororiente ASOCAMPO Cumbre Agraria", en los **municipios de Santa Rosa (corregimientos de Buenavista, San Francisco y Santa Isabel), Simití (corregimiento San Joaquín)**

⁶⁷ Folio 37-48 cdno 1



y Municipio de San Jacinto en el Departamento de Bolívar; municipio de San Miguel (corregimiento Llano de Víctor) en el Departamento del Norte de Santander, y el municipio de Aguachica en el Departamento del Cesar.

Conforme con la cláusula tercera del convenio, este tendría un plazo de 12 meses para ejecutar el contrato, los cuales iniciaron a contabilizarse a partir del 13 de noviembre de 2015 (hasta el 12 de noviembre de 2016), fecha en la que se aprobó el Plan Operativo y las garantías del contrato (según se expone en la demanda, en los informes del Ministerio y la Asociación y se reconoce en testimonios). Los terrenos seleccionados para desarrollar el proyecto en mención, fueron los siguientes⁶⁸:

PREDIO	NOMBRE	NUMERO DE CÉDULA	VEREDA	MUNICIPIO	NOMBRE FINCA	ÁREA	TIPO DE TENENCIA
PREDIO 1	FUNDACION DE INTEGRACION CAMPESINA/ GUSTAVO ALTURO CIFUENTES	900206443-1	BUTURAMA	AGUACHICA CESAR	LEJANÍAS	1 HAS	PROPIETARIO
PREDIO 2	ANGEL MARIA GAMEZ MARTINEZ	7923303	LA URBINA	SANTA ROSA DEL SUR	EL PROGRESO	9 Has 3.059	PROPIETARIOS
	MORENO GAMBOA CHIQUINQUIRA	45621475					
PREDIO 3	ANA SILVIA MOYA MURCIA	20804209		SANTA ROSA DEL SUR	LA RECOVA	30 Has	PROPIETARIA
PREDIO 4	MIRYAM CIERRA VACA	23148782	SAN JOAQUIN/ CORREGIMIENTO SAN BLAS	SIMITI	LOS MANGOS	10 Has	
PREDIO 5	VICTOR MANUEL NAVARRO TORRES	3951422	MATAMBAL	SAN JACINTO	EL ENGAÑO	11 Has	PROPIETARIO
PREDIO 6	JOSÉ REYES	2174842	EL TAMBLÓN	SAN MIGUEL	EL GARBANZAL	11 Has	PROPIETARIO

El valor total del proyecto se fijó en \$2.600.907.501,62, de los cuales el Ministerio asumiría al valor de \$2.327.006.233,02 y ASOPORVENIR aportaría \$273.901.268,60, representados en terrenos y mano de obra de promotores.

En la cláusula segunda, se establecieron de forma clara cada una de las obligaciones a las que se comprometía la Asociación⁶⁹, así:

1. Establecer seis (6) líneas de producción de especies menores: Cuatro (4) de cerdos de levante en los municipios de Simití, San Jacinto, Aguachica y Santa Rosa y dos (2) líneas de gallinas ponedoras en los municipios de Aguachica y Santa Rosa.
2. Establecer cuatro (4) líneas de producción de ganado lechero en los municipios de Santa Rosa, Simití, San Jacinto y San Miguel, una en cada municipio.
3. Establecer -una (1) línea de producción de agricultura ecológica campesina en el municipio de San Miguel.

⁶⁸ Según consta en la cláusula 2ª del convenio

⁶⁹ Folio 37-48 cdno 1



4. Establecer un (1) centro de procesamiento de bloques nutricionales para especies menores en el municipio de Aguachica, con las especificaciones y equipos establecidos en la Ficha CACEP.
5. Establecer una oficina donde funcionará la coordinación del presente convenio, esta deberá tener las especificaciones y equipos establecidos en la Ficha CACEP.
6. Establecer una coordinación encargada de la comercialización, coordinación, proyección, control, supervisión y elaboración de informes del proyecto en general.
7. Establecer en los terrenos de los asociados las líneas de producción definidas.
8. Adquirir el pie de cría que garantice el establecimiento de las líneas productivas pecuarias de especies menores: 2.290 gallinas ponedoras, 283 cerdos de levante, 238 vacas lecheras como se especifica en la ficha CACEP.
- 9., Brindar acompañamiento técnico en actividades como adecuación de terrenos, implementación y dotación de estructuras para cría pecuaria, mantenimiento, sanidad agropecuaria, siembra, y demás labores necesarias para garantizar el completo desarrollo de las líneas productivas establecidas, para las 120 familias campesinas beneficiarias del proyecto.
10. Realizar 34 sesiones de formación en los componentes técnicos y organizativos, en las temáticas establecidas en la ficha.
11. Cumplir con el aporte adicional para el proyecto cuantificado en la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA CENTAVOS (\$273.901.268,60) el cual para el presente proyecto está representado en terrenos y mano de obra de promotores.
12. Llevar a cabo la ejecución del proyecto en los terrenos ubicados en los Municipios de Aguachica, Santa Rosa, San Jacinto, Simití y San Miguel como se relaciona en el anexo 1.
13. Entregar los documentos que acrediten la propiedad, posesión o tenencia de buena fe, por parte de los beneficiarios, de los predios en los cuales se desarrollara el proyecto, y que guarden relación con el listado previamente entregado.
14. Tramitar la solicitud de licencias, permisos y/o autorizaciones si a ello hubiera lugar, de acuerdo con el proyecto ante las autoridades competentes (este numeral se incluye con la modificación realizada en el 17 de abril de 2017).
15. Verificar que los semovientes adquiridos en razón del proyecto cuenten con el esquema de vacunación necesario de acuerdo a la normatividad vigente.
16. Adquirir los materiales, insumes y herramientas necesarias para la ejecución del proyecto.
17. Elaborar y presentar el plan operativo, para la aprobación por parte del Comité Administrativo del Convenio.
18. Mantener vigente la personería jurídica de la asociación.
19. Dar estricto cumplimiento al Plan Operativo aprobado por el Comité Administrativo.
20. Desarrollar las actividades del proyecto, de acuerdo con lo establecido en la ficha CACEP, la cual hace parte integral del convenio, dentro del plazo de ejecución.
21. Celebrar, en caso de ser necesario, los contratos requeridos para el cabal cumplimiento del objeto del convenio y realizar el seguimiento y supervisión de los mismos. La contratación para la vinculación del personal necesario para la ejecución del proyecto será por cuenta y riesgo de la Asociación, por lo que no existe ni existirá vínculo laboral alguno ni subordinación con el Ministerio- de Agricultura y Desarrollo Rural.
22. Adelantar todas las gestiones administrativas, operativas, contractuales y financieras necesarias para la correcta ejecución del convenio.



23. Constituir las garantías exigidas en el convenio y mantenerlas vigentes hasta los términos establecidos.
24. Entregar el listado de los beneficiarios del proyecto, de conformidad con el numeral 1.4.2 Requisitos de los beneficiarios del Manual Operativo para la formulación, ejecución y seguimientos a proyectos del Fondo de Fomento Agropecuarios para la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular - CACEP.
25. Presentar un informe bimestral, dentro de los cinco (5) primeros días posteriores al vencimiento del bimestre, detallado de la ejecución del Convenio, con el registro fotográfico que evidencie la debida ejecución del mismo. NOTA: A la terminación del convenio se deberá presentar un informe consolidado en el que conste detalladamente la inversión de los recursos que fueron desembolsados por el Ministerio, adjuntando entre otros documentos: **a. Balance financiero del proyecto**, b. Certificado suscrito por el Representante Legal de La Asociación Comunitaria El Porvenir-ASOPORVENIR donde conste la ejecución de los recursos entregados por el Ministerio en virtud del presente convenio, c. **Certificación de la cuenta bancaria del proyecto**, en la cual se demuestre saldos, rendimientos financieros y saldos no ejecutados de los recursos del presente convenio, d. Registro Fotográfico.
26. Suscribir el Acta de Liquidación del convenio.

Por su parte, como obligaciones del Ministerio se determinaron las siguientes.

“OBLIGACIONES A CARGO DEL MINISTERIO. 1. Desembolsar los recursos que por medio de este Convenio se destinan al desarrollo de su objeto, previo cumplimiento de los requisitos legales. 2. Realizar la consulta correspondiente ante la DIAN de la lista de beneficiarios del proyecto. 3. Realizar las visitas que sean requeridas para el adecuado seguimiento técnico y financiero de la ejecución del convenio. 4. Proyectar el Acta de liquidación del convenio para la firma de las partes. 5. Designar los Supervisores del Convenio quienes realizarán el seguimiento del mismo. 6. Participar en el Comité Administrativo. 7. Todas las demás inherentes o necesarias para la correcta ejecución del objeto contractual y debida ejecución de los recursos”.

En esta oportunidad es preciso resolver uno de los problemas jurídicos planteados en la audiencia inicial, el cual se circunscribe a determinar la procedencia o no de la solicitud de la declaratoria de incumplimiento del contrato, por medios judiciales; toda vez que, a juicio de las demandadas, el Ministerio de Agricultura debió declarar dicho incumplimiento, imponer las multas y hacer efectiva la cláusula penal, mediante un proceso administrativo iniciado por él. Alegan que, tal omisión deja en evidencia una violación al ordenamiento jurídico.

Sobre este aspecto, se expuso en el marco normativo de esta providencia, en el que se dejó claro que, en efecto, en virtud del artículo 15 del Decreto 777/92, la administración tiene la posibilidad de declarar el incumplimiento del convenio y hacer efectiva la cláusula penal; sin embargo, tal como ya se mencionó, la realización de esa actuación es una facultad de la administración; por lo tanto nada impide que las entidades públicas acudan a

la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para solicitar la referida declaratoria de incumplimiento y la cláusula penal, pues así lo establece el artículo 141 del CPACA que dispone que **“cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley”**

En consecuencia, no existe la violación al ordenamiento jurídico alegada.

5.5.2.1 Del cumplimiento de las obligaciones el contrato

Como se mencionó en la introducción al caso concreto, el Ministerio de Agricultura pretende que se declare el incumplimiento del convenio de asociación No. 20150967 por parte de ASOPORVENIR, sin embargo, dicha asociación manifiesta que realmente quien incumplió el contrato fue la entidad pública accionante puesto que hizo entrega tardía de los recursos del convenio y no aprobó el cambio de predios para la ejecución del programa concertado.

Teniendo en cuenta lo anterior, sea lo primero mencionar que, en los términos del artículo 1609 del Código Civil, cuando se trata de contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no haya cumplido con su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Sobre este punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷⁰ ha expresado que:

“Desde entonces se ha aceptado por la jurisprudencia que la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en los contratos del Estado se encuentra condicionada a los siguientes supuestos: i) La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, lo cual implica que una de las partes se obliga a su prestación a cambio de la prestación que la otra parte le debe satisfacer, regla “do ut des” (te doy para que me des); ii) el no cumplimiento actual de obligaciones a cargo de una de las partes

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION A. Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil doce (2012) Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05591-01(17851) Actor: SOCIEDAD CHECO LIMITADA Demandado: MUNICIPIO DEL ESPINAL



contratantes; iii) que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, por manera que genere una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista, iv) que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento ante el cual se opone y que ha de justificarse por la configuración de aquel; v) el cumplimiento de sus demás obligaciones por parte de quien la invoca o, al menos, la decisión sería y cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente”.

En orden de lo expuesto, para efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos, esta Sala de Decisión procederá a evaluar cada uno a uno los compromisos adquiridos por las entidades intervinientes, así:

5.5.2.1.1 Cumplimiento del contrato por el Ministerio de Agricultura – Desembolso del 45% y del 50% del valor del aporte.

De acuerdo con el clausulado del convenio en estudio, para iniciar con el proyecto liderado por ASOPORVENIR y ASOCAMPO, el Ministerio de Agricultura debía cumplir con el desembolso de \$1.047.152.804,86 (denominado vigencia 2015), sin embargo, el mismo se encontraba supeditado al cumplimiento de algunos requisitos importantes como eran i) el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del convenio, ii) la presentación y aprobación del Plan Operativo detallado de cumplimiento del objeto del convenio, y iii) entrega de listado de beneficiarios del proyecto, previa verificación ante la DIAN por parte del Ministerio, iv) la constancia de trámite de solicitud de las licencias, permisos y autorizaciones necesarias para la ejecución del proyecto ante las autoridades competentes, si a ello hubiere lugar.

Se tiene entonces por demostrado que el Convenio 2015967 fue suscrito por los interesados el 10 de noviembre de 2015⁷¹, fecha en la cual también se efectuó el registro presupuestal correspondiente. Por otra parte, la póliza de seguro No. 37-44-101023691 del 11 de noviembre de 2015⁷², expedida por Seguros del Estado fue aprobada el 13 de noviembre de 2015⁷³, y en esa misma calenda se aprobó el Plan Operativo de Actividades⁷⁴.

Ahora bien, en relación con la entrega de listado de beneficiarios del proyecto, se advierte que la misma fue allegada al Ministerio, antes del 21 de octubre de

⁷¹ Folio 48 reverso cdno 1

⁷² Folio 74-75 cdno 1

⁷³ Folio 113 cdno 1 - formato de aprobación de póliza

⁷⁴ Folio 23-36 cdno 1



2015⁷⁵, pues en esta última fecha el Ministerio entregó la documentación mencionada a la DIAN para que realizara la respectiva verificación de los beneficiarios del proyecto⁷⁶, pero se desconoce cuándo se obtuvo respuesta por parte de esta entidad, pues la misma era requerida para poder realizar el primer desembolso, tal como lo establece la cláusula quinta del convenio. También se desconoce, en qué momento se aportaron los documentos que dieran cuenta del trámite de solicitud de permisos o licencias para la ejecución del proyecto; sobre este aspecto debe tenerse en cuenta que la primera modificación al convenio, que tuvo lugar el 17 de diciembre de 2015⁷⁷, tenía por finalidad disminuir los requisitos para entregar el primer desembolso, puesto que, en principio se exigía que se allegara al Ministerio los respectivos permisos para la ejecución, pero con la modificación solo se le exigió al contratista la constancia de haber iniciado dicho trámite.

De acuerdo con el Reporte de Relación de Pagos visible a folio 220 del expediente, se encuentra que el pago de los \$1.047.152.804,86 se realizó al contratista el día **17 de diciembre de 2015**; sin embargo, se cuenta también con un Oficio del 25 de enero de 2016, por medio del cual la Coordinadora del Grupo de Tesorería informó a la Asociación sobre la realización del primer desembolso, manifestando que el mismo se había llevado a cabo el **29 de diciembre de 2015**, por valor de \$1.047.152.804,86⁷⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte esta Corporación, que no puede predicarse la existencia de un incumplimiento del convenio por parte del Ministerio, por haber desembolsado de los recursos el 17 o 29 de diciembre de 2015, como quiera que se desconoce cuándo, a ciencia cierta, se cumplieron todos los requisitos para que el mismo se llevara a cabo.

Sobre este aspecto, debe llamarse la atención toda vez que una cosa es que se cumpliera con los requisitos para iniciar la ejecución del contrato (lo cual se dio el 13 de noviembre de 2015), y otra muy diferente es que se haya cumplido con los requisitos necesarios para que se efectuara el desembolso de la vigencia 2015, circunstancia ésta sobre el cual no existe prueba en el plenario.

En lo que se refiere al incumplimiento por no realizar el segundo desembolso, se tiene que, para que este se pudiera realizar, debía acreditarse la ejecución del

⁷⁵ Folio 108 y ss cdno pruebas 6

⁷⁶ De acuerdo con el artículo 4 de la Resolución 385 de 2014, los beneficiarios de este tipo de proyectos son los pequeños productores, entendidos estos como aquellos que no superan los 200 smlmv incluidos su cónyuge.

⁷⁷ Folio 49-50 cdno 1

⁷⁸ Folio 76 cdno 1



primer desembolso; en ese orden de ideas, es necesario verificar si ASOPORVENIR cumplió con su obligación de ejecutar el primer desembolso, dentro de los parámetros establecidos en el convenio, a fin de poder determinar si existe incumplimiento por parte del Ministerio en este aspecto.

5.5.2.1.2 Cumplimiento del contrato por parte de ASOPORVENIR

Conforme con la cláusula segunda del convenio, las obligaciones de ASOPORVENIR se circunscribían a i) la creación y puesta en funcionamiento de varias líneas de producción en diferentes municipios de Bolívar, Santander y Cesar, así como brindar acompañamiento técnico en esta labor; ii) la comercialización del producto resultante; iii) la capacitación de los beneficiarios en las diferentes líneas previamente establecidas, y iv) otras obligaciones de tipo administrativo.

(i) Creación y puesta en funcionamiento de varias líneas de producción en diferentes municipios de Bolívar, Santander y Cesar, así como brindar acompañamiento técnico en esta labor;

En el convenio en referencia se pactó la creación de varias líneas de producción así:

LINEAS DE PRODUCCION Y/O CENTROS DE PROCESAMIENTO DE LOS MUNICIPIOS DEL PROYECTO "Fomento de Economía Campesina Macro Nor-Oriente ASOCAMPO Cumbre Agraria"						
DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	AGRICULTURA ECOLOGICA CAMPESINA	GANADO DE LECHE	GALLINAS PONEDORAS	CERDOS DE LEVANTE	CENTRO DE PROCESAMIENTO DE CONCENTRADOS
CESAR	Aguachica	NO	NO	SI	SI	SI
BOLIVAR	Santa Rosa Sur	NO	SI	SI	SI	NO
	simiti	NO	SI	NO	SI	NO
	San Jacinto	NO	SI	NO	SI	NO
SANTANDER SUR	San Miguel	SI	SI	NO	NO	NO

Recuadro tomado de la ficha CACEP aportada por Asoporvenir

A efectos de no dilatar el estudio en este segmento, esta Sala comenzará por exponer que, efectivamente, en el expediente se evidenció un incumplimiento de las actividades señaladas para ser realizadas en los 3 municipios del Departamento de Bolívar. Es así como se advierte que, mediante Oficio del 29 de abril de 2016⁷⁹, reiterado con Oficio del 4 de mayo de 2016⁸⁰, ASOPORVENIR

⁷⁹ Anexo 5 – CD folio 394 y en el cdno 5 se encuentra en físico folio 678

⁸⁰ Anexo 6 – CD folio 394 y en el cdno 5 se encuentra en físico folio 720



solicitó al Ministerio de Agricultura el cambio de predios para la ejecución del proyecto, alegando causas de fuerza mayor (por situaciones de orden técnico y en otros lugares por situaciones de orden público).

Al respecto, se expuso que el predio de **Santa Rosa** no contaba con vías de acceso ni servicios básicos, lo que incrementaba los costos y ponía en riesgo el proyecto, toda vez que no existía energía eléctrica para los galpones, para cerdos y salas de ordeño; por lo anterior, se proponía el cambio del predio por otro denominado “La Esperanza”, que se encontraba ubicado en la vereda La Esperanza del mismo Municipio, el cual tenía 20 hectáreas, y sí contaba con servicios públicos. En lo referente al predio de **San Jacinto** se dijo que el mismo tenía dificultades en las vías de acceso lo que incrementaba los costos y se encontraba afectado por el fenómeno del niño; adicionalmente se dijo que el predio se encontraba en un lote de concesión minera que afectaba la estabilidad de la finca a largo plazo. Por último, en relación con el predio de **Simití**, se solicitó reemplazar el mismo alegando que no se podía acceder por negativa de su propietaria, como quiera que la misma sentía miedo debido a la situación de orden público presentada por las elecciones del año 2015, en las que se quemaron vehículos y se afectó la alcaldía y la Registraduría⁸¹.

En conclusión la propuesta presentada por ASOPORVENIR consistía en el cambio de los predios en los que se realizaría el proyecto, así:

- En Santa Rosa del Sur, el predio escogido era “El Progreso”, ubicado en la vereda “La Urbina”, se cambiaría para el predio “La Esperanza” ubicado en la vereda “La Esperanza” (corregimiento Canelos) en Santa Rosa del Sur.
- En Simití, el predio escogido era “Chaparral”, ubicado en la vereda “El Silencio”, cambiaría para el predio “La Esperanza” ubicado en la vereda “La Esperanza” (corregimiento Canelos) en Santa Rosa del Sur.
- En San Jacinto, el predio escogido era “El Engaño”, de la vereda “Matambal”, se sustituiría por el predio “Unión” perteneciente a la vereda “La Unión” del mismo municipio.

El **16 de mayo de 2016**⁸², el Comité Supervisor rindió un informe de avances en el que se consiguó lo siguiente:

⁸¹ Ver solicitud de cambio de predios a folio 720 cdno 5 y Anexo 6 CD que esta a folio 294.

⁸² Folio 117-123 cdno 1



“Obligación: Establecer seis (6) líneas de producción de especies menores: Cuatro (4) de cerdos de levante en los municipios de Simití, San Jacinto, Aguachica y Santa Rosa y dos (2) líneas de gallinas ponedoras en los municipios de Aguachica y Santa Rosa.

En el municipio de **Simití** se propuso trabajar dos líneas de producción- ganadería lechera y porcicultura, sin embargo pese a las dificultades que se han tenido en la zona, concretamente con la situación de orden público del año anterior debido a las elecciones locales, la persona que había dado su terreno en comodato para que se desarrollara el proyecto, manifestaron su preocupación y miedo de continuar con actividades sociales y comunitarias, por lo tanto se retiraron del proyecto y no va a prestar su terreno para el desarrollo de las actividades. Debido a la situación anterior el cooperante propone cambiar el predio en el cual se ejecutarán las actividades del convenio. (...)

Para **San Jacinto** se tienen programada la implementación de las líneas de producción avícola, porcícola y ganadería lechera, no obstante, el desarrollo de estas actividades **NO SE HA INICIADO**, debido a que se está solicitando el cambio del terreno que se presentó inicialmente, (...)

Para **Santa Rosa** se tenía estipulada la producción avícola, porcícola y ganadería lechera, pero **NO SE HAN INICIADO ACTIVIDADES** debido a que el predio que se presentó inicialmente presenta malas condiciones para el tema de movilidad, ya que las vías de acceso son inexistentes, esto incrementa mucho los costos de producción en estos sistemas que requieren de constante movimiento para la entrada de alimentos e insumes veterinarios.

Obligación: Establecer cuatro (4) líneas de producción de ganado lechero en los municipios de Santa Rosa, Simití, San Jacinto y San Miguel, una en cada municipio.

En el municipio de Santa Rosa, San Jacinto y Simití, se presenta la situación antes señalada referente a la manifestación por parte del cooperante de cambiar los predios que se encuentra señalados en el convenio para ejecutar el proyecto **y se reitera que los eventuales cambios que pudieran ser solicitados por el cooperante al respecto se deben realizar observando que no se vulnere lo establecido en el objeto del convenio.** (...)

Se encuentra un atraso en la ejecución de la actividad productiva, especialmente en aquellas que se desarrollaran en los municipios de Santa Rosa, San Jacinto y Simití, teniendo en la fecha en la cual se realizó el desembolso de los recursos por parte del MADR.

Se presentan avances significativos en las actividades realizadas en los municipios de San Miguel (Santander) y Aguachica (Cesar), pero que aún se encuentran alejados del porcentaje ideal de ejecución que debería tenerse hasta el momento.

El cooperante ASOPORVENIR presentó solicitud de cambio de algunos de los predios que se encuentran señalados en **el convenio para la ejecución del proyecto, frente a lo que se manifiesta que debido la inclusión de los municipios y los corregimientos en el objeto del convenio, solo será posible acceder a dicha solicitud sino contraria este, es decir, sino los predios nuevos se encuentran ubicados en los mismos municipios y corregimientos que están señalados en el objeto del convenio.** (...)



De igual forma, el **17 de junio de 2016** el señor Genito Carpio (siendo uno de los Supervisores Técnico del convenio) realizó una visita de campo a los lugares en los que se desarrollaba el proyecto en comento, consignando sus observaciones en el Acta No. 1⁸³. Al respecto, manifestó que existía un marcado avance en las obras de los municipios de Aguachica- Cesar y San Miguel – Santander, y el atraso en el desarrollo de las actividades de los municipios de Santa Rosa y San Jacinto. Deja constancia que no se pudo visitar el municipio de Simití por razones de orden público; sin embargo, en su testimonio rendido antes esta Corporación, el señor Genito Carpio Baltazar⁸⁴ expuso que no acudió a Simití, puesto que su acompañante (una persona que hacía parte de la entidad contratista), le informó que no era posible hacer dicho recorrido, por situaciones de orden público.

En Acta de reunión celebrada el **18 de julio de 2016**, a la cual asistieron representantes del Ministerio de Agricultura, ASOPORVENIR y ASOCAMPO, se estudió la solicitud de cambiar alguno de los predios del proyecto 20150967 (concretamente el de Simití), alegando problemas de orden público. En dicha reunión se expuso lo siguiente: *“se hace necesario que el cooperante amplíe la justificación técnica y financiera del cambio de predios solicitado, además de adjuntar los soportes que demuestren las condiciones de orden público del municipio de Simití (Bolívar). Para constatar el estado del orden público en Simití se acudirá ante el personero municipal a fin de que este certifique tal situación”*. ASOPORVENIR manifiesta que presentara una nueva solicitud de cambio de predios adecuada a lo acordado en esta reunión y que no afecte el objeto del convenio. Dicha solicitud será allegada al comité de supervisión del convenio el día miércoles 27 de julio de presente año⁸⁵.

También se observa que, mediante correos del **14 y 16 de octubre de 2016** se remiten por parte de ASOPORVENIR al Ministerio de Agricultura los correos en los que se complementa la información pedida⁸⁶ en la reunión del 18 de julio, antes referenciada. En ellos no se advierte la certificación del estado del orden público de Simití, se justifica la selección del predio “La Esperanza” para la realización del proyecto (por medio de un informe de un ingeniero de ASOPORVENIR).

En su interrogatorio, la Representante Legal de ASOPORVENIR – señora **CARMEN ROSA HOYOS PETE** ⁸⁷, manifestó a esta Corporación que a los entes

⁸³ Folio 126-128 cdno 1

⁸⁴ Folio 339-341 y 351

⁸⁵ Folio 129-131 cdno 1

⁸⁶ Anexo 12-14– CD folio 394 y en el cdno 5 se encuentra en físico fl. 747

⁸⁷ Folio 339-341 y 351



gubernamentales se les solicitó la certificación exigida por el Ministerio, pero no obtuvieron respuesta; sobre la veracidad de esta afirmación no se allegó prueba (del derecho de petición) ante el Ministerio, ni ante este Tribunal, por lo que no pueden ser tenidas por ciertas.

La vigencia para la ejecución del contrato terminó el **10 de noviembre de 2016**, tal como lo dispuso la cláusula 3° del convenio; y, en todo caso, no podía sobrepasar del 31 de diciembre de 2016, según se determinó en la misma cláusula.

Teniendo en cuenta todo lo hasta ahora expuesto, observa esta Corporación que ASOPORVENIR no cumplió con las obligaciones fijadas en la Cláusula 2° del Convenio de Asociación 20150967, como quiera que no dio ejecución a las líneas de producción que se encontraban asignadas a los municipios de Santa Rosa del Sur, Simití, y San Jacinto, en lo referente a las actividades que se debían desarrollar con el primer desembolso.

Encuentra esta Judicatura que, no se halla justificación por parte de la Asociación para solicitar el cambio de predios, toda vez que, en primera medida, respecto a la situación de orden público en el Municipio de Simití, no se aportó ante el Ministerio de Agricultura, ni antes esta Corporación, ninguna prueba que diera cuenta de la ocurrencia de tales hechos en el corregimiento o vereda donde se desarrollaría el proyecto. Sobre este aspecto, resalta la Sala que era deber de la parte interesada aportar al proceso alguna prueba, así fuera mínima, del hecho alegado en su defensa para justificar el incumplimiento, sin embargo no lo hizo, ni en la vía administrativa ante el Ministerio, ni en la judicial ante esta Corporación. En ese orden de ideas, si bien es reconocido a nivel general que en Colombia existe un conflicto interno que genera la alteración del orden público, sobre todo ciertas zonas del Sur de Bolívar, lo cierto es que la asociación debió allegar alguna prueba que permitiera concluir que, efectivamente, se estaban presentando situaciones anormales en el Municipio de Simití que imposibilitaban el desarrollo del proyecto en dicha región.

Por otro lado, en lo que se refiere a Santa Rosa y a San Jacinto, se evidencia una total falta de planeación del proyecto, como quiera que los predios para la ejecución del mismo fueron propuestos por la misma ASOPORVENIR al Ministerio de Agricultura⁸⁸, por lo tanto, lo mínimo que se esperaba era que dicha asociación procurara verificar, previamente a la formulación del proyecto, que los lugares escogidos para el mismo, contaran con los recursos

⁸⁸ Según consta en la ficha CACEP



básicos que permitieran su desarrollo, y no esperar a que, estando en marcha el convenio, se realizara nuevamente todo el trámite de estudio de títulos y cumplimiento de requisitos para hacer el cambio con los nuevos predios escogidos.

Por otra parte, debe aclararse que el Ministerio de Agricultura no estaba obligado a aceptar la modificación del contrato que proponía ASOPORVENIR, como quiera que en el objeto de este se había dejado claramente estipulado cuales eran los Municipios y las veredas en las que se realizarían los proyectos, por lo que no podía, sobre la marcha, realizarse una reforma sobre este aspecto del convenio.

Efectivamente, en el objeto contractual se encontraba consignando lo siguiente: “para llevar a cabo la ejecución del proyecto denominado: “Proyecto de fomento de economía popular campesina Región Macro Nororiente ASOCAMPO Cumbre Agraria”, **en los municipios de Santa Rosa (corregimientos de Buenavista, San Francisco y Santa Isabel), Simití (corregimiento San Joaquín) y Municipio de San Jacinto en el Departamento de Bolívar**; municipio de San Miguel (corregimiento Llano de Víctor) en el Departamento del Norte de Santander, y el municipio de Aguachica en el Departamento del Cesar”. Sin embargo, en la propuesta realizada por la Asociación se planteaba el traslado de la línea productiva de Simití a Santa Rosa; que, a su vez, no se realizaría en el predio inicialmente destinado para ello, sino que se trasladaría a el predio “La Esperanza” ubicado en la vereda “La Esperanza” **(corregimiento Canelos)** en Santa Rosa del Sur.

Así las cosas, el Ministerio de Agricultura no estaba obligado a acceder a la modificación propuesta por ASOPORVENIR, especialmente, si se tiene en cuenta que la misma afectaba de forma directa el objeto del contrato. Respecto a este tipo de modificaciones, el Consejo de Estado ha expuesto que:

“si bien es posible modificar aspectos no esenciales del contrato, como ocurre con el plazo u obligaciones a cargo del contratista que sean necesarios para asegurar el objeto del contrato y con ello los fines estatales que se pretender satisfacer. Para el caso, las modificaciones en aspectos relativos al régimen de descuentos e inversión en publicidad. Lo cierto es que ello no puede conducir a la modificación del objeto contractual, pues ello, se resalta, implica la celebración de un nuevo contrato.

Sobre el particular, resulta ilustrativo lo expuesto por la Sala de Consulta de esta Corporación:

*“Con todo, la posición del Consejo de Estado, tanto antes como después de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, ha sido la de que **cualquier modificación***



*del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado. En otras palabras, **solamente habrá contrato adicional cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato**⁸⁹ (negrilla fuera del texto).*

Lo anterior cobra mayor relevancia, si se tiene en cuenta que este tipo de convenios nacieron de los acuerdos llegados en virtud del paro agrario del 2014, y la creación de la Cumbre Agraria Campesina Étnica y Popular, siendo regulados por el Decreto 870 de 2014 y las Resoluciones 00385 y 503 de 2014, que establecían un procedimiento específico para la suscripción de este tipo de contratos. Adicional a ello, se tiene también que, **solo hasta el 16 de octubre de 2016 ASOPORVENIR contestó, infructuosamente, los requerimientos del Ministerio para el cambio de predios, cuando para esta fecha ya solo faltaba menos de 1 mes para que terminara la ejecución del convenio.**

Por otro lado, **en cuanto al cumplimiento de las obligaciones del contrato en Santa Rosa del Sur, Simití y San Jacinto**, cabe destacar que, en el cuaderno de pruebas 2 aparecen unos contratos de obra y sus respectivas actas de entrega, así:

- (i) Contrato de obra civil 051 suscrito el 29 de diciembre de 2015 entre el señor Luis Peña Medina y Asoporvenir cuyo objeto era la adecuación de porquerizas en Aguachica, **Santa Rosa del Sur y San Jacinto**, por valor de \$45.846.000, el plazo de ejecución fue de 280 días⁹⁰;
- (ii) Adición No. 1 al contrato de obra civil 051, en el que se aumentó el valor del contrato a \$91.488.996⁹¹;
- (iii) Acta de entrega de obra, contrato 051, iniciado el 12/05/2016 y terminado el 20/09/2016 por valor de \$35.891.100, **entrega de porqueriza de 65 mt² en Aguachica**⁹²;
- (iv) Acta de entrega parcial contrato 051, iniciado el 12/05/2016 y terminado el 20/09/2016, por valor de \$24.591.282, entrega la obra denominada **“cerdos de levante” en el corregimiento de La Esperanza – Santa Rosa del Sur;**

⁸⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-2002-03563-01(39143)

⁹⁰ Folio 240-241 cdno 2 de pruebas

⁹¹ Folio 229 cdno 2 de pruebas

⁹² Folio 219-220 cdno 2 de pruebas



- (v) Acta de entrega de obra, contrato 051, iniciado el 17/05/2016 y terminado el 12/11/2016 por valor de \$31.006.614, **entrega de porqueriza de 108 m² en La Unión San Jacinto**⁹³;

Ahora bien, destaca esta judicatura que la localización de las obras a las que se hace referencia en las actas de entrega, corresponde a lugares diferentes a los pactados a los contratos, pues las mismas debían realizarse en el predio La Urbina (Santa Rosa), Matambal (San Jacinto)⁹⁴; por otro lado, no puede descartarse el hecho de que, sobre esas obras, concretamente las realizadas en Bolívar, nada se dijo en el informe final de ASOPORVENIR⁹⁵, pues en dicho informe la asociación aseguró que no había podido realizarse las construcciones y en algunos casos solo se había adquirido el material de construcción, afirmaciones que se contradicen abiertamente con los contratos antes referenciados; incluso, en el interrogatorio rendido por la Representante Legal de Asoporvenir esta reconoció que en los Municipios del Departamento de Bolívar **no se ejecutó ninguna obra**; hecho que también es afirmado por el Ministerio de Agricultura; entonces, no se explica esta Corporación como en documentos aportados al proceso sí aparecen obras ejecutadas, recibidas y pagadas por Asoporvenir en relación con dichos municipios del Departamento de Bolívar.

De igual forma se cuenta con el siguiente contrato:

- (vi) Contrato de obra civil 048 suscrito el 29 de diciembre de 2015 entre el señor Luis Peña Medina y Asoporvenir cuyo objeto era la adecuación de 3 corrales en el departamento de Bolívar y Santander, por valor de \$110.760.000, el plazo de ejecución fue de 280 días⁹⁶;
- (vii) Modificación al Contrato 048 de fecha 25 de septiembre de 2016, en la que el contratista se compromete a devolver \$44.403.019, no ejecutados⁹⁷.
- (viii) Acta de entrega parcial de obra, contrato 048, iniciado el 26/05/2016 y terminado el 12/11/2016 por valor de \$13.711.070, entrega de corral 1104 m² en **Canelos – Santa Rosa del Sur**⁹⁸.

⁹³ Folio 232 cdno 2 de pruebas

⁹⁴ Ver contrato a folio 44 rev cdno 1

⁹⁵ Folio 1-10 cdno 1 de pruebas

⁹⁶ Folio 292-293 cdno 2 de pruebas

⁹⁷ Folio 294 cdno 2 de pruebas

⁹⁸ Folio 298 cdno 2 de pruebas



- (ix) Acta de entrega parcial de obra, contrato 048, iniciado el 23/05/2016 y terminado el 12/11/2016 por valor de \$12.1066.766, entrega de corral 720 mt² en **La Unión – San Jacinto**⁹⁹.
- (x) Acta de entrega parcial de obra, contrato 048, iniciado el 21/05/2016 y terminado el 21/09/2016 por valor de \$40.579.145, entrega de corral para ganado en **San Miguel Santander**¹⁰⁰.

Frente a estos contratos también se hace la crítica elevada en el párrafo anterior, como quiera que las construcciones, supuestamente, realizadas en Bolívar, según el texto de los documentos se habrían hecho en lugares diferentes a los pactados en el contrato, en caso de que en realidad se hayan realizado las construcciones, toda vez que, se reitera, las mismas partes involucradas en este proceso judicial reconocen que esas obras nunca se hicieron, sin embargo en el plenario aparecen como ejecutada, recibidas y pagadas por Asoporvenir.

En cuanto a las obras realizadas en Santander y Cesar, el Ministerio de Agricultura no las recibió a satisfacción en su Informe Final de Posible Incumplimiento¹⁰¹, como quiera que estas no cumplían con las características descritas en el contrato, y en el plenario Asoporvenir no demostró lo contrario.

Teniendo en cuenta lo anterior, queda demostrado, para este Tribunal, la existencia del incumplimiento por parte de ASOPORVENIR, en lo que se refiere a las obligaciones 1, 2, 8, 9, 10, 12 y 19 del convenio, frente a los municipios de Santa Rosa del Sur, Simití y San Jacinto.

En lo que se refiere a la ejecución de las actividades designadas para el Municipio de Aguachica – Cesar y San Miguel – Santander se encuentra lo siguiente:

Conforme con “ANEXO. DESCRIPCIÓN DE ACTIVIDADES CONVENIO 20150967 PROYECTO: FOMENTO DE ECONOMÍA POPULAR CAMPESINA REGIÓN MAGRO NOR-ORIENTE ASOCAMPO CUMBRE AGRARIA”¹⁰², las actividades a realizar en virtud de convenio 2015967 era las siguientes:

“1.- CREAR DOS **LÍNEAS DE PRODUCCIÓN GALLINAS** PONEDORAS EN AGUACHICA CESAR (...) CON UNA CAPACIDAD TOTAL DE PRODUCCIÓN DE 982.215 UNIDADES DE HUEVO ANUAL.

⁹⁹ Folio 299 cdno 2 de pruebas

¹⁰⁰ Folio 298 cdno 2 de pruebas

¹⁰¹ Folio 23-36 cdno 1

¹⁰² Folio 244-252 cdno 7 de pruebas



Con los recursos del primer desembolso se realizarán las implementaciones y adecuaciones de las instalaciones en un primer momento, paralelo a este proceso se realizarán las compras de los insumos y materiales necesarios para desarrollar la actividad, la compra de las gallinas, la compra de una parte del concentrado quedando para el segundo desembolso el pago de la mano de obra de los trabajadores incluidos como cofinanciación por parte del MADR los primeros tres meses, posterior a esto con los recursos del tercer desembolso se cubrirán los gastos operativos fijos de la línea de producción como lo son el transporte, el concentrado y la formación organizativa. Los encargados de la comercialización de los subproductos de esta línea de producción serán el equipo de coordinación, comercialización y control que hacen parte integral y se vinculan de forma transversal a toda la línea de producción, brindando además la capacitación técnica necesaria para el correcto funcionamiento de la línea de producción. **Estos a su vez paralelamente al primer desembolso serán los encargados de tramitar, los permisos necesarios para la implementación de los espacios (galpones), los concernientes a la comercialización entre otros.** Las actividades de capacitación técnica y formación organizativa se realizarán según cronograma de actividades presentado en ficha CACEP.

DESCRIPCIÓN IMPLEMENTACIÓN GALPONES. La infraestructura del GALPON va a ser totalmente maximizada en las necesidades vitales del proceso solicitado. Ésta incluirá las adecuaciones de los siguientes espacios: 1 galpón y 1 cuarto de almacenamiento. Estas infraestructuras serán realizadas con bloque de hormigón en muros y vigas en concreto hasta la altura de los muros y en los andenes se realizará con una placa de concreto de 12 cm se realizará instalación de tejado en teja metálica y estructura en madera para los soportes y cercado con malla metálica y se realizarán adecuaciones eléctricas necesarias para su funcionamiento igualmente toda la infraestructura sanitaria pertinente a lo solicitado en el diseño. Los diámetros de altura son de 2.10 generalmente (...).

1.1. ADECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE LOS GALPONES, COMPRA DE INSUMOS Y MATERIALES.

1.1.1 Compra y entrega de Gallinas ponedoras: Hy line o isa brown en los centros de producción.

1.1.2 Se realizará la adecuación de dos galpones de 142 y 284 metros cuadrados en agua chica cesar y santa rosa sur de bolívar respectivamente según especificaciones técnicas descritas en la cotización y en bosquejo entregado como anexo con este documento.

1.1.3 Se realizará la compra de los bultos (40 kilos c/u) de concentrado para la alimentación de las gallinas ponedoras.

1.1.4 compra de bebederos, comederos y nidos necesarios para la operatividad de la línea de producción.

1.1.5 Se realizará la compra de las vacunas necesarias de acuerdo a los planes recomendados por la casa incubadora, para el mantenimiento del grupo de gallinas compradas, así como los suplementos vitamínicos que recomiende el zootecnista encargado de la producción.

1.1.6 Se realizará la compra de un equipo de dotación para cada operario como son: Botas, delantales, gorro, tapabocas, uniforme completo.

1.1.7 Compra de una gramera y un termómetro según especificaciones y requerimientos operativos necesarios para la línea de producción descrita en ficha CACEP.



1.1.8 Compra de las cubetas necesarias para la distribución del producto final (huevo).

2. CREAR CUATRO (4) **LÍNEAS DE PRODUCCIÓN CERDOS DE LEVANTE** EN AGUACHICA CESAR, (...) CON UNA CAPACIDAD DE PRODUCCIÓN TOTAL ANUAL DE 45.280 KILOS DE CARNE.

Con los recursos del primer desembolso se realizarán las implementaciones y adecuaciones de las instalaciones en un primer momento, paralelo a este proceso se realizarán las compras de los insumos y materiales necesarios para desarrollar la actividad y parte del concentrado, quedando para el segundo desembolso la compra de los cerdos, la compra del concentrado y el pago de la mano de obra de los trabajadores incluidos como cofinanciación por parte del MADR los primeros tres meses, posterior a esto con los recursos del tercer desembolso se cubrirán los gastos operativos fijos de la línea de producción como lo son el transporte, el concentrado y la formación organizativa. DESCRIPCIÓN IMPLEMENTACIÓN CRIADERO DE CERDOS. La infraestructura del criadero va a ser totalmente nueva basada en las necesidades vitales del proceso. Ésta incluirá la adecuación de los siguientes espacios: 12 cocheras para cerdas gestantes, 3 cocheras de lactación, 1 cocheras para cerdos destetados y 1 para precebo, 1 cocheras para levante. Estas infraestructuras serán realizadas con bloque de hormigón en muros y vigas en concreto y en suelos se realizara con una placa de concreto de 12 cm se realizara instalación de tejado en teja metálica y estructura en madera para los 50 soportes y se realizarán, 2 canales de desagüe y adecuaciones eléctricas necesarias para su funcionamiento igualmente toda la infraestructura sanitaria pertinente a solicitado en el diseño, Los diámetros de altura son de 2.10 generalmente por los diámetros especificados por lugar. De igual forma el diseño es dependiente de los metros cuadrados cotizados previamente y que son solicitados por región.

2.1. ADECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE LAS PORQUERIZAS, COMPRA DE INSUMOS Y MATERIALES.

2.1.1 Compra y entrega de cerdos de levante (líneas genéticas como la desarrollada por solía, landrace, pietrain, PIC) para el desarrollo de la línea de producción en los centros de producción.

2.1.2 Implementación de cuatro porquerizas con áreas de 65 metros cuadrados cada una. Según diseños establecidos y anexados a este documento.

2.1.3 Compra de bultos de concentrado (40 kilos) para alimentación de cerdos, primeros 3 meses de producción.

2.1.4 Se realizará la compra de las vacunas necesarias para el mantenimiento del grupo de cerdos comprados, así como los suplementos vitamínicos que recomiende el zootecnista encargado de la producción.

2.1.5 Se realizará la compra de un equipo de dotación para cada operario como son: Botas, delantales, gorro, tapabocas, uniforme completo.

2.1.6 Compra de básculas para el proceso de pesaje de los animales según características requeridas para el proceso y según cotización soportada en ficha CACEP.

2.1.7 Se realizará la compra de un equipo de implementos para cada porqueriza que consta de: 1 Carretilla, 2 Palas, 150 metros de manguera, 2 baldes plásticos de 2 galones



y medio, 5 pares de guantes plásticos y 5 pares de guantes de protección, 1 alicates, 1 segueta, 1 pica.

3. CREAR CUATRO (4) LÍNEAS DE PRODUCCIÓN GANADO LECHERO EN (...) SAN MIGUEL SANTANDER CON UNA CAPACIDAD TOTAL DE PRODUCCIÓN EN LECHE ANUAL DE 966.280 LITROS. Con los recursos del primer desembolso se realizarán las implementaciones y adecuaciones de las instalaciones en un primer momento, así como la siembra de los pastos de corte y forrajero, paralelo a este proceso se realizarán las compras de los insumos y materiales necesarios para desarrollar la actividad, quedando para el

segundo desembolso la compra de las vacas y el pago de una parte de la mano de obra de los trabajadores incluidos como cofinanciación. **DESCRIPCIÓN IMPLEMENTACIÓN CORRALES PARA GANADERÍA LECHERA MODELO 1.** La infraestructura de los CORRALES va a ser totalmente maximizada en las necesidades vitales del proceso solicitado. Ésta incluirá las adecuaciones de los siguientes espacios: 1 coral y 1 cuarto de almacenamiento de productos veterinarios e insumos, cuarto de proceso de pica pasto y 1 cuarto de enfriamiento de leche y cuarto de bomba de la máquina de ordeño. Estas infraestructuras serán realizadas con bloque de hormigón en muros y vigas en concreto en el caso del cuarto de enfriamiento y los demás cuartos se realizaran en madera modular y en los andenes se realizara con una placa de concreto de 12 cm se realizara instalación de tejado en teja metálica y estructura en madera para los soportes y cercado con guaya metálica para los CORRALES, estacas de madera para cercado y perfil en tubo calibre 18 para comederos; se forrara los CORRALES con plástico tipo invernadero en su totalidad y se realizarán adecuaciones eléctricas necesarias para su funcionamiento igualmente toda la infraestructura sanitaria pertinente a lo solicitado en el diseño. Los diámetros de altura son de 2.10 generalmente y las demás medidas dependen a los diámetros especificados por lugar.

3.1. ADECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE LOS CORRALES, COMPRA DE INSUMOS Y MATERIALES.

3.1.1 Se realizará la compra y transporte de las vacas lecheras para el desarrollo de la actividad garantizando el buen manejo y certificados requeridos para la comercialización de bovinos hasta los centros de producción.

3.1.2 Compra de pajillas para la inseminación de las vacas lecheras y la proliferación de la actividad pecuaria.

3.1.3 Se realizara la compra de 4 equipos de inseminación que constan cada uno de un tanque de enfriamiento y su sistema de enfriamiento según especificaciones técnicas requeridas y descritas en cotización anexa a ficha CACEP.

3.1.4 Compra de 6 vasos selladores, 3 porta pruebas anti mastitis, papel periódico para limpieza de ubres y sellador de pezones de las siguientes referencias clorexidina (0,5%), iodo (0,5-1%) bajo en ácido fosfórico, e hipoclorito (4%) bajo en hidróxido de sodio.

3.1.5 Implementación de tres corrales; uno de 357 metros cuadrados en santa rosa sur de Bolívar, uno de 559 metros cuadrados en San Jacinto y uno en san miguel Santander de 468 metros cuadrados. Según diseños establecidos y anexados a este documento.

3.1.6 Compra y Siembra del pasto de corte y forrajero (según disponibilidad de semillas y adaptación climática) en las fincas a desarrollar los proyectos, así co.mo el insumo de fertilizantes y minerales requeridos.

3.1.7 Se realizara la compra de las vacunas, desparasitantes y vitaminas necesarias para el mantenimiento del grupo de vacas compradas, que recomiende el zootecnista encargado de la producción.



3.1.8 Compra de cantinas de 40 litros Cada una

3.1.9 Compra de dos equipos de ordeño móvil con capacidad para 2 unidades. Para san miguel y san Jacinto.

3.1.10 Compra de dos tanques de enfriamiento con capacidad de 2000 litros cada uno según especificaciones técnicas referenciadas en cotizaciones anexas a ficha CACEP. Para san miguel y san Jacinto.

3.1.11 Compra de 4 pica pastos para el desarrollo de la producción

3.1.12 Se realizará la compra de un equipo de dotación para cada operario como son: Botas, delantales, gorro, tapabocas, uniforme completo. Para un total de 4 operarios

3.1.13 Se realizará la compra de un equipo de implementos para cada corral que consta de: 1 Carretilla, 2 Palas, 150 metros de manguera, 2 baldes plásticos de 2 galones y medio, 6 pares de guantes plásticos y 6 pares de guantes de protección, 1 alicates, 1 següeta, 1 pica. o.

4. UNA (1) LÍNEA DE PRODUCCIÓN AGRICULTURA ECOLÓGICA CAMPESINA EN EL MUNICIPIO SAN MIGUEL SANTANDER, CON UNA PRODUCCION ANUAL CALCULADA DE PANCOGER EN 60.000 KILOS.

Con el primer desembolso se realizan las compras de los implementos necesarios para desarrollar las actividades de siembras y se adecuaran los terrenos para la siembra, además de realizar las actividades de capacitación técnica teórica según plan de formación que hace parte integral de la ficha CACEP, transversalmente a esto se realizan las formaciones organizativas descritas igualmente en la ficha CACEP.

AGRICULTURA ECOLÓGICA CAMPESINA

Municipio	Área (ha)	Especies cultivo	Densidad de siembra (plantas/ha)	Rendimiento (ton/ha)	Distribución (%)
SAN MIGUEL SANTANDER	3	arracacha	27770	6	10
		maiz	50000	1,4	40
		frijol	50000	0,8	40
		yuca	10000	30	10

4.1. ADECUACIÓN DE LAS TIERRAS, COMPRA DE INSUMOS Y MATERIALES. 4.1.1 Compra de materiales como 3 picas, 6 palas, 6 asadones, semillas de productos agrícolas de pancoger, alquiler de bueyes para la adecuación de los terrenos, alquiler de tractor para la adecuación de terrenos en los que esta actividad se pueda dar, fertilización de suelos con abonos y minerales.

4.2.3 Para la ejecución de las actividades de siembra se piensan tener los productores tradicionales campesinos distribuidos de la siguiente manera: primer mes 12 trabajadores, del mes 2 al 6: 4 trabajadores.

5. CREAR UN (1) CENTRO DE PROCESAMIENTO DE ALIMENTOS PARA ESPECIES MENORES EN AGUACHICA CESAR CON CAPACIDAD DE PRODUCCIÓN ANUAL CALCULADA EN 13.040 BULTOS DE 40 KILOGRAMOS CADA UNO.

Con los recursos del primer desembolso se realizaran las implementaciones y adecuaciones de las instalaciones en un primer momento, paralelo a este proceso se realizaran las compras de los insumos y materiales necesarios para desarrollar la





actividad, así como la compra de la materia prima y el pago del primer mes de la mano de obra quedando para el segundo desembolso el pago de la mano de obra de los trabajadores incluidos como cofinanciación por parte del MADR los primeros tres meses, así como también el pago del transporte, posterior a esto con los recursos del tercer desembolso se cubrirán los gastos operativos fijos de la línea de producción como lo son el transporte y la formación organizativa. Los encargados de la comercialización de los subproductos de esta línea de producción serán el equipo de coordinación, comercialización y control que hacen parte integral y se vinculan de forma transversal a todas las línea de producción, brindando además la capacitación técnica necesaria para el correcto funcionamiento de la línea de producción. Estos a su vez paralelamente al primer desembolso serán los encargados de tramitar los permisos necesarios para la implementación de los espacios, los concernientes a la comercialización entre otros. Las actividades de capacitación técnica y formación organizativa se realizaran según cronograma de actividades presentado en ficha CACEP.

5.1. ADECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DEL CENTRO DE PROCESAMIENTO DE CONCENTRADO PARA ESPECIES MENORES, COMPRA DE INSUMOS Y MATERIALES. DESCRIPCIÓN IMPLEMENTACIÓN DE CENTRO DE PRODUCCIÓN DE CONCENTRADO.

La infraestructura del centro de producción de concentrado va a ser totalmente nueva basada en las necesidades vitales del proceso a realizar Ésta incluirá la adecuación de los siguientes espacios: 1 oficina de administración, 1 cuarto para vigilante, baño vestier y 1 bodega. Estas infraestructuras serán realizadas con bloque de hormigón en muros y vigas en concreto y en suelos se realizara con una placa de concreto de 12 cm., techo en madera cuartos. Se realizará instalación de tejado de teja metálica y perfiles de estructura metálica para los soportes de techo, 1 canal de desagüe e instalación de puertas, ventanas además se realizarán las adecuaciones eléctricas necesarias para su funcionamiento igualmente toda la infraestructura sanitaria pertinente ha solicitado en el diseño. Los diámetros de altura son de 6 metros generalmente por los diámetros especificados por lugar. De igual forma el diseño es dependiente de los metros cuadrados cotizados previamente y que son solicitados por región.

5.1.1 implementación y adecuación de un centro de procesamiento para concentrados para gallinas y cerdos con un área de 160 metros cuadrados (...)

5.1.4 compra de un transformador de energía de 45 kva para el funcionamiento de los implementos de la fábrica de concentrados según especificaciones técnicas descritas en la ficha CACEP.

5.1.5 Compra de la materia prima inicial para la producción de los concentrados.

5.1.6 Se realizará la compra de un equipo de dotación para cada operario como son; Botas, delantales, gorro, tapabocas, uniforme completo. Para un total de un operario.

5.1.7 Se realizará la compra de un equipo de implementos que consta de: 1 Carretilla, 2 Palas, 50 metros de manguera, 2 baldes plásticos de 2 galones y medio, 2 pares de guantes plásticos y 2 pares de guantes de protección.

5.1.8 Se realizará el pago del costo del transporte para el traslado de la compra de la materia prima".

Frente a la ejecución de todas estas actividades, el Informe de Supervisión del Ministerio de Agricultura, se expuso:



“Se considera que existe un posible incumplimiento del convenio por parte de la Asociación Comunitaria El porvenir ASOPORVENIR, puesto que de acuerdo con lo señalado en los informes de visitas presuntamente no presentó ejecución de las actividades previstas en la minuta del convenio, pues como lo demuestran los mismos informes allegados por ASOPORVENIR, **la mayoría de los recursos solo fueron comprometidos, más no ejecutados**, por lo cual no se puede tener por realizadas las actividades, al existir un compromiso contractual y contable, más no evidencia física de la ejecución de las actividades o de la adquisición de los materiales, insumes, equipos y/o semovientes necesarios para la ejecución del convenio.

En los informes presentados por ASOPORVENIR, solo se da cuenta de la celebración de contratos para el compromiso de los recursos, pero no se encuentra evidencia de la realización efectiva de las actividades propias del proyecto. A continuación se señalan las razones por las cuales el comité supervisor considera que se ha presentado un posible incumplimiento de cada una de las obligaciones establecidas en el convenio y de las actividades señaladas en el Plan Operativo, por parte de la Asociación Comunitaria El Porvenir ASOPORVENIR”

- **Frente a las obligaciones 1**, referentes a la creación de 6 líneas de producción de especies menores (4 de cerdos de levante en los municipios de Simití, San Jacinto, Aguachica y Santa Rosa y 2 líneas de gallinas ponedoras en los municipios de Aguachica y Santa Rosa); El predio Buturama ubicado en el municipio de Aguachica (Cesar) se encuentra una construcción de las siguientes dimensiones 3.20 mts de ancho por 5 mts de largo para un total de construcción de 16 mts cuadrados y otra de 7 mts de ancho por 18 mts de largo para un total de 126 mts cuadrados con su respectiva cubierta, piso en concreto, sin embargo, el compromiso presupuestal equivalente a \$45.846.000 se debería distribuir entre los cuatro centros de producción de cerdos referenciados en el presente cuadro, en 4 porquerizas de 65 mts cada una, se observa una construcción con más área de la descrita y aprobada en la ficha CACEP y la ausencia de inversión en los tres predios, el progreso, el chaparral y el engaño y además se puede encontrar en el informe financiero radicado por asociación una redistribución no autorizada por el MADR, incrementando en \$ 45.642.996 para un total de \$91.488.996, que para una construcción de 144 mts, tendríamos un valor de \$ 635.340.325 de costo por metro cuadrado, el cual en el concepto técnico de la supervisión es exagerado, para las cantidades de obras visitadas en campo.

Con lo anteriormente expuesto y de acuerdo al presupuesto para esta actividad se estima a ejecución en un 19.73% para el predio Buturama de la vereda lejanías del municipio de Aguachica razón por la cual **POSIBLEMENTE INCUMPLIDA**.

ITEM	MUNICIPIO	VEREDA	PREDIO	PORCENTAJE DE EJECUCION
1	Aguachica Cesar Santa Rosa Sur de	Lejanías	Buturama El	19,73%
2	Bolívar	Urbina	Progreso	0%
3	Simití Bolívar	El Silencio	Cahaparral	0%
4	San Jacinto Bolívar	Matambal	El Engaño	0%

- **En la obligación 2** que tenía por objeto establecer cuatro (4) líneas de producción de ganado lechero en los municipios de Santa Rosa, Simiti, San Jacinto y San Miguel (una en cada municipio) En el Municipio de San Miguel - Santander, vereda el Tablón, predio el garbanzal se encuentra la rehabilitación de un establecido cual consta de comedores en concreto con divisiones metálicas, cubierta metálica, cuarto para



almacenamiento de alimentos para montaje de equipos de ordeño y tanque de enfriamiento de leche únicamente. La actividad de implementación del corral era una parte del establecimiento de la línea de producción de ganado lechero, pero se encuentra ligada a otras actividades necesarias para la ejecución completa de la obligación, las cuales no fueron llevadas a cabo, por lo cual la obligación tuvo una ejecución incompleta, pues solo se llevó a cabo esta actividad, dejando de lado la adquisición de semovientes, pajillas y equipos para inseminación, insumos antimastitis, la siembra de pastos, compra de desparasitantes y vitaminas, cantinas, equipos de ordeño, y demás de acuerdo lo previsto en el convenio y en el plan operativo, igualmente en la ficha CACEP y **en el Plan Operativo del convenio quedo estipulada la implementación de un corral de 468 mts cuadrados y al realizar la visita de supervisión en diciembre de 2016 se encontró que el corral tenía 211.80 mts cuadrados** presentando una diferencia de 256.191 metros cuadrados; en este predio se encuentra un solo beneficiario el señor Yebrail Reyes CC 5.750.673, quien manifiesta que el señor Gustavo Alturo, quien al parecer fungió como coordinador del proyecto por parte de ASOPORVENIR, dirigió la construcción y remodelación de establo que **únicamente se sembraron una hectárea de 23.8 hectáreas de pasto de corte descritas en iba CACEP, que no han recibido formación técnica y organizativa**, igualmente que la Asociación Comunitaria El Porvenir ASOPORVENIR desde el mes de junio de 2016 no han realizado ninguna inversión adicional y que el proyecto se encuentra abandonado que no ha recibido información sobre el estado de mismo. Por lo anterior se considera que esta obligación es **POSIBLEMENTE INCUMPLIDA**.

ITEM	MUNICIPIO	VEREDA	PREDIO	PORCENTAJE DE EJECUCION
1	Santa Rosa Sur de Bolívar	Urbina	El Progreso	0%
2	San Jacinto Bolívar	Matambal	El Engaño	0%
3	Simiti Bolívar	El Silencio	Chaparral	0%
4	San Miguel Santander	El Tablón	Garbanzal	25%

- En la obligación 3 que buscaba establecer una (1) línea de producción de agricultura ecológica campesina en el municipio de San Miguel. Una vez revisado el informe técnico y financiero radicado por la Asociación y realizada la visita de supervisión técnica en diciembre de 2016, se encuentra que de esta línea de producción se inició su establecimiento, pero no fue realizado en su totalidad, ya que se realizó únicamente la siembra de **una hectárea de las tres previstas en el convenio**, sin que se hubiere llegado a recoger al menos la primera cosecha y según la versión del señor Yebrail Reyes, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 5.750.673, único beneficiario conocido del convenio, quien durante la visita de supervisión, manifestó conocer la actividad en mención y que se ejecutó de este componente agrícola, que se canceló la mano de obra y además no se llevaron a cabo los talleres de formación organizativa y los talleres de capacitación técnica y que realizaron una sola siembra y que no se volvió a realizar ninguna actividad agrícola y adicionalmente revisando el presupuesto de esta actividad se encuentra una redistribución de los recursos que no fue autorizada por el Comité Administrativo del Convenio, que se puede constatar en los informes presentados por la Asociación, razones por las cuales se considera como **POSIBLEMENTE INCUMPLIDA**.
- En la obligación 4, que tenía por finalidad establecer 1 centro de procesamiento de alimentos en Aguachica, Se encontró en la visita un área construida de 9 mts de ancho



por 16 mts de largo y un largo de 6.90 mts consiste en columnas y vigas en concreto, fuera de lo cual no se encuentra ningún avance de obra el señor Gustavo Alturo quien al parecer fungió como coordinador del proyecto por parte de ASOPORVENIR, manifestó tener lista la adquisición de maquinaria y que se encontraba en el Municipio de Aguachica, pero al encontrarnos en el sitio de la visita manifestó que se encontraba en San Gil Santander, razón por la cual, no se pudo constatar ninguno de estos elementos, en el predio ubicado en Aguachica solo se efectuó el inicio de la construcción para el centro de procesamiento, pero no se dio inicio al funcionamiento del centro de procesamiento de bloques nutricionales para especies menores. Al revisar los informes presentados por ASOPORVENIR no se encuentra evidencia del establecimiento del centro de procesamiento ni de la adquisición de los materiales, insumes y equipos necesarios para llevar a cabo esta actividad razón por la cual se considera esta obligación como **POSIBLEMENTE INCUMPLIDA y se estima un avance en esta obligación de un 10%**¹⁰³.

Por su parte el Informe final de ASOPORVENIR¹⁰⁴ expuso lo siguiente:

"En cuanto a la obligación 1:

Línea de producción de cerdos de levante en Simití: De acuerdo al radicado No 20163130118262 donde se expresa la necesidad del cambio de predio por dificultades de orden público en la zona, lo que conlleva a que las y los beneficiarios sientan temor de que en sus predios se ejecutara ciertas líneas de producción. El MADR no aprueba dicha solicitud, por tanto no se puede ejecutar dicha línea en el predio teniendo en cuenta la inversión de material ya realizada para la realización de la porqueriza.

Línea de producción de cerdos de levante en San Jacinto: De acuerdo al radicado No 20163130118262 en el cual se solicita el cambio de predio por las dificultades que se presentan en la zona por factores de concesiones mineras, sequias por el fenómeno del niño que imposibilita la facilidad de acceso al predio, pero donde MADR niega la solicitud lo cual conlleva a no ejecutar la línea de producción haciendo la compra de materiales de construcción.

Línea de producción de cerdos de levante en Aguachica: En el municipio de Aguachica ya se finalizó todo lo referente a la implementación de la porqueriza, la ejecución en cuanto a la planta física está en un 100%. En cuanto a la dotación del personal, la FIC que es la encargada y ya realizó dicha compra. No se realizaron las compras de animales puesto que estaba contemplado para segundo desembolso.

Línea de producción de cerdos de levante en Santa Rosa del Sur: De acuerdo al radicado No 20163130118262 para cambio de predio y que fue negado por el Ministerio de agricultura y desarrollo. Imposibilita la ejecución de esta adecuación en dicho predio. Se aclara que se hizo la compra de un porcentaje de los materiales para la ejecución de esta infraestructura.

Línea de producción de gallinas ponedoras en Aguachica: El galpón, se encuentra en una ejecución de un 100% encontrándose los animales en el espacio con los elementos necesarios para su implementación entregada por el contratista el 23 de octubre del año

¹⁰³ Folio 22-36 cdno 1

¹⁰⁴ Folio 1-10 cdno 1 de pruebas



SENTENCIA No 032/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

13001-23-33-000-2017-00567-00

en vigencia. Es importante tener en cuenta que los incrementos de precio en los elementos adquiridos subieron a diferencia del valor presupuestado.

Línea de producción de gallinas ponedoras en Santa Rosa del Sur: De acuerdo al radicado No 20163130118262 en el que se expresa la necesidad de realizar un traslado de predio por las dificultades en términos de ubicación, la inexistencia de vías de acceso e incrementos de costos para el acceso al predio lo cual MADR no dio el aval, pero dada las condiciones se determina realizar el traslado a Aguachica donde se encuentra la misma línea de producción.

Porcentaje final: El porcentaje final de esta actividad es de un 68% puesto que algunas líneas se ejecutaron en su totalidad.

Número de obligación: 2.

Línea de producción de ganado lechero en el municipio de Santa Rosa del Sur: (...) no se realiza la línea de producción, pero se realiza la compra de materiales para la construcción del corral establecido en el convenio.

Línea de producción de ganado lechero en el municipio de Simití: (...) no se realiza la línea de producción por los inconvenientes de orden público presentados en la zona.

Línea de producción de ganado lechero en el municipio de San Jacinto: Debido a que se solicitó un cambio de terreno, de acuerdo al radicado No 20163130118262 el cual no fue aprobado, es así que no se ejecuta esta línea de producción.

Línea de producción de ganado lechero en el municipio de San Miguel: En este municipio ya se terminó la implementación del corral, de igual forma ya se realizó la siembra del pasto de corte para la llegada de los animales. Por otro lado, la empresa encargada de realizar la compra de los implementos, insumos y animales ya está alistando todo lo necesario para realizar la entrega e implementación de los mismos, esta línea de producción es entregada el 21 de septiembre del año en vigencia.

Porcentaje final: El porcentaje final para esta obligación se puede determinarse en un 68% puesto que se realizan algunas líneas de producción completas y se realiza la compra de materiales de construcción comprometiendo los recursos.

Número de obligación: 3. Nombre de la obligación: Establecer una (1) línea de producción de agricultura ecológica campesina en el municipio de San Miguel. Compilación final de la obligación: Para esta obligación se cumple en su totalidad con la producción de maíz y frijol lo cual se realizó cosecha donando gran parte a las y los beneficiarios y vendiendo 420 kg de frijol para realizar la siembra de pasto de corte.

Porcentaje final: porcentaje de avance de esta obligación se puede evaluar en un 100%, pues los cultivos ya están establecidos y cosechados.

Número de obligación 4. Actualmente se ha realizado avances significativos en la construcción del centro de procesamiento. Por otro lado, la maquinaria del centro de procesamiento ya está en un 100%, no se ha podido instalar la maquinaria dado que aún se sigue trabajando en la obra.



SENTENCIA No 032/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

13001-23-33-000-2017-00567-00

Porcentaje final: El porcentaje final de esta obligación se puede determinar en un 80 %, puesto que ya se tiene toda la maquinaria requerida para el centro de procesamiento de concentrados y se está ejecutando la construcción" 105.

De los informes antes relacionados, encuentra esta Corporación que ASOPORVENIR fue muy elemental a la hora de rendir el informe final de las actividades ejecutadas para el cumplimiento del proyecto antes estudiado, ello, si se tiene en cuenta que no brindó, dentro de sus explicaciones, ningún tipo de características de las obras ejecutadas, solo se limitó a mencionarlas sin ofrecer mayor claridad sobre su ubicación, medidas, materiales usados para la construcción, recursos invertidos, ni nada. Adicional a ello, no se aportaron al proceso los informes parciales que presentaron ante el Ministerio de Agricultura (aun encontrándose en mejor posición para allegarlos al plenario, como quiera que los mismos fueron elaborados por ella), a efectos de que se pudiera verificar en cada uno de ellos el cumplimiento de las tareas asignadas en el anexo de actividades.

Asoporvenir aportó al proceso 5 cuadernos (denominados cuadernos de prueba del 1 al 5) en los que se encuentran los soportes de contratos celebrados con entidades privadas para el desarrollo del convenio. Estos contratos fueron suscritos con Soluciones Alho S.A.S, Fundación Integración Campesina – FIC y el señor Luis Miguel Peña Medina; entre los documentos aportados se encuentran (i) los contratos suscritos para la ejecución del convenio, (ii) algunas constancias de transferencia bancarias realizadas por Asoporvenir para el pago del valor del contrato, (iii) comprobantes de egresos de Asoporvenir, realizados a mano, que no cuentan con número consecutivo, ni contabilidad de soporte o certificado de revisor fiscal o contador que los valide¹⁰⁶; iv) facturas emitidas por Soluciones Alho por la compra venta de artículos y (v) certificados donde algunos contratistas certifican haber recibido los pagos por los contratos realizados con Asoporvenir¹⁰⁷.

A pesar de lo anterior, advierte esta Sala que, si bien existen comprobantes de egresos y constancias que sugieren el pago de las obligaciones contraídas en los contratos con particulares; lo cierto es que no existe evidencia de la ejecución física de dichas obligaciones, más allá de la que reconoce el mismo Ministerio de Agricultura en su informe; como es la construcción de las

¹⁰⁵ Folio 1-10 cdno 1 de pruebas

¹⁰⁶ Ver artículo 6 del anexo 6 del DUR- 2420 de 2015; norma anterior, artículo 123 y 124 del Decreto 2649 de 193. Ver también artículo 174 del estatuto tributario.

¹⁰⁷ Ver artículo 6 del anexo 6 del DUR- 2420 de 2015; norma anterior, artículo 123 y 124 del Decreto 2649 de 193. Ver también artículo 174 del estatuto tributario.



porquerizas¹⁰⁸, la adecuación de 1 corral¹⁰⁹, el galpón y la compra de las gallinas; peor aún, es que en los contratos en los que se acordó la ejecución de dichas obras no se determina absolutamente nada referente a las condiciones o características físicas de la misma, en cuanto a su estructura, metraje y demás. Estos contratos fueron firmados por Asoporvenir con el señor Luis Peña Medina.

También debe tenerse en cuenta que, entre los contratos aportados en los cuadernos 1-5 de pruebas, se hallan algunos referentes a la compra de ganado y cerdos¹¹⁰, que aparecen como si se hubieran pagado¹¹¹, pero el mismo ASOPORVENIR en su informe¹¹² reconoce que dichos semovientes no se habían adquirido porque estaban presupuestados para el segundo desembolso; ello, también fue ratificado por la Representante Legal de la asociación, en su interrogatorio¹¹³. Lo anterior le resta valor probatorio a las documentales en referencia toda vez que se desconoce qué fue lo que efectivamente se ejecutó, de todo lo que se encuentra contratado y “pagado” por Asoporvenir a los terceros para la ejecución del convenio. Lo mismo sucede con las construcciones de las porquerizas y los corrales en el Departamento de Bolívar, frente a los cuales existen contratos, evidencias de pagos de los mismos y actas de recibido de obra, cuando Asoporvenir y el mismo Ministerio de Agricultura manifiestan que dichas obras no se hicieron.

Aunado a lo anterior, no se advierte en el proceso ningún acta de entrega de lo ejecutado por ASOPORVENIR a los beneficiarios, como es el caso de la supuesta maquinaria que compró para la planta de procesamiento de alimentos; no se encuentra constancia de la entrega de las cosechas a los beneficiarios ni la comercialización del restante. En este punto, debe destacarse que en la cláusula 21 del convenio se pactó que *“Los Insumos, herramientas y materiales adquiridos durante la ejecución del convenio serán de titularidad de los beneficiarios del proyecto y/o proponente, según la naturaleza del mismo”*.

De igual forma, en el interrogatorio¹¹⁴ la Representante Legal de ASOPORVENIR aseguró que, si bien no se habían implementado todas líneas de producción, los materiales para la puesta en funcionamiento de las mismas, en los 5

¹⁰⁸ Ver contrato No. 51 folio 201 y ss cdno 2 de pruebas

¹⁰⁹ Ver contrato No 48 folio 292 y ss cdno 2 de pruebas

¹¹⁰ Ver contrato No. 32 folio 179 y ss cdno 2 de pruebas

¹¹¹ Ver folio 182 cdno 2 de pruebas

¹¹² Ver folio 1-10 cdno 1 de pruebas

¹¹³ Folio 339-341 cdno 2

¹¹⁴ Folio 339-341 cdno 2

municipios, sí se había hecho efectiva; sin embargo, reitera esta Corporación no existe prueba de la entrega de dicho material a los beneficiarios o al Ministerio de Agricultura, pues dichos elementos no era de propiedad de Asoporvenir, tal como quedó consignado en la cláusula 21 del convenio.

Destaca la Sala que una cosa es que Asoporvenir haya comprometido los recursos entregados en virtud del convenio de asociación, e incluso haya pagado el valor de los contratos realizados con terceros; y otra muy diferente es que esos contratos realmente se hayan ejecutado, o que satisfagan las obligaciones adquiridas por Asoporvenir en el convenio suscrito con el Ministerio.

En ese orden de ideas, no cuenta esta Corporación con elementos suficientes para verificar que efectivamente existe un cumplimiento de las obligaciones pactadas en el Convenio de Asociación No. 20150967, por parte de la Asociación demandada, aun cuando era su obligación demostrar dicho cumplimiento, pues se encontraba en mejor posición para demostrar tal situación, como quiera que fue quien ejecutó el convenio y debía tener toda la información del mismo, además, tenía cercanía con los beneficiarios del mismo, pero al proceso no se trajo a ningún beneficiario para que rindiera testimonio, y mucho menos a los terceros contratistas para que aportaran los soportes del cumplimiento de los subcontratos "ejecutados", así como tampoco se trajeron los informes parciales de ejecución del contratos que eran presentados ante el Ministerio.

Debe resaltarse en esta instancia, que no basta únicamente con que se hayan comprometido los recursos, por medio de la contratación con otras entidades privadas, para ejecución del convenio; sino que se demuestre, materialmente, la ejecución de las obligaciones del convenio, es decir, si se alega que los materiales para la adecuación de los predios se adquirieron, de ello debía existir prueba en el plenario, así como debía tenerse prueba de la compra de la maquinaria, constancia de lo que se realizó con los materiales y maquinarias que no se pudieron utilizar y demás.

Adicional a ello, no puede perderse de vista que en la obligación 25 del contrato se estipuló lo siguiente:

"25. Presentar un informe bimestral, dentro de los cinco (5) primeros días posteriores al vencimiento del bimestre, detallado de la ejecución del Convenio, con el registro fotográfico que evidencie la debida ejecución del mismo. NOTA: A la terminación del convenio se deberá presentar un informe consolidado en el que conste detalladamente la inversión de los recursos que fueron desembolsados por el Ministerio, adjuntando entre



otros documentos: a. Balance financiero del proyecto, b. Certificado suscrito por el Representante Legal de La Asociación Comunitaria El Porvenir-ASOPORVENIR donde conste la ejecución de los recursos entregados por el Ministerio en virtud del presente convenio, c. Certificación de la cuenta bancaria del proyecto, en la cual se demuestre saldos, rendimientos financieros y saldos no ejecutados de los recursos del presente convenio, d. Registro Fotográfico"

En ese orden de ideas, se advierte que el informe final de ASOPORVENIR contiene serias deficiencias que no permiten a esta Corporación concluir el grado de cumplimiento del contrato, puesto que se echa de menos el informe financiero y la certificación bancaria que relacione los gastos en los que se incurrió en la ejecución del proyecto.

En el interrogatorio realizado a la señora CARMEN ROSA HOYOS PETE¹¹⁵, Representante Legal de ASOPORVENIR, esta manifestó que: la planta de procesamiento de alimentos no se pudo instalar, puesto que la máquina requería un transformador de \$50.000.000, que no se había contemplado en el convenio (*en el anexo de las actividades sí está contemplado este elemento*), por ello el mismo Ministerio manifestó que no se debía instalar porque la misma no podía funcionar, por esa razón la maquinaria se dejó en las instalaciones de la empresa donde se compró. Que, en la parte de agricultura en San Miguel, expone que se cultivaron 3 hectáreas entre frijol y maíz (*faltó la de yuca y arracacha*) la gran producción se distribuyó entre los beneficiarios y se comercializaron 420 kg de frijol, en esta oportunidad se compraron los materiales de trabajo, se les pago a los productores y se comercializó (*no existe prueba de ello*). En lo que tiene que ver con el Ganado, se entregó el corral, no se entregó el ganado porque eso estaba previsto realizarse para el segundo desembolso. **En los demás municipios no se realizó el proyecto porque el tema de orden público, pero los materiales se compraron.** En la línea de especies menores se realizó en Aguachica la construcción del galpón por 142 mt² y se compraron 2990 gallinas, más el concentrado y demás (100% de cumplimiento), en relación a los cerdos, se construyó en Aguachica 2 porquerizas. **En San Jacinto, Simití, Santa Rosa no se pudo realizar el convenio porque el cambio de predios.** Manifiesta que es cierto que los beneficiarios no fueron a la visita realizada por el Ministerio, pero explica que lo mismo tuvo lugar debido a que dicha visita estaba programada para una fecha anterior a la que se realizó, pero el Ministerio incumplió con su obligación y no se presentó, lo que acarreó gastos de movilización de los beneficiarios e inconvenientes de la asociación con los mismos; que para la fecha en la que efectivamente se realizó la visita prenombrada, la misma se hizo sobre el tiempo (el mismo día que se solicitó) y por ello los beneficiarios no tuvieron la oportunidad de acudir. **Reconoció que**

¹¹⁵ Folio 339-341 y 351



en el Plan Operativo se había establecido que los animales debían ser comprados con el primer desembolso; sin embargo, en la ejecución del contrato se habló con el ministerio y se les indicó que debían iniciar solo con las construcciones, que no alcanzaba para la compra de los animales, que por ello se le dio prioridad a las construcciones y autorización de predios. Manifiesta que el Ministerio incumplió porque el POA se firmó el 13 de noviembre de 2015 y se debía desembolsar inmediatamente los recursos, pero ello solo tuvo ocurrencia el 29 de diciembre de 2015, pero esa mora les retrasó la ejecución. El Ministerio pregunta que, si es cierto que ASOPORVENIR solo se gastó 75.000.000 del primer desembolso, en la construcción de galpones y adecuación de predios; sin embargo, la interrogada manifiesta que no es cierto, que en los informes está soportado que se ejecutó el 100% del presupuesto desembolsado. Manifiesta que fue el Ministerio quien dilató la aprobación de los nuevos predios, a pesar de todas las gestiones realizadas por ASOPORVENIR, lo que generó el incumplimiento del contrato. El Despacho preguntó, ¿en qué fecha se le entregó o envió al Ministerio los nuevos predios para el proyecto? Contestó: que desde abril se empezó a llevar al Ministerio la documentación de los nuevos predios, pero que fue en noviembre cuando se dice que no se van a aprobar los nuevos predios. Preguntado: ¿La Asociación le comunicó a la aseguradora la posición del Ministerio de no ampliar o modificar las condiciones del contrato?, respondió que en ningún momento creyeron necesario manifestar a Seguros del Estado sobre esta situación; que en la mayoría de los contratos es dicha aseguradora la que ampara a ASOPORVENIR y nunca se había presentado esta situación. PREGUNTADO: ¿ASOPORVENIR convocó al Ministerio para la liquidación del convenio? CONTESTÓ: Sí señor magistrado, una vez quedo terminado el informe financiero, como no se había hecho el llamado para la liquidación, ASOPORVENIR acudió al Ministerio quien manifestó que no se iba a liquidar, porque ya existía la demanda¹¹⁶.

Por su parte, la señora GISELLA DEL CARMEN TORRES ARENAS¹¹⁷ Supervisora del Ministerio de Agricultura, manifestó en su testimonio que, el convenio no entregó los resultados esperados. Indicó que el supervisor financiero fue Guido Palomino Gómez. PREGUNTADO: Recuerda el porcentaje que se cumplió por parte de ASOPORVENIR en el proyecto. **RESPONDIÓ: Que de acuerdo a lo establecido en el incumplimiento, se validó únicamente el gasto de \$72.000.000, pero la función financiera va ligada al resultado técnico que se le entregue al Ministerio, como en este caso no se hizo entrega de nada, la ejecución del contrato es 0%.** PREGUNTADO: Recuerda los soportes entregados

¹¹⁶ Las reflexiones hechas entre paréntesis son propias de la Sala.

¹¹⁷ Folio 339-341 y 351



por ASOPORVENIR de la ejecución. RESPONDIÓ: algunos contratos, no entregaron comprobantes de desembolsos, ni extractos bancarios o factoras, ello se le solicitó, pero no fueron presentados en su totalidad y de la manera adecuada. Ello, porque debían soportar el gasto de \$1.047.000.000; y, para hacer el segundo desembolso debían demostrar que se había ejecutado o pagado efectivamente ese monto, pero la documentación presentada no dio el cumplimiento de este requisito. Manifestó que asistió a varias reuniones para verificar el cumplimiento de ASOPORVENIR, que se había solicitado a los técnicos hacer una última visita (en diciembre), porque su responsabilidad es salvaguardar al Ministerio y no perjudicar al tercero, la visita tenía por finalidad verificar si las obras estaban o no, y fue en ese momento que se tomó la decisión de manifestar el incumplimiento. Que se hizo un documento de posible incumplimiento, el cual debe ser radicado ante jurídica del Ministerio por el Jefe de área. Preguntado por la Aseguradora: existía un plan de inversión para la ejecución del proyecto. CONTESTÓ: el plan de inversión era presentado en un proyecto por parte de ASOPORVENIR, donde se exponía la necesidad que existía en determinada zona del país, sobre esa necesidad se hacía una evaluación de la cual salía el proyecto o contrato que el ministerio financiaba.

Las anteriores declaraciones también dan cuenta del incumplimiento de las obligaciones del contrato, es los aspectos referentes a las líneas de producción; sin embargo, se hace necesario verificar las otras obligaciones asumidas por ASOPORVENIR, así:

(ii) De las otras obligaciones del contrato

En lo que respecta a las obligaciones relacionadas con las labores de capacitación, descritas en el numeral 10 de la cláusula segunda del contrato, que consisten en “**10. Realizar 34 sesiones de formación en los componentes técnicos y organizativos, en las temáticas establecidas en la ficha**”, se tiene lo siguiente:

El informe final allegado por ASOPORVENIR indica que, a su juicio se cumplió con esta obligación en un 100%, toda vez que “*Se han desarrollado capacitaciones en el componente organizativo y técnico de ASOCAMPO, en torno al desarrollo de los convenios con el MADR y todas las dinámicas nacionales, locales y regionales de la organización. También se desarrollaron temáticas para contribuir al fortalecimiento organizativo, tales como: métodos de dirección y trabajo de ASOCAMPO, estilos de trabajo, asociados y asociadas y la conformación de núcleos de familia*”.



Frente a lo anterior, el Ministerio de Agricultura expone que *“si bien anexan fotocopias de actas de asistencia en el informe técnico y financiero, realizado por la Asociación ASOPORVENIR en 13 folios y teniendo en cuenta el único beneficiario que se pudo entrevistar el señor Yebrail Reyes CC 5.750.673 en el municipio de San Miguel Santander y quien manifiesta que no se realizaron estas jornadas como lo describe el informe, no se puede constatar esta actividad, ya que no cuenta con las actas de la referencia, ninguna posibilidad de contacto y tampoco en el resto de predios visitados no se halló ningún beneficiario, profesional agropecuario o técnico que se encuentra vinculado al convenio. Se considera **POSIBLEMENTE INCUMPLIDA.***

En este aspecto advierte la Sala que en efecto en el expediente consta el contrato #40 celebrado por ASOPORVENIR y la Fundación de Integración Campesina – FIC¹¹⁸, que tenía por objeto la realización de estas capacitaciones en comento (sin determinar el número de ellas); de igual forma, existe prueba de las planillas que corresponden a las supuestas capacitaciones; y, si bien las mismas corresponden al proyecto de Fomento Macro Nororiental, en estas no se identifican las poblaciones en las que se llevaron a cabo, por lo que no se puede constatar si tal actividad se ajustó o no a los lineamientos del convenio.

De igual forma se advierte que en las planillas se registra la asistencia por varios días consecutivos de cada mes (en la casilla de fecha), es decir, que cada planilla diligenciada supuestamente corresponde a varios días de capacitación a las que asistió el mismo número de personas.

Frente a la **obligación #5** según la cual ASOPORVENIR debía establecer una oficina donde funcionará la coordinación del convenio, según las especificaciones descritos en la Ficha CACEP¹¹⁹; la asociación contratada expuso, en su informe final, lo siguiente: *“se realizó un proceso de subcontratación con la Fundación de Integración Campesina - FIC, para que realizara todo lo relacionado con la oficina en donde funcionará la coordinación del Convenio, en ese sentido es esta Fundación la encargada del pago de arriendo y servicios de las instalaciones en donde se ubica la coordinación del Convenio. Por otro lado, los equipos (computadores, escritorios e impresora) ya se compraron, desde el mes de diciembre del 2015. **Porcentaje final: El porcentaje final es de un 100%.***

Sobre este aspecto se encuentra el contrato de prestación de servicios #003¹¹⁹ a través del cual ASOPORVENIR contrató a la Fundación de Integración

¹¹⁸ Folio 393-403 cdno 3 de pruebas

¹¹⁹ Folio 561-672 cdno 4



Campesina – FIC, al parecer (el contrato no es muy claro en su objeto), para la contratación de personal necesario para desarrollar las labores del convenio 20150967, y entre la documentación anexa se advierten certificados expedidos por la FIC sobre el pago de personal, pago de cánones de arriendo por oficina de coordinación y comercialización (sin soporte de los pagos)¹²⁰.

Por su parte el Ministerio de Agricultura manifiesta que *“no se encuentra información de la ubicación de dicha oficina de coordinación del convenio y no se pudo constatar ni en las visitas ni en el informe presentado por ASOPORVENIR que se hubiere establecido dicha oficina, teniendo en cuenta que en el seguimiento del presente convenio no se presentó ningún profesional del sector agropecuario o asistente técnico alguno, además, se encuentra una distribución de los recursos sin autorización de MADR, lo cual no permite una evaluación objetiva de la actividad. Se considera POSIBLEMENTE INCUMPLIDA”*.

Respecto a ello, esta Corporación considera que, tiene razón el Ministerio al catalogar esta obligación como incumplida, toda vez que, en el proceso no se demuestra la existencia de esta oficina, si bien existen un contrato con la empresa ALHO SAS., para el suministro de los computadores y elementos de oficina¹²¹, el informe final presentado por la asociación contiene detalles muy superfluos sobre tal hecho, no indica la ubicación de la oficina, ni relaciona ninguna información que permitiera al Ministerio verificar su existencia; y, aun, cuando se hubieran realizado una subcontratación con la fundación FIC para el cumplimiento de esta obligación, ello no libera a la Asociación de aportar mayores documentos que acreditaran la puesta en funcionamiento de la oficina.

En lo que respecta a la **obligación #6** relacionada con el establecimiento de una coordinación que llevara a cabo la comercialización del producto final generado de las líneas de producción, así como la elaboración de informes, se encuentra que en el informe final allegado por ASOPORVENIR se indica que, a su juicio se cumplió con esta obligación en un 100%, toda vez que la asociación *“realizó un contrato con la Fundación de Integración Campesina - FIC, quien estará a cargo de todo lo referente a la contratación de personal para el desarrollo del convenio. Esta actividad se encuentra en ejecución, hasta finalizar los términos establecidos en el Convenio. Hasta el momento la Fundación ha cumplido a cabalidad los requerimientos de personal para el funcionamiento de Convenio”*.

¹²⁰ Folio 659 - 660 y ss cdno 4

¹²¹ Folio 513-560 cdno 4



Frente a lo anterior, el Ministerio de Agricultura expone que: *“Por cuanto esta actividad depende de la producción generada en las líneas productivas 1) Ganado de leche 2) cerdos de levante 3) Gallinas ponedoras y 4) Agricultura Ecológica Campesina y al no ejecutarse estas no fue posible llevar a cabo la comercialización de los productos. Igualmente en las vistas de supervisión no se encontró evidencia de las acciones desarrolladas por esta coordinación en los demás ámbitos planteados en la obligación, razón por la cual se considera **POSIBLEMENTE INCUMPLIDA.***

Al respecto este Tribunal considera que en efecto, la obligación antes mencionada no podía ser cumplida por ASOPORVENIR, como quiera que no se llegó a tener producto para comercializar; el hecho de que se haya celebrado un contrato con una entidad para que desarrollara esta labor, no agota como tal el cumplimiento de este deber.

Las **obligaciones relacionadas en los numerales 13, 17, 24** referentes a la entrega de documentos que acreditaran la propiedad, posesión o tenencia de los predios a usar en el proyecto, entrega del POA, de listado de beneficiarios, y su aprobación se tienen por cumplidas, pues de ello hay prueba en el expediente, tal y como se indicó en el recuento de los hechos probados.

En lo que se refiere a las **obligaciones del numeral 25**, referente a la entrega de informes bimestrales se tiene que la misma fue parcialmente incumplida, como quiera que no se acataron los tiempos establecidos para su entrega al Ministerio y de ello dan cuenta los diversos requerimientos hechos por el Supervisor Jorge Mikan Salgado visibles a folio 115 y ss; finalmente, de las pruebas obrantes a folio 394 se desprende que sí fueron entregados, aunque de manera tardía.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación denota un incumplimiento del contrato de asociación por parte de ASOPORVENIR, tanto en lo que respecta a la ejecución de la etapa inicial de los proyectos productivos en San Jacinto, Santa Rosa y Simití; como en las ejecuciones adelantadas en los municipios de Aguachica y San Miguel, en la que no se demostró que lo desarrollado, correspondiera con lo estipulado en el anexo de actividades pactadas en el marco del convenio 20150967.

Sobre este punto debe resaltarse que no se encontró demostrado el incumplimiento por parte del Ministerio, como quiera que no se probó que el primer desembolso se hubiera generado de forma extemporánea, ni que se hubiera dilatado, sin justificación alguna, la búsqueda de soluciones a la problemática del cambio de predios.



En lo que se refiere a la violación del debido proceso y derecho de defensa que alega Asoporver, por el hecho de que el Ministerio no le puso en conocimiento el informe de posible incumplimiento, debe exponerse que, el mismo no está llamado a prosperar como quiera que ello era requisito en el evento en el que la administración hubiera adelantado el procedimiento para declarar el incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal, pero como en este caso ello no se dio, tampoco existe tal vulneración.

En conclusión se encuentra demostrado el incumplimiento de las obligaciones por parte de Asoporvenir, por ello, dicha entidad no podía exigir de parte del Ministerio de Agricultura el cumplimiento de los demás deberes pactados en el convenio, como era la entrega del segundo anticipo y demás valores del contrato.

5.5.2.2 De la restitución del anticipo, la cláusula penal pecuniaria y la Liquidación del convenio.

El Ministerio de Agricultura solicita que, una vez declarado el incumplimiento se proceda a ordenar la restitución del anticipo, se haga efectiva la cláusula penal pecuniaria (o se tasan los perjuicios a ellos generados) y se liquide que contrato.

- Del anticipo:

En relación con el anticipo, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente¹²²:

*"la naturaleza jurídica atribuida por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado a la figura del anticipo, esto es, su calidad de recursos públicos destinados a financiar al contratista, hasta el momento de la entrega de la prestación y de su total amortización. En efecto, bajo el presupuesto de que **el anticipo se equipara a una especie de préstamo o financiación otorgado por la entidad contratante al contratista, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha sostenido reiteradamente -aunque no de manera uniforme-, que a diferencia de lo que ocurre con el pago anticipado, cuyos valores se trasladan inmediatamente al patrimonio del contratista, los dineros entregados a título de anticipo mantienen su vinculación al patrimonio público de la entidad estatal contratante, hasta el momento en el que los mismos son amortizados a título de pago por la obra o servicio contratado.***

La distinción entre el anticipo y el pago anticipado ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

¹²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Bogotá D.C., ocho (08) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00102-00(2298).



“No cabe entonces la menor duda de que los dineros entregados al contratista a título de anticipo en las condiciones descritas por la jurisprudencia son dineros públicos porque no se entregan como pago anticipado, lo cual haría propietario al contratista, y están destinados por la ley y el contrato a la financiación de su ejecución (...)”.

En sentido análogo se ha pronunciado esta Sala, quién en esta oportunidad reitera la distinción jurídica existente entre el anticipo y el pago anticipado, en forma específica, porque así lo han establecido expresamente la ley y el reglamento. En efecto, los artículos 40 de la Ley 80 de 1993 y 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 distinguen y enuncian tanto el anticipo como el pago anticipado, en especial para efectos de las garantías del contrato estatal.

Para la Sala, el principal fundamento de la naturaleza pública atribuida al anticipo, de manera similar a lo que se afirma en este concepto en relación con los dineros entregados para las actividades de ciencia y tecnología, no es tanto su carácter de financiamiento o aún de préstamo, sino el hecho de que su entrega al contratista se realiza afecta a una destinación específica que representa una actividad de interés público y de la cual surge la obligación del contratista de utilizarlos única y exclusivamente para estos efectos o, en su defecto, de restituirlo a la entidad que aportó los recursos”.

Sobre este aspecto, lo primero que se debe indicar es que, textualmente, en el convenio no se plasmó la entrega de anticipos, sin embargo, atendiendo el criterio expuesto por el Consejo de Estado, debe entender esta Corporación que el pago de los desembolsos pactados en la cláusula 5 del convenio corresponden a esta figura, como quiera que el anticipo constituye dineros públicos que no entran al patrimonio del contratista, sino que solo son administrados por éste para ser invertidos en la obra o labor encomendada, en las condiciones pactadas por los contratantes.

Así las cosas, advierte esta Corporación que, por las características de este tipo de convenios, y atendiendo lo dispuesto en la cláusula 5 del mismo - que ordenaba que para la entrega de cada desembolso tenía que demostrarse la ejecución completa del anterior - puede concluirse que efectivamente, dichos desembolsos constituían anticipos que deben ser restituidos al Ministerio, en la cuantía en la que no fueron ejecutados.

Ahora bien, el primer problema de este asunto radica en que, en este proceso, no existe prueba del porcentaje del presupuesto ejecutado válidamente por el contratista, toda vez que ninguna de las partes contratantes incluyó en su informe final un balance serio que indicara los valores ejecutados y los no ejecutados.

Así las cosas, se tiene que Asoporvenir en su informe solamente expuso porcentajes genéricos de cumplimiento de sus obligaciones sin indicar el



método específico en el que se fundamentó para concluir que una obligación estaba satisfecha en determinado porcentaje o no, además no hizo balance financiero.

También debe tenerse en cuenta que, como se mencionó en un acápite anterior, los contratos aportados al proceso no dan fe de la ejecución de los recursos del primer desembolso del convenio, como quiera que los mismos contienen información que no corresponde a la realidad, como es el pago de obras y materiales de los cuales no se tiene constancia de ejecución, por lo tanto no pueden ser tenidos en cuenta para determinar el valor gastado en las obligaciones que la asociación sí cumplió.

Por su parte, el Ministerio de Agricultura si bien indicó en su informe de posible incumplimiento que Asoporvenir solo había ejecutado un total de \$72.884.367 millones de pesos y que le había faltado por ejecutar un total de \$974.268.438; tampoco justificó tal afirmación por medio de un balance contable, es más, ni siquiera justificó la razón por la cual consideraba que solo se había ejecutado \$72.884.367. En su momento el Ministerio expuso lo siguiente¹²³:

Del valor desembolsado por el ministerio solo se encuentra evidencia, por parte de la supervisión de una ejecución equivalente a la suma de \$72.884.367, suma que corresponde a la adecuación de infraestructura para galpones y adquisición de insumos y materiales.

RUBRO O COMPONENTE	EJECUCION
Adecuación de la infraestructura de los galpones, compra de insumos y materiales	\$72.884.367
TOTAL Primer Desembolso	\$1.047.152.804,86
TOTAL POR EJECUTAR DEL DESEMBOLSO	\$974.268.438.

Con el primer desembolso se debía realizar, la implementación de todas las líneas de producción en cada uno de los predios, lo que implica la adquisición de los materiales, parte de los insumos y la compra y entrega de los animales necesarios, el pago de salarios y jornales correspondientes al segundo mes de ejecución.

Lo anterior, cobra relevancia toda vez que, en un informe anterior, el Ministerio de Agricultura había reconocido un monto de ejecución superior al indicado en el informe final de posible incumplimiento, en específico, la Sala hace referencia al informe del **16 de mayo de 2016**¹²⁴, en el que la Supervisión del Ministerio de Agricultura expuso lo siguiente:

En cuanto a los pagos realizados y verificados se tuvieron en cuenta los contratos suscritos por ASOPORVENIR con terceros como Fundación de Integración Campesina (FIC), Soluciones ALHO SAS, y Luis Miguel Peña Medina,

¹²³ Folio 32 rev y 33 cdno 1

¹²⁴ Folio 117-123 cdno 1





que son los mismos contratos aportados en los cuadernos 1-5 de pruebas, el Ministerio en su informe encontró los siguiente:

CONVENIO 20150967				VALOR CONTRATOS	PAGOS
CONTRATO VENTA Y PRESTACION DE SERVICIOS 01	16/11/2015	FUNDACION DE INTEGRACION CAMPESINA - FIC	TRANSPORTE Y PUESTA EN MARCHA CENTRO PROCESAMIENTO DE CONCENTRADOS; SIEMBRA Y PASTO DE CORTE AGUACHICA, SAN JACINTO, SAN MIGUEL, SANTA ROSA SUR Y SIMITI.	57.680.000	13-01-2016 \$57.680.000
CONTRATO VENTA Y PRESTACION DE SERVICIOS 02	16/11/2015	FUNDACION DE INTEGRACION CAMPESINA - FIC	COMPRA MAQUINARIA Y MATERIA PRIMA CENTRO PROCESAMIENTO DE CONCENTRADOS AGUACHICA; DOTACION VARIAS	214.465.400	22-01-2016 \$214.465.400
CONTRATO VENTA Y PRESTACION DE SERVICIOS 03	16/11/2015	FUNDACION DE INTEGRACION CAMPESINA - FIC	CONTRATACION PERSONAL APOYO CONVENIO; ARRIENDO SEDE	78.178.597	23-01-2016 \$78.178.597
CONTRATO VENTA Y PRESTACION DE SERVICIOS 29	21/12/2015	SOLUCIONES ALHO SAS	CONCENTRADO GALLINAS Y CERDOS	62.162.575	
CONTRATO VENTA Y PRESTACION DE SERVICIOS 30	21/12/2015	SOLUCIONES ALHO SAS	COMPRA DE GALLINAS PONEDORAS, VITAMINAS Y DESPARASITANTES; PAJILLAS, IMPLEMENTOS DE INSEMINACION, DESPARASITANTES, VITAMINAS, INSUMOS GANADO; VITAMINAS, VACUNAS CERDOS	103.751.040	
CONTRATO VENTA Y PRESTACION DE SERVICIOS 31	21/12/2015	SOLUCIONES ALHO SAS	COMPRA IMPLEMENTOS DE GANADERIA; COMPUTADORES, ESCRITORIOS, IMPRESORAS, PAPELERIA; IMPLEMENTOS GALPON; IMPLEMENTOS (HERRAMIENTAS) PORQUERIZAS;	178.989.764	25-01-2016 \$178.989.764
CONTRATO VENTA Y PRESTACION DE SERVICIOS 32	21/12/2015	SOLUCIONES ALHO SAS	TRANSPORTE DE LOS PRODUCIDOS DE LAS LINEAS DE PRODUCCION (GANADO-CENTRO PROCESAMIENTO CONCENTRADOS-CERDOS-GALLINAS)	29.400.000	
CONTRATO DE OBRA CIVIL 48	29/12/2015	LUIS MIGUEL PEÑA MEDINA	ADECUACION TRES CORRALES BOLIVAR Y SANTANDER	110.760.000	
CONTRATO DE OBRA CIVIL 49	29/12/2015	LUIS MIGUEL PEÑA MEDINA	ADECUACION CENTRO DE PROCESAMIENTO CONCENTRADOS AGUACHICA	101.848.000	
CONTRATO DE OBRA CIVIL 50	29/12/2015	LUIS MIGUEL PEÑA MEDINA	ADECUACION DOS GALPONES AGUACHICA Y SANTA ROSA DEL SUR	64.071.429	
CONTRATO DE OBRA CIVIL 51	29/12/2015	LUIS MIGUEL PEÑA MEDINA	ADECUACION PORQUERIZAS AGUACHICA, SANTA ROSA DEL SUR Y SAN JACINTO	45.846.000	
				1.047.152.805	529.313.761

Se destaca que existen contratos para ejecución de obras en el Departamento de Bolívar, pero como ya quedó demostrado en el proceso ello nunca se llevó a cabo, por lo tanto los valores pagados no pueden ser tenidos en cuenta. Sobre este tema, el Ministerio en su informe expuso:

Verificada la ejecución financiera, se hacen las siguientes precisiones:

- A pesar de tratarse de contratos entre personas jurídicas privadas, se observa que se celebraron contratos con fecha **21 de diciembre de 2015** con empresa constituida el 10 de diciembre de 2015, como es el caso de SOLUCIONES ALHO SAS. sin tener la experiencia necesaria, colocando en riesgo los recursos del MADR.
- En lo que se refiere a la contratación celebrada con la Fundación de Integración Campesina FIC se debe resaltar que el objeto de estas no coincide con el objeto social de la FIC, lo cual presenta riesgos para la ejecución de las actividades del convenio, ya que no se encuentra experiencia en las actividades para las cuales ha sido contratada esta persona jurídica.
- En el extracto bancario se observan, transferencias de dineros por valor de \$110.206,200; \$63.751.072; \$101.338.760; en el informe no se hace referencia a esta ejecución, se requiere que el cooperante aclare a que corresponden.



- Los costos y gastos financieros deben ser asumidos por el cooperante; los rendimientos financieros generados en la cuenta, se tienen que reintegrar a la dirección del tesoro nacional.
- Saldo según extracto bancario \$240.402.301.86.

En lo que se refiere a los porcentajes de costos invertidos o ejecutados en el proyecto, el Ministerio de Agricultura expuso que:

“Seguimiento Financiero al Plan Operativo Aprobado: El Plan Operativo se aprobó mediante Acta de Comité Administrativo No. 1 de fecha 13-12-2015 y a febrero de 2016 presenta la siguiente ejecución:

ACTIVIDAD	POA	TOTAL EJECUTADO	POR EJECUTAR	EJECUCION PRESUPUESTAL	SALDO
1. CREAR DOS LINEAS DE PRODUCCIÓN GALLINAS PONEDORAS EN AGUACHICA CESAR Y SANTA ROSA SUR DE BOLIVAR CON UNA CAPACIDAD TOTAL DE PRODUCCIÓN DE 962.215 UNIDADES DE HUEVO ANUAL.	353.619.333,02	7.246.000,00	346.573.333,02	210.272.933,01	143.546.400,01
2. CREAR CUATRO (4) LINEAS DE PRODUCCIÓN CERDOS DE LEVANTE EN AGUACHICA CESAR, SANTA ROSA SUR DE BOLIVAR, SIMITI BOLIVAR Y SAN JACINTO CON UNA CAPACIDAD DE PRODUCCIÓN TOTAL ANUAL DE 45.280 KILOS DE CARNE.	232.278.000,00	14.492.000,00	217.786.000,00	78.074.875,00	154.203.125,00
3. CREAR CUATRO (4) LINEAS DE PRODUCCIÓN GANADO LECHERO EN SANTA ROSA SUR DE BOLIVAR, SIMITI BOLIVAR, SAN JACINTO Y SAN MIGUEL SANTANDER CON UNA CAPACIDAD TOTAL DE PRODUCCIÓN EN LECHE ANUAL DE 966.280 LITROS.	1.013.550.500,00	14.492.000,00	999.058.500,00	326.930.500,00	686.620.000,00
4. UNA (1) LINEA DE PRODUCCIÓN AGRICULTURA ECOLÓGICA CAMPESINA EN EL MUNICIPIO SAN MIGUEL SANTANDER, CON UNA PRODUCCION ANUAL CALCULADA DE PANCOGER EN 60.000 KILOS.	32.423.000,00	3.623.000,00	28.800.000,00	12.000.000,00	20.423.000,00
5. CREAR UN (1) CENTRO DE PROCESAMIENTO DE ALIMENTOS PARA ESPECIES MENORES EN AGUACHICA CESAR CON CAPACIDAD DE PRODUCCIÓN ANUAL CALCULADA EN 13.040 BULTOS DE 40 KILOGRAMOS CADA UNO.	386.635.400,00	3.623.000,00	383.012.400,00	347.412.400,00	39.223.000,00
6. ESTABLECER UNA COORDINACIÓN ENCARGADA DE LA COMERCIALIZACIÓN, COORDINACIÓN, PROYECCION, CONTROL, SUPERVISIÓN Y ELABORACIÓN DE INFORMES DEL PROYECTO EN GENERAL.	308.300.000,00	117.900.000,00	190.400.000,00	72.462.097,00	235.837.903,00
TOTAL	2.327.006.233	161.376.000	2.165.630.233	1.047.152.805	1.279.893.428
CONTRAPARTIDA COOPERANTE	273.901.268,57	91.300.423	182.600.846		

RESUMEN EJECUCION	
VR CONVENIO-RECURSOS MADR	2.327.006.233,02
VR DESEMBOLSOS	1.047.152.804,86
VR EJECUTADO	161.376.000
VR EJECUCION PPTAL	1.047.152.805
% EJECUCION REAL SEGÚN DESEMBOLSOS	15,41%
% EJECUCION PRESUPUESTAL SEGÚN DESEMBOLSOS	100,00%
% EJECUCION REAL SEGÚN VR CONVENIO	6,93%
% EJECUCION PRESUPUESTAL SEGÚN VR CONVENIO	45,00%
VR RECURSOS CONTRAPARTIDA	273.901.268,57
VR EJECUTADO	91.300.423
% EJECUCION REAL	33,33%

El convenio presenta una ejecución real del 15,41% con relación a los desembolsos y una ejecución presupuestal del 100% con relación al valor del convenio.

De lo anteriormente descrito se tiene que, al mes de mayo de 2016, se había ejecutado lo siguiente: (i) Con relación al costo total del proyecto, realmente o físicamente, se había ejecutado un 6.93%. (ii) Con relación a las obligaciones del primer desembolso efectuado (\$1.047.152.805), realmente se habían ejecutado \$161.376.000, equivalentes a un **15.41% del proyecto**. (iii) Pero que la



ejecución presupuestal estaba en un 100%; es decir, se habían “gastado” el 100% del valor del desembolso, pero realmente lo evidenciado era una ejecución del 15% de dicho desembolso.

Conforme con lo anterior, se tiene que el Ministerio de Agricultura reconoció una ejecución presupuestal de \$161.376.000, como valor ejecutado del proyecto a fecha 16 de mayo de 2016, por lo tanto, no puede ahora este Tribunal desconocer este valor para tener en cuenta los \$72.884.367, que se indican en el informe final de posible incumplimiento. Lo anterior, porque este Ministerio no declaró el incumplimiento a la luz del artículo 15 del Decreto 777/92, respetando el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Por otra parte, como quiera que no existe prueba de que la ejecución del convenio en mención haya sido superior a \$161.376.000; este Tribunal procederá a reconocer como valor del anticipo (\$1.047.152.804) no ejecutado el total de **\$885.776.805**, valor este que debe ser devuelto por ASOPORVENIR, al demandante MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

Sobre este aspecto no se afectará la póliza o garantía del contrato, como quiera que dicho aspecto no fue objeto de amparo por la entidad accionada (pues no se tomó una póliza de buen manejo y correcta inversión del anticipo), como quiera que en el convenio no impuso dicha obligación.

Conforme lo anterior, ASOPORVENIR deberá reintegrar al MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, los recursos NO ejecutados en el convenio de referencia, que corresponde a la suma de **\$885.776.805**.

Como quiera que la anterior suma fue liquidada a mayo de 2016, resulta procedente su actualización hasta la fecha en que se dicta la presente providencia, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$Vp = \frac{Vh \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Vp: Corresponde al valor presente.

Vh: Es el valor histórico o inicial

Índice Final: Es el IPC vigente a la fecha del pago

Índice inicial: Es el IPC vigente para la fecha en que terminó el contrato, plazo que no podía exceder del 31 de diciembre de 2016.



- **Cláusula penal pecuniaria:**

De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal "(...) es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal."

Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común - en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones. En cuanto a esta última institución el Consejo de Estado¹²⁵ ha expresado:

"De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal "(...) es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal."

Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común -en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales¹²⁶; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones. En cuanto a esta última institución el Consejo de Estado ha expresado:

¹²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Bogotá D. C., noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008). Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01 (17009).

¹²⁶ La multa contractual se prevé para el evento en que surgido un incumplimiento parcial o una mora en el cumplimiento de determinadas obligaciones que sean imputables al contratista, la entidad contratante acude a ella para efectos de constreñirlo para lograr el desarrollo del contrato. Al respecto ha señalado el Consejo de Estado: "El Consejo de Estado ha sido claro y reiterativo en cuanto a la finalidad pretendida con la figura jurídica de la multa, al respecto ha sentado, **"Las multas que la administración puede imponer a un contratista suyo tienen una finalidad específica: inducir el cumplimiento del contrato.** Por eso la doctrina las incluye en las denominadas medidas coercitivas provisionales, por oposición a la medida coercitiva definitiva (caducidad o terminación) que sanciona no ya incumplimientos parciales y salvables, sino incumplimientos graves que muestran que ya el contrato no podrá cumplirse." (Negrillas fuera del texto) (Sección Tercera. Sentencia de octubre 1 de 1992. Exp. 6631)



“De lo expuesto se infiere, que la cláusula penal consiste entonces en la estipulación contractual según la cual, el contratista se obliga a pagar a título de tasación anticipada de perjuicios, la cuantía que contractualmente se haya determinado, en dos eventos: a) En el evento de la declaratoria de caducidad del contrato; y b) En el evento en que se declare el incumplimiento del mismo, aún vencido el plazo de ejecución del contrato. Lo anterior, sin que sea necesario demostrar el perjuicio percibido por la administración, aunque deberá sí declararse el incumplimiento mediante acto administrativo motivado, una vez se haya garantizado el debido proceso al contratista.”¹²⁷

La doctrina también se ha referido a la cláusula penal pecuniaria, en los siguientes términos:

“La cláusula penal es, por su naturaleza y la forma en que es convenida entre las partes, secundaria y accesorio a una obligación primitiva y principal. Ella no existe, si no existe la obligación primitiva que constituye el vínculo obligatorio entre los contratantes y al cual accede con la finalidad de reforzarlo y asegurar así su cumplimiento, porque sean más firmes o mejor guardadas las obligaciones. Su causa se encuentra en el temor del incumplimiento de la obligación principal; y su fuente, en la libre voluntad de las partes.”

(...)

“La cláusula penal es estipulada además con la intención de indemnizar al acreedor el daño que le ocasiona la falta de cumplimiento o el cumplimiento tardío de la obligación principal: es, por consiguiente, compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el acreedor, según la apreciación que de éstos hacen las partes.”¹²⁸

Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio.

Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio.

Así mismo, el Consejo de Estado en Sentencia del 19 de agosto de 2004¹²⁹, definió que:

¹²⁷ Sección Tercera. Sentencia de octubre 19 de 2005. Exp. 15.011.

¹²⁸ CLARO SOLAR, Luis. Derecho Civil – Obligaciones. Tomo I. Imprenta Universal de Chile. Santiago de Chile, 1968. Págs. 505 y 508.

¹²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-26-000-1990-6904-01(12342)



“La cláusula penal pecuniaria, constituye un cálculo anticipado y definitivo de los perjuicios surgidos del incumplimiento del contrato de tal manera que una vez probado aquel no hay necesidad de acreditar el daño sufrido ni su cuantía por hallarse ésta predeterminada en la referida cláusula, es definida por el artículo 1592 del Código Civil como “...aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal””

Sobre esta figura también se ha expuesto que¹³⁰:

La Sala resalta que, pese a que la cláusula penal es una tasación anticipada y definitiva de perjuicios, pueden presentarse dos situaciones: una, que el monto estipulado no cubra todos los perjuicios irrogados por el incumplimiento, es decir, que estos superan la sanción acordada; y otra hipótesis se constituye en el evento de que la entidad imponga al contratista incumplido el monto total de la cláusula, la cual puede ser considerada por el contratista como excesiva, en consideración a la ejecución parcial que haya hecho del objeto del contrato. Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios, y que la entidad está exenta -para imponerla y cobrarla- de demostrar los daños sufridos a raíz del incumplimiento del contratista; se debe tener en cuenta que el juez tiene la competencia, previo juicio de proporcionalidad, para fijar su reducción, pues los postulados de dicho principio, así como el de equidad -este último como criterio auxiliar de la actividad judicial -, así se lo exigen.

No obstante, si de lo que se trata es de reclamar el valor no cubierto con la cláusula penal -es decir, un mayor perjuicio-, ya no es el principio de proporcionalidad el que actúa, sino el de la prueba debida del monto de los daños, pues es sabido que la reparación de todo daño, además de ser integral, debe ser plena.

La primera potestad ha sido otorgada al juez por los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, los cuales prescriben, en su orden:

“Artículo 1596. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.” “Artículo 867. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse. “Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella. “Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte.”
(Negrilla fuera del texto)

¹³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Bogotá D. C., noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008). Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009).



SENTENCIA No 032/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

13001-23-33-000-2017-00567-00

Estas normas, que permiten graduar la cláusula penal pecuniaria, contemplan una doble naturaleza al ejercicio de dicha potestad judicial, pues, además de erigirse como un "derecho" en favor de las partes, se establece como una obligación a cargo del juez, para efectos de considerar si la sanción pecuniaria se ajusta al principio de proporcionalidad y al criterio de la equidad".

Descendiendo al caso concreto, se tiene que, en el Convenio de Asociación 20150967, se pactó lo siguiente: "CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA. - CLÁUSULA PENAL: En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte LA ASOCIACIÓN, EL MINISTERIO hará efectiva una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del Convenio, a título de Clausula Penal Pecuniaria, que se considerará como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios que se le cause, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007".

Así las cosas, al estar demostrado en el presente asunto, que la entidad accionada incumplió parcialmente el Convenio en referencia, resulta procedente la imposición de la cláusula penal pecuniaria pactada por las partes.

En ese sentido, para graduar la cláusula penal pecuniaria, dicha potestad ha sido otorgada al juez por los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, los cuales prescriben, en su orden:

"Artículo 1596. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal."

"Artículo 867. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte."

Estas normas, que permiten graduar la cláusula penal pecuniaria, contemplan una doble naturaleza al ejercicio de dicha potestad judicial, pues, además de erigirse como un "derecho" en favor de las partes, se establece como una obligación a cargo del juez, para efectos de considerar si la sanción pecuniaria se ajusta al principio de proporcionalidad y al criterio de la equidad.



De acuerdo con lo anterior, las partes pactaron el 10% del valor total del convenio, en caso de incumplimiento del convenio, por parte de ASOPORVENIR. En ese orden de ideas, como quiera que el valor total del contrato era \$2.600.907.501,62, **la cláusula penal correspondía a una cuantía de \$260.090.750,16 pesos.**

Ahora bien, como quiera que el convenio en comento no fue incumplido en su totalidad, sino parcialmente, en dicha proporción se hará efectiva la cláusula penal, así:

Concepto	VALOR	PORCENTAJE
Total valor del contrato:	\$2.600.907.501	Corresponde al 100% del valor del contrato
Cláusula penal	\$260.090.750	10% del contrato
Anticipo entregado	\$1.047.152,8	45% del aporte del Ministerio
Porcentaje de clausula penal de anticipo	\$117.040.837	45% de la cláusula penal que garantiza el anticipo anterior
Valor ordenado devolver por no ejecutar el anticipo	\$885.776,8	84.59%
Suma a pagar proporcional de cláusula penal de conformidad con el anticipo no ejecutado	\$99.004.844	Que representa el 84.59% del 45% (\$117.040.837,57) no ejecutado

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a hacer efectiva la cláusula penal pecuniario, en la suma de **\$99.004.844,50**; el pago de dicha cuantía estará a cargo de Seguros de Estado S.A., en virtud de la garantía de cumplimiento del contrato tomada en la póliza No. 37-44-101023691 del 11 de noviembre de 2015.

La suma anterior, será indexada de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

V_p: Corresponde al valor presente.

V_h: Es el valor histórico o inicial

Índice Final: Es el IPC vigente a la fecha del pago

Índice inicial: Es el IPC vigente para la fecha en que se terminó el contrato, el cual no podía exceder del 31 de diciembre de 2016.

- De la liquidación judicial del convenio

En cuanto a la liquidación de los contratos cabe precisar que éste corresponde





al balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, cuyo propósito fundamental es el de determinar quién le debe a quién, cuánto y por qué.

Según se advierte de las pruebas del proceso, el Convenio 20150967 no fue liquidado por las entidades estatales, en razón a lo anterior, se abordará el estudio del asunto *sub judice* a efectos de llevar a cabo la liquidación judicial. En ese sentido, este Tribunal procederá a ordenar la liquidación del contrato, conforme a las obligaciones aquí impuestas.

5.6 Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

En ese orden de ideas, se condenará en costas a la parte demandada, ASOPORVENIR, como quiera que las pretensiones de la demanda prosperaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR que la ASOCIACIÓN COMUNITARIA EL PORVENIR – ASOPORVENIR **incumplió** el Convenio de Asociación No. 20150967 del 10 de noviembre de 2015 que fue celebrado con el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, por las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la ASOCIACIÓN COMUNITARIA EL PORVENIR – ASOPORVENIR a reintegrar a la MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL la suma de **ochocientos ochenta y cinco millones setecientos setenta y seis mil ochocientos cinco pesos M/cte (\$885.776.805)**, por concepto de recursos no ejecutados con aporte del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La suma aquí reconocida deberá ser indexadas con base en la siguiente fórmula:



$$Vp = \frac{Vh \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Vp: Corresponde al valor presente.

Vh: Es el valor histórico o inicial

Índice Final: Es el IPC vigente a la fecha del

CUARTO: A título de reparación de los perjuicios sufridos por el incumplimiento de la ASOCIACIÓN COMUNITARIA EL PORVENIR – ASOPORVENIR se ORDENA el pago de la cláusula penal pecuniaria en la suma de **noventa y nueve millones cuatro mil ochocientos cuarenta y cuatro pesos con cincuenta centavos (\$99.004.844,50) M/cte, en favor del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

QUINTO: En virtud de lo anterior, **HÁGASE** efectiva la póliza No. 37-44-101023691 del 11 de noviembre de 2015, que ampara el cumplimiento de las obligaciones del contrato, tomada por ASOPORVENIR, con SEGUROS DEL ESTADO S.A., a efectos de cubrir, el pago de la suma reconocidas por concepto de cláusula penal pecuniaria, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Entendiendo que la obligada al pago es la empresa SEGUROS DEL ESTADO S.A.

SEXTO: La suma aquí reconocidas deberán ser indexadas con base en la siguiente formula:

$$Vp = \frac{Vh \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Vp: Corresponde al valor presente.

Vh: Es el valor histórico o inicial

Índice Final: Es el IPC vigente a la fecha del

Índice inicial: Es el IPC vigente para la fecha en que se terminó el contrato, cuyo plazo no podía exceder del 31 de diciembre de 2016.

SÉPTIMO: DECLARAR liquidado el Convenio de Asociación No. 20150967 del 10 de noviembre de 2015 celebrado entre el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y la ASOCIACIÓN COMUNITARIA EL PORVENIR – ASOPORVENIR, según lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

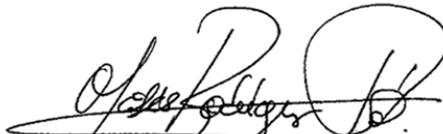


NOVENO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la ASOCIACIÓN COMUNITARIA EL PORVENIR – ASOPORVENIR, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual No.019 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ