

Honorable
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Atn. H. Magistrado Ponente José Antonio Aponte Olivella
E. S. D.

REF.: **Proceso No. 2017-273.**
Demandante: Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
Demandado: Departamento del Cesar.
Llamados en garantía: Instituto para el Desarrollo del Cesar - IDECESAR, Gestores y Consultores G&C Ltda. y Liberty Seguros S.A.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

CARLOS JAVIER GUILLÉN GONZÁLEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.010.181.959 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 241.675 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, sociedad comercial, identificada con N.I.T. 860039988-0, con domicilio principal en la Calle 72 # 10-07 piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C., con correo electrónico a efectos de notificaciones judiciales: conotificacionesjudiciales@libertycolombia.com, entidad sometida al control y vigilada por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, representada legalmente por **MARÍA JULIANA ORTIZ AMAYA**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 37.549.452 de Bucaramanga, como lo acredita el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por dicha entidad y el poder que se adjunta con este escrito, acudo ante su despacho de la manera más respetuosa para **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en contra del Departamento del Cesar.

Adicionalmente, acudo ante su despacho para **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** presentado por el Departamento del Cesar en contra de Liberty Seguros S.A.

I. CONVENCIONES Y TABLA DE CONTENIDO

Para facilitar el entendimiento y estructura de estas contestaciones, me permito adicionar las siguientes convenciones y tabla de contenido:

- Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales Decreto 1510 de 2013 versión abril de 2015 aplicables a la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. BO 2544753 expedida por Liberty Seguros S.A.: en adelante el "condicionado".
- Convenio Interadministrativo No. 20150368 celebrado entre La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Departamento del Cesar: en adelante "Convenio No. 20150368".
- Convenio Interadministrativo No. 2015030113 celebrado entre el Departamento del Cesar y el Instituto para el Desarrollo del Cesar "IDECESAR" NIT 900062489-8: en adelante "Convenio No. 2015030113".
- Departamento del Cesar: en adelante el "Departamento" o el "Cesar".

- Gestores y Consultores G&C Ltda: en adelante la "Interventoría".
- Instituto para el Desarrollo del Cesar - IDECESAR: en adelante "IDECESAR".
- Liberty Seguros S.A.: en adelante "Liberty Seguros" o la "aseguradora".
- Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural: en adelante el "Ministerio" o "MADR".
- Plan Operativo Anual: en adelante "POA".
- Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. BO 2544753 expedida por Liberty Seguros S.A.: en adelante la "póliza de seguro" o la "póliza de cumplimiento".

TABLA DE CONTENIDO

I.	CONVENCIONES Y TABLA DE CONTENIDO	1
II.	OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA.....	4
III.	FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA	4
IV.	FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.....	8
V.	EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA	8
A.	INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO – ANÁLISIS FINANCIERO DEL CONTRATO	8
B.	INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CESAR POR FUERZA MAYOR – CAUSAL EXIMENTE/EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD	11
C.	TRANSGRESIÓN A LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS	14
D.	IMPOSIBILIDAD DE PRETENDER LA IMPOSICIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL JUNTO CON LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS	16
E.	IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA CLÁUSULA PENAL POR INEXISTENCIA DE PERJUICIOS.....	17
F.	INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CESAR POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA MISMA	18
G.	PROPORCIONALIDAD	19
H.	COMPENSACIÓN.....	21
I.	EXCEPCIÓN GENÉRICA	21
VI.	OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO – PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA.	21
VII.	FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA	22
VIII.	FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA	22
IX.	FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA	22
X.	EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA	23
A.	NO EXISTE UN DERECHO LEGAL O CONTRACTUAL PARA EXIGIR A LIBERTY SEGUROS O A IDECESAR EL PAGO DE PERJUICIOS QUE LLEGARA A SUFRIR EL DEPARTAMENTO.....	23
B.	INEXISTENCIA DE COBERTURA FRENTE AL CONVENIO NO. 20150368 DENTRO DE LA PÓLIZA DE SEGURO	23
C.	INEXISTENCIA DEL SINIESTRO Y AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DEL MISMO Y DE SU CUANTÍA	24
D.	INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE IDECESAR POR FUERZA MAYOR – CAUSAL EXIMENTE/EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD	25
E.	EXCLUSIÓN EXPRESA DE COBERTURA POR FUERZA MAYOR.....	25

F.	COMPENSACIÓN	25
G.	LIMITACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN AL LÍMITE DE LA SUMA ASEGURADA - PROPORCIONALIDAD	26
H.	COBRO DE LO NO DEBIDO.....	26
I.	INEXISTENCIA DE MORA SIN INCUMPLIMIENTO	26
J.	EXCEPCIÓN GENÉRICA	26
XI.	OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO	26
XII.	PRUEBAS	26
XIII.	ANEXOS	27
XIV.	NOTIFICACIONES	27

II. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 225 del C.P.A.C.A.: “[e]l llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado”.

En este sentido, teniendo en cuenta que Liberty Seguros S.A. fue notificada mediante correo electrónico del 17 de julio de 2018. Por lo anterior, esta contestación de demanda y de llamamiento en garantía es oportuna.

III. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. ES CIERTO.

2. **NO ES UN HECHO.** Lo allí manifestado corresponde a una apreciación del Ministerio, por lo cual Liberty Seguros se atiene a lo dispuesto en la “CLÁUSULA SEGUNDA: ALCANCE DEL OBJETO”, dispuesta dentro del Convenio No. 20150368.

3. **NO ES UN HECHO.** Lo allí manifestado corresponde a una apreciación del Ministerio, por lo cual Liberty Seguros se atiene a lo dispuesto en las consideraciones previas obrantes dentro del Convenio No. 20150368.

4. Contiene varios hechos de modo que contesto de la siguiente manera:

4.1. **NO ES CIERTO** que mediante “acta No. 2 del 12 de junio de 2016 se formalizó la aprobación del POA”. Según consta dentro del expediente, el Comité Administrativo del Convenio No. 20150368 aprobó el Plan Operativo Anual (POA) el 12 de junio de **2015**.

4.2. **ES CIERTO** que el POA aprobado contaba con 10 líneas productivas, cuyos valores por línea están bien transcritos en el hecho que se responde. **SE COMPLEMENTA LA RESPUESTA AL HECHO** indicando que la aseguradora se atiene al nombre completo de cada una de las líneas productivas, conforme a lo aprobado por el Comité Administrativo del Convenio No. 20150368. Adicional a ello, es importante señalar que el cuadro presentado indica el valor total de cada línea, **pero no discrimina entre el valor aportado por el Ministerio y el valor aportado por el Departamento.**

5. **NO ES UN HECHO Y SE COMPLEMENTA.** Lo allí manifestado corresponde a una apreciación del Ministerio, por lo cual Liberty Seguros se atiene al tenor literal del acta No. 3 suscrita por el Comité Administrativo del Convenio No. 20150368.

Téngase en cuenta que el Ministerio realizó el segundo y tercer desembolso, tal y como **se confiesa en los hechos 17 y 24 del libelo inicial**, situación que descarta cualquier incumplimiento del Departamento frente a la entrega de informes.

6. ES CIERTO.

HECHOS DEL 7 AL 12. SON CIERTOS Y SE COMPLEMENTAN. Son ciertos los documentos allí mencionados (informes, oficios, actas de comité y actas de supervisión), toda vez que los mismos se encuentran dentro del expediente. Se complementa la respuesta a dichos hechos indicando que **de haber existido un presunto incumplimiento por parte del Departamento respecto de la entrega de informes, el Ministerio se hubiera abstenido de realizar los**

desembolsos segundo y tercero. Contrario a ello, los desembolsos fueron realizados por el Ministerio, tal como se confesó en los hechos 17 y 24 de la demanda.

12. ES CIERTO.

13. Contiene varios hechos y apreciaciones de modo que contesto de la siguiente manera:

13.1. **NO ES CIERTO COMO ESTÁ REDACTADO.** No es cierto que "los informes de ejecución del Departamento no han sido remitidos", toda vez que el mismo Informe de Avance de la Supervisión Técnica y Financiera de fecha 31 de diciembre de 2015, indica que su elaboración se realizó con fundamento en el informe remitido el 17 de diciembre de 2018. Situación diferente es que el Ministerio haya tenido comentarios o solicitudes frente a los informes presentados.

13.2. **NO ES CIERTO COMO ESTÁ REDACTADO.** Se lee en el hecho "Advirtiendo la baja ejecución de cada uno de los proyectos agrícolas".

Contrario a lo manifestado, el Informe de Avance de la Supervisión Técnica y Financiera de fecha 31 de diciembre de 2015 indica que existe una baja ejecución debido al énfasis que ha dado el Departamento a la entrega de insumos y a las complicaciones por el recrudecimiento del fenómeno del Niño:

"[...] No obstante de haber realizados (sic) acciones tendientes al cumplimiento del objeto del Convenio, se evidencia baja ejecución, dado que el mayor énfasis de las actividades están (sic) relacionadas con la entrega de insumos para la siembra y animales, donde se deben realizar mayormente un acompañamiento técnico, para que esta tenga los resultados esperados.

*El convenio se le realizó (sic) prórroga en un tiempo hasta el 30 de junio de 2016, con el fin de poder dar cumplimiento a las actividades propuestas en el mismo, **esto se basó en las complicaciones que han tenido por el recrudecimiento del fenómeno del Niño**".*
Resaltado fuera del texto

14. ES CIERTO.

15. Contiene varios hechos de modo que contesto de la siguiente manera:

15.1. **ES CIERTO** que en el Informe de Avance de la Supervisión Técnica y Financiera de fecha 22 de abril de 2016 se indicó una ejecución técnica superior al 83% del primer desembolso y una ejecución financiera superior al 80% del primer desembolso.

15.2. **NO ES CIERTO COMO ESTÁ REDACTADO.** Según como está redactado el hecho, se da a entender que las líneas de Maíz y Caña de Azúcar, no tienen ejecución alguna debido a la falta de entrega de insumos y semillas por parte del Departamento (presunto incumplimiento), **situación que no es cierta.**

Según el Informe de Avance de la Supervisión Técnica y Financiera de fecha 22 de abril de 2016, frente a la línea de Caña de Azúcar comentó:

"Las acciones a realizar en el marco de este convenio son las mismas que en los proyectos anteriores, donde se reflejan la entrega de

materia vegetal en este caso, no se han podido establecer por motivos de factores climáticos que han azotado la región (0%) de las visitas de acompañamiento técnico para el mejoramiento de la productividad de los cañaduzales, proyectadas a realizar se ha hecho un 40% de las mismas, en lo concerniente a las capacitaciones y escuelas de campo están (sic) se han desarrollado el 100%, al igual que la caracterización y selección de beneficiarios”.

Concluyendo, el proyecto de manera acumulada de un 73%”. Resaltado fuera del texto

Por su parte el mencionado informe, indica sobre la Línea de Maíz:

“Aún que (sic) se han realizado la entrega de insumos y semillas estos no se han utilizado por cuanto los establecimientos de los cultivos no se han llevado a cabo, por las razones ya expuestas”. Se agrega además: “Esta línea productiva tiene un 64% de ejecución real”. Subraya fuera del texto

Conforme a lo expuesto, es evidente que si existe un 0% de ejecución dentro de alguna de las actividades de las líneas de producción mencionadas, dicha inejecución corresponde a factores climáticos (Línea de Caña de Azúcar – Línea de Maíz) y a factores relacionados con la comunidad (Línea de Maíz – predios no listos para desarrollar el proyecto). En tal medida, no es cierto que las líneas productivas de Maíz y Caña de Azúcar tengan inejecución de ciertas actividades por la falta de entrega de insumos y semillas.

15.3. **ES CIERTO** que el mencionado informe “sirvió de sustento para la aprobación del segundo desembolso”.

16. **ES CIERTO.**

17. **ES CIERTO.**

18. **NO ES CIERTO** que el 5 de junio de 2016 se reunieran funcionarios del Ministerio con funcionarios del Departamento. Existió una reunión el 5 de julio de 2016, pero las conclusiones frente a las líneas de producción del Maíz y la Caña de Azúcar no son las mencionadas en el hecho.

19. **ES CIERTO.**

20. **NO ME CONSTA.** Liberty Seguros S.A. desconoce lo allí comentado, por lo cual se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

21. Contiene varios hechos de modo que contesto de la siguiente manera:

21.1. **ES CIERTO** que el documento denominado “*VERIFICACIÓN EJECUCIÓN FINANCIERA CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No 2015368 – AYUDA DE MEMORIA*” indica que la ejecución del convenio se encuentra en un 68%.

21.2. **NO ES CIERTO COMO ESTÁ REDACTADO.** Se lee en el hecho: “correspondiente a un \$7.780.096.231 ejecutados por el departamento del cesar y \$3.694.051.769”, dando a entender que el Departamento tiene el dinero no ejecutado en su poder.

Sobre el particular, el mismo informe que se trae a colación, indica que el Ministerio hasta ese momento solo había desembolsado \$8.031.903.600 y el

326

TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO
ABOGADOS

Cesar ya había ejecutado \$7.780.096.231, quedando un saldo de \$251.807.369 (más rendimientos, menos gastos bancarios).

Desembolsos MADR	Ejecución a 17 de Noviembre 2016	saldo	mas rendimientos menos gastos bancarios
8,031,903,600.00	7,780,096,231.00	251,807,369.00	

Así las cosas no es cierto que el Departamento haya tenido para ese momento la suma de \$3.694.051.769 para ejecutar.

22. **NO ME CONSTA.** La aseguradora desconoce si la supervisión financiera solicitó información respecto de la compra de equipos de oficina. En el documento denominado "VERIFICACIÓN EJECUCIÓN FINANCIERA CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No 2015368 - AYUDA DE MEMORIA" no se dice nada al respecto.

23. Contiene varios hechos de modo que contesto de la siguiente manera:

23.1. **ES CIERTA** la solicitud que realizó el Departamento al Ministerio para que se recortara del POA las Líneas de producción de Maíz y Caña de Azúcar.

23.2. **ES CIERTO Y COMPLEMENTO.** Es cierto que no se ejecutó la totalidad de las líneas de Maíz y Caña de Azúcar. Sin embargo, dicha inejecución tiene fundamento en los hechos constitutivos de fuerza mayor que serán analizados en este escrito.

23.3. **NO ES CIERTO Y ACLARO** que "la falta de ejecución de las líneas" productivas de Maíz y Caña de Azúcar genere la falta de ejecución de la "integralidad del convenio".

Como se demostrará a través de este proceso judicial, el Departamento: i) cumplió con 8 de las 10 líneas de producción aprobadas en el POA; ii) ejecutó frente a la línea de Maíz \$907.166.804 de un total de \$975.491.908; iii) dejó de ejecutar **parcialmente** las líneas de Maíz y Caña de Azúcar en virtud del acaecimiento de hechos constitutivos de fuerza mayor y caso fortuito.

24. **NO ME CONSTA.** Sin embargo téngase como **CONFESIÓN** que el desembolso mencionado se realizó por fuera del plazo contractual.

25. Contiene varios hechos de modo que contesto de la siguiente manera:

25.1. **ES CIERTO** que el Ministerio no realizó el cuarto desembolso.

25.2. **NO ME CONSTA** que el Ministerio no haya realizado un cuarto desembolso en virtud de un hipotético "incumplimiento contractual", toda vez que no se ha declarado que el Cesar haya incumplido el Convenio No. 20150368.

26. **NO ME CONSTA.** Liberty Seguros no participó en la solicitud de conciliación que se menciona en el hecho, por lo cual se atiene a lo que se pruebe.

27. **NO ME CONSTA.** La aseguradora no participó en la hipotética audiencia de conciliación, por lo cual se atiene a lo que se pruebe. Lo referente al "cumplimiento del requisito de procedibilidad", es un tema que compete única y exclusivamente al H. Tribunal.

IV. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO. El Departamento no puede ser declarado como administrativamente responsable por el incumplimiento del Convenio No. 20150368, toda vez que no se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos para ello.

PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO. Como se demostrará en este escrito y a lo largo del proceso, el Departamento no debe restituir suma alguna al Ministerio.

PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO. El Departamento no debe suma alguna al Ministerio, por lo cual no hay lugar al ajuste solicitado en la pretensión ni al "reconocimiento del interés mensual".

Adicionalmente, se deja de presente que no existe fundamento legal o contractual que permita al Ministerio un reconocimiento de un interés mensual correspondiente al DTF + 5 puntos.

PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO. Como se demostrará en este escrito y a lo largo del proceso, no hay lugar a la aplicación de la cláusula penal, **mucho menos de manera total.**

PRETENSIÓN CUARTA SUBSIDIARIA: NO CORRESPONDE A UNA PRETENSIÓN – ME OPONGO. En dicho párrafo el Ministerio solicita que en caso de "no ordenarse el pago de la cláusula penal", se "ordene realizar un dictamen pericial, a efecto de cuantificar los perjuicios sufridos". Sobre el particular debe decirse en primer lugar, que lo manifestado no corresponde a una pretensión sino a una solicitud de prueba y, en segundo lugar, que los dictámenes periciales deben ser aportados por las partes conforme a lo dispuesto en el artículos 218 y 219 del C.P.A.C.A. y en el artículo 227 del C.G.P.

PRETENSIÓN QUINTA: SE ACCEDE.

PRETENSIÓN SEXTA: NO CORRESPONDE A UNA PRETENSIÓN SINO AL CUMPLIMIENTO DE UN MANDATO LEGAL.

PRETENSIÓN SÉPTIMA: El Cesar no debe asumir pago alguno respecto de costas o agencias en derecho.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

A. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO – ANÁLISIS FINANCIERO DEL CONTRATO

A continuación se demostrará financieramente, cómo el Convenio No. 20150368 no fue incumplido por parte del Departamento del Cesar.

Según la cláusula décima del Convenio No. 20150368, los "DESEMBOLSOS [...] para la realización del objeto del presente Convenio [...] EL MINISTERIO desembolsará al DEPARTAMENTO la suma de ONCE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$11.474.148.000) MCTE., de la siguiente manera:

de la siguiente manera: 1.- Un primer desembolsos por valor de CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE

MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE. (\$4.589.659.200), correspondientes al (40%) del valor total aportado por el Ministerio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, aprobación del Plan Operativo y demás requisitos de desembolso. 2.- El segundo desembolso por valor de TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$3.442.244.400), correspondiente al (30%), del valor total aportado por el Ministerio, previa verificación de la ejecución del 80% del primer desembolso. 3.- Un tercer desembolso por valor de DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$2.294.829.600), correspondientes al 20% del total del aporte del Ministerio, previa verificación de la ejecución del 100% del primer desembolso y el 80% del segundo. 4.- El cuarto desembolso por valor de MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE. (\$1.147.414.800), correspondientes al 10% del total del aporte del Ministerio; previa verificación de la ejecución del convenio y entrega del Informe final del mismo. **PARÁGRAFO PRIMERO:**

En síntesis:

DESEMBOLSO	MONTO	REQUISITOS
Primer	\$4.589.659.200	Cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del Convenio No. 20150368, junto con la aprobación del POA.
Segundo	\$3.442.244.400	Cumplimiento de la ejecución del 80% del primer desembolso.
Tercero	\$2.294.829.600	Cumplimiento de la ejecución del 100% del primer desembolso y el 80% del segundo.
Cuarto	\$1.147.414.800	Cumplimiento del 100% del convenio y entrega de informe final.
TOTAL	\$11.474.148.000	

Frente a los desembolsos mencionados, está plenamente comprobado que el Ministerio solo realizó los tres primeros, correspondiente a \$10.326.733.200. Al respecto se tienen como confesión los hechos 6 (primer desembolso), 17 (segundo desembolso), 24 (tercer desembolso) y 25 (inexistencia del cuatro desembolso) de la demanda.

En esa medida, el Departamento solo recibió del Ministerio del suma de \$10.326.733.200, por lo cual será necesario determinar qué cantidad de dinero fue ejecutada en este proyecto.

Sobre este punto, debemos remitirnos al "INFORME POSIBLE INCUMPLIMIENTO CONVENIO 20150368 ENTRE EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-MADR Y EL DEPARTAMENTO DEL CESAR" suscrito por la Supervisora Técnica y el Supervisor Financiero del Convenio No. 20150368¹, en el que se lee:

*"[...] Los días 31 de octubre y 1 de noviembre de 2016, se desplaza un equipo interdisciplinario del MADR, con el objeto revisar el estado actual del convenio y así poder identificar línea por línea cuales (sic) han sido los pormenores, dificultades y avances que se han presentado en la ejecución, **llegando a la conclusión, 8 de las 10 líneas cumplirían al 100% a 30 de noviembre de 2016**, salvo la línea de caña y la línea de maíz, siendo la primera de ellas la más atrasada". Resaltado fuera del texto.*

¹ Documento aportado por el Ministerio. En este se fundamenta el presunto incumplimiento del Departamento.

TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO
ABOGADOS

"Como lo dijimos anteriormente, 8 de las 10 líneas se cumplieron al 30 de noviembre de 2016, fecha de terminación del convenio al 100%, quedando las líneas de caña y maíz sin un cumplimiento del 100%".

De lo citado se concluye que 8 de las 10 líneas de producción finalizaron al 100%, faltando las líneas de Maíz y Caña de Azúcar.

Frente a la línea de Maíz el mencionado informe sostiene que:

"1.) Línea de Maíz: [...] Para el día 17 de noviembre de 2016, fecha del último informe financiero presentado por el Departamento, Financieramente (sic) esta línea presenta una ejecución de \$907.166.805 del valor total de la línea de acuerdo al POA que es \$975.491.908". Resaltado fuera del texto

Frente a la línea de Caña de Azúcar se tiene que:

"2.) Línea Caña [...] El Departamento presentó informe con fecha a corte 17 de noviembre de 2016, fecha del último informe financiero presentado por el Departamento, Financieramente (sic) esta línea presenta una ejecución de \$99.275.573, del valor total de la línea de acuerdo al POA que es \$299.236.200". Resaltado fuera del texto

A modo de conclusión se tiene de dicho informe que: i) el Departamento cumplió a cabalidad con 8 de las 10 líneas de producción; ii) en la línea de Maíz se ejecutó una suma de \$907.166.805 frente a un total de \$975.491.908; y iii) en la línea de Caña de Azúcar se ejecutó una suma de \$99.275.573 frente a un total de \$299.236.200.

Siendo lo anterior absolutamente claro, tema confirmado por el Ministerio en su demanda y en los documentos que aportó con la misma, por lo cual es menester analizar las sumas ejecutadas frente al POA aprobado por el Comité Administrativo dispuesto por el Ministerio:

LÍNEA DE ACCIÓN	VALOR TOTAL ACTIVIDAD	VALOR EJECUTADO SEGÚN INFORME FINAL	DIFERENCIA
Ovinos y Caprinos	\$ 471.781.600	\$ 471.781.600	\$ 0
Aguacate	\$ 1.694.140.744	\$ 1.694.140.744	\$ 0
Citrícola	\$ 1.419.951.400	\$ 1.419.951.400	\$ 0
Hortofrutícola	\$ 3.790.589.900	\$ 3.790.589.900	\$ 0
Maíz	\$ 1.005.491.907	\$ 907.166.805	\$ 98.325.102
Caña	\$ 329.236.200	\$ 99.275.573	\$ 229.960.627
Riego	\$ 929.879.523	\$ 929.879.523	\$ 0
Piscicultura y pesca	\$ 974.377.720	\$ 974.377.720	\$ 0
Agroforestal	\$ 751.631.005	\$ 751.631.005	\$ 0
Apicultura	\$ 407.068.000	\$ 407.068.000	\$ 0
TOTAL	\$ 11.774.148.000	\$ 11.445.862.270	\$ 328.285.729

En conclusión se tiene que:

VALOR ENTREGADO POR EL MINISTERIO AL DEPARTAMENTO	VALOR EJECUTADO SEGÚN INFORME FINAL	DIFERENCIA ²
\$ 10.326.733.200	\$ 11.445.862.270	-\$ 1.119.129.070

Del análisis financiero del contrato, surge evidente que es el Ministerio es quien debe dinero al Departamento y no en sentido contrario. En esa medida, en la liquidación del Convenio No. 20150368 que se pretende en la demanda, saldrá a relucir lo aquí comentado dando lugar a la inexistencia de incumplimiento y a la compensación que se expondrá en literales posteriores.

Lo anterior demuestra de manera fehaciente que no existe un incumplimiento por parte del Departamento.

B. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CESAR POR FUERZA MAYOR - CAUSAL EXIMENTE/EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Como es ya evidente, el proceso que nos ocupa se circunscribe en mayor medida al presunto incumplimiento del Departamento frente a la ejecución **parcial** de las líneas de producción de Maíz y Caña de Azúcar.

Sobre el particular debe mencionarse en primer lugar, que la inejecución de dichas líneas fue de manera parcial y no total, tal y como lo dejó consignado la Supervisora Técnica y el Supervisor Financiero del Convenio No. 20150368³ en el "INFORME POSIBLE INCUMPLIMIENTO CONVENIO 20150368 ENTRE EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-MADR Y EL DEPARTAMENTO DEL CESAR":

"1.) **Línea de Maíz:** [...] Para el día 17 de noviembre de 2016, fecha del último informe financiero presentado por el Departamento, Financieramente (sic) **esta línea presenta una ejecución de \$907.166.805 del valor total de la línea de acuerdo al POA que es \$975.491.908.** Resaltado fuera del texto

"2.) **Línea Caña** [...] El Departamento presentó informe con fecha a corte 17 de noviembre de 2016, fecha del último informe financiero presentado por el Departamento, Financieramente (sic) **esta línea presenta una ejecución de \$99.275.573, del valor total de la línea de acuerdo al POA que es \$299.236.200**". Resaltado fuera del texto

Lo anterior es de suma relevancia, toda vez que las actividades que no fueron afectadas por el fenómeno de El Niño, sí fueron ejecutadas por parte del Cesar.

En segundo lugar, se tiene que algunas de las actividades correspondientes a las líneas de Maíz y Caña de Azúcar **no se pudieron ejecutar en virtud de la situación climática que sufrió el Cesar, especialmente, el fenómeno de El Niño.**

Frente a la fuerza mayor, el H. Consejo de Estado ha sostenido:

"La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo. Fue definido por el legislador como "...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un

² Descartando algún valor que debe aportar el Departamento según el Convenio No. 20150368

³ Documento aportado por el Ministerio. En este se fundamenta el presunto incumplimiento del Departamento.

terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." - art. 1o de la Ley 95 de 1890-. (...). **La ejecución del contrato estatal puede tornarse imposible por la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, en cuyo evento la parte incumplida estará eximida de responsabilidad, porque el daño no le resulta jurídicamente imputable.** La fuerza mayor se produce, como se indicó, cuando el hecho exógeno a las partes es imprevisible e irresistible en las condiciones igualmente señaladas, con la precisión de que la irresistibilidad, en materia contractual, se traduce en la imposibilidad absoluta para el contratante o contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados. **LA FUERZA MAYOR DETERMINA LA INEJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN, SIN QUE ELLO COMPORTE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, PORQUE EL DAÑO TUVO COMO CAUSA UN HECHO EXÓGENO Y EXTRAÑO A LAS PARTES Y EN ESTA MEDIDA NO RESULTA IMPUTABLE AL CONTRATISTA**.⁴
Resaltado y mayúsculas fuera del texto

En el expediente encontramos abundante material probatorio que prueba los hechos constitutivos de fuerza mayor (documentación aportada por el Ministerio), junto con los elementos propios de dicha figura (imprevisibilidad e irresistibilidad):

- **Primera Prórroga al Convenio No. 20150368: Se sustentó íntegramente en las condiciones climáticas del Departamento del Cesar.** Esta prórroga fue aprobada por el Comité de Supervisión y posteriormente por el Comité de Administrativo del Convenio No. 20150368 el 18 de diciembre de 2015:

"Considerando que en Acta de Comité de Supervisión del 18 de diciembre de 2015 (la cual forma parte integral de esta) se concluye que es viable la prórroga; y luego de haber analizado los motivos que expuso la Gobernación de Cesar, el Comité Administrativo considera otorgar el tiempo solicitado para la prórroga del Convenio No. 20150368".

ACTA NO. 2 ACTA DE COMITÉ DE SUPERVISIÓN CONVENIO NO. 20150368

[...] Una vez analizadas las justificaciones, el Comité supervisión considera viable la solicitud de prórroga emitida por la gobernación del Cesar en aras de continuar con la ejecución del convenio 20150368, donde se considera prudente el plazo solicitado por la Gobernación de 6 (seis) meses, es decir hasta el 30 de junio de 2016".

- **Acta No. 1 del Comité Administrativo del Convenio No. 20150368 del 1 de octubre de 2015**

DESARROLLO DE LA REUNIÓN:

En consideración a la fuerte temporada de sequía que se está sufriendo en varios municipios del departamento del Cesar (sic), para no ver afectado a los beneficiarios del convenio 2015 03 68, en el Departamento del Cesar, recomienda adelantar las actividades pertinentes en los diferentes municipios para no afectar el normal desarrollo del programa y el número de beneficiarios". Resaltado fuera del texto

- **Segunda Prórroga al Convenio No. 20150368: Se sustentó íntegramente en las condiciones climáticas del Departamento del Cesar.** Esta prórroga fue aprobada por el Comité de Supervisión y posteriormente por el Comité de Administrativo del Convenio No. 20150368 el 10 de mayo de 2016:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de septiembre de 2003, expediente No. 14781, M.P. Mario Alberto Ibáñez Parra.

"El Comité Administrativo considera viable la solicitud teniendo en cuenta la justificación del cooperante, y concepto del comité supervisor del convenio".

- "INFORME DE AVANCE O FINAL DE SUPERVISIÓN TÉCNICA Y FINANCIERA" del 31 de diciembre de 2015:

"El convenio se le realizó prórroga (sic) en un tiempo hasta el 30 de junio de 2016, con el fin de poder dar cumplimiento a las actividades propuestas en el mismo, **esta se basó en las complicaciones que han tenido por el recrudecimiento del fenómeno del Niño, trayendo como consecuencia el déficit hídrico que está sufriendo la región, que imposibilita la entrega de los insumos previstos**". Resaltado fuera del texto

- Comunicado del 10 de noviembre de 2016 radicado: G & C Ltda 019 - 2016 suscrito por el Coordinador de Interventorías Agropecuarias:

"En Tamalameque (Cesar) la germinación de la semilla fue aceptable, sin embargo, colapso (sic) el desarrollo del cultivo por el severo verano de esa época y atribuible al fenómeno de El Niño". Resaltado fuera del texto

De lo anterior se prueba de manera inexorable los hechos constitutivos de fuerza mayor, los cuales giran respecto de los problemas ocasionados por el Fenómeno de El Niño. Se tiene también, que algunos municipios beneficiarios se retiraron del proyecto, precisamente por el tema climatológico:

"ACTA NO. 4 ACTA DEL COMITÉ ADMINISTRATIVO del 17 de noviembre de 2015"

[...] *En el Proyecto de maíz, los municipios de Bosconia y El paso presentan solicitud de retiro del proyecto, y se vincula al municipio de El Copey. Se anexan cartas de solicitud y aceptación por parte de las Alcaldías Municipales respectivas*". Resaltado fuera del texto (nótese la fecha de desvinculación)

Como si lo anterior no fuera suficiente, el Cesar, IDECESAR y la Interventoría solicitaron al Ministerio la no ejecución de las líneas de producción de Maíz y Caña de Azúcar, teniendo en cuenta los resultados adversos que se podrían conseguir si se ejecutaban las mismas o la imposibilidad material de realizar tales actividades. En tales documentos también se prueba los inconvenientes sufridos por el tema climático:

- Comunicación del 2 de noviembre de 2016 suscrita por el Coordinador de la Línea de Caña Contratista Convenio Pares - IDECESAR

"El cultivo de la caña de azúcar en sus diferentes etapas fenológicas, a partir de la siembra tiene múltiples requerimientos hídricos, donde en las primeras etapas, el suministro de agua es indispensable, al igual, que en el periodo vegetativo hasta los setenta días requiere la presencia de fertilizaciones en correlación con el recurso hídrico para que en la plantación, se efectúe un macollamiento del cultivo, obteniendo un óptimo desarrollo del mismo. En concordancia con lo anterior, el cultivo de la caña panelera necesita un buen suministro de agua durante los primeros tres a cuatro meses para su buen establecimiento [...] Como nuestra, indican, que en la situación actual, la entrega y siembra de la semilla, no es conveniente, dado que podría verse afectada por el inicio de la temporada seca en estas regiones del Departamento del Cesar, que como de todos es sabido, se inicia posiblemente a finales de la segunda quincena de Noviembre (sic) y se prolonga, por lo general hasta finales de marzo.

Razones de tanto peso, llaman la atención a los involucrados en la operación a cerca **de la inconveniencia para la entrega del material a la fecha, dado, como fue explicado anteriormente que las condiciones agroecológicas, no son las más favorables, que permitan un buen establecimiento y desarrollo del mismo y por consiguiente no se alcanzaría el objetivo productivo de los beneficiarios, la línea y el convenio, [...] TODO LO ANTERIOR, CONDUCE A RECOMENDAR, LA NO EJECUCIÓN DE LAS ACCIONES PERTINENTES RELACIONADAS CON EL SUMINISTRO DE SEMILLAS, HERRAMIENTAS, EQUIPOS E INSUMOS RELACIONADOS CON LA LÍNEA DE CAÑA, CON EL OBJETO DE EVITAR SITUACIONES QUE LESIONES EL INTERÉS DE LOS BENEFICIARIOS Y DEL PROYECTO Y ASÍ DE ESA MANERA SE PUEDA CONFIGURAR UN INCUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DEL CONVENIO**". Resaltado, mayúscula y negrilla fuera del texto

- "AYUDA DE MEMORIA - VERIFICACIÓN EJECUCIÓN FINANCIERA CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 2015368 CELEBRADO ENTRE MADR Y EL DEPARTAMENTO DE CESAR":

"El departamento del Cesar solicito (sic) reducción de 2 líneas las cuales está en espera que avale el comité las cuales son: 6 FORTALECIMIENTO DE CULTIVO DE MAIZ, 8 CAÑA DE AZÚCAR".

Conforme a todo lo expuesto, es evidente que la no ejecución **parcial** de las líneas de Maíz y Caña de Azúcar tiene su génesis en hechos constitutivos de fuerza mayor (naturaleza) los cuales fueron imprevisibles e irresistibles.

Era previsible una temporada de sequía, **pero no era previsible una sequía de la magnitud en la cual se presentó**. Frente a la irresistibilidad, la misma es evidente toda vez que no existen materialmente acciones para evitar tal sequía, tema que afectó principalmente el riego de los predios beneficiarios.

Por todo lo anterior, solicito al H. Tribunal que tenga por probada esta excepción y exonere de cualquier responsabilidad al Departamento.

C. TRANSGRESIÓN A LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Sobre la doctrina de los actos propios se puede sostener, en términos generales, que el derecho nacional exige a los contratantes ser coherentes con sus propias actuaciones, asumir las consecuencias que de ellas se deriven y proteger la confianza suscitada en las demás personas, en virtud de la conducta adoptada.

Sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de noviembre de 2013. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. REF. 73001-31-03-005-2006-00041-01, manifestó:

"Con fundamento en el comentado principio, se ha estructurado la **"doctrina de los actos propios"** -venire contra factum proprium non valet-, conforme a la cual, en líneas generales, con fundamento en la buena fe objetiva **existe para las personas el deber de actuar de manera coherente, razón por la cual ellas no pueden contradecir sin justificación sus conductas anteriores relevantes y eficaces, específicamente si con tales comportamiento se generó una expectativa legítima en los otros sobre el mantenimiento o la continuidad de la situación inicial**". Resaltado fuera del texto

Sobre el mismo punto la Corte Constitucional en Sentencia C- 478 de 1.998, reiterada por la Sentencia C- 836 de 2.001, dijo:

"[...] el principio constitucional de buena fe, que se manifiesta en la protección de la confianza legítima, garantiza a las personas que ni el Estado ni los particulares van a sorprenderlas con actuaciones que analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas resulten contradictorias. **En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación** [...] según la máxima latina *Venire contra factum proprium non valet*".
Subraya fuera del texto

De lo citado se puede extraer como conclusión que un contratante no puede asumir conductas que nieguen o vayan en contra de los propios hechos anteriores.

Pasando de la teoría expuesta al caso bajo examen encontramos varias actuaciones previas del Ministerio, las cuales ahora dicha entidad no puede desconocer.

- 1. Presunto incumplimiento respecto de la no entrega de informes:** Se sostiene insistentemente en la demanda, que el Departamento incumplió en la entrega de varios informes durante el año 2015 y principios del año 2016.

Sobre el particular, es importante resaltar que todos esos informes fueron entregados por parte del Cesar, tan es así que la entidad no solo prorrogó en dos ocasiones el Convenio No. 20150368 sino que además realizó los desembolsos segundo y tercero.

En esa medida, de haber existido un presunto incumplimiento respecto de la entrega de informes, el mismo fue obviado por parte del Ministerio al no darle trascendencia al mismo. No resulta coherente que luego de haber realizado prórrogas y desembolsos alegue un incumplimiento que presuntamente ocurrió antes de los mismos.

- 2. Presunto incumplimiento respecto de los gastos "no legibles de Materiales y/o Equipos de oficina":** Sostiene el Ministerio que existe un incumplimiento por parte del Cesar al haber incluido como gastos la suma de \$41.000.000 en temas de oficina.

Al respecto, el suscrito se abstiene de responder el cargo por cuanto no cuenta con información para ello y desconoce si dicho gasto estuvo bien aplicado o no.

No obstante, de haber existido tal incumplimiento, el mismo se habría configurado desde el 24 de diciembre de 2015 según la documentación aportada por el Ministerio en el libelo inicial. De allí que el Ministerio nuevamente obvió el presunto incumplimiento del Departamento y resolvió prorrogar en dos ocasiones el Convenio No. 20150368 y realizar los desembolsos segundo y tercero.

- 3. Presunto incumplimiento respecto de las líneas de producción de Maíz y Caña de Azúcar:** Como se expuso con suficiencia en los literales A y B de este escrito, el Ministerio alega el incumplimiento del Cesar frente a la ejecución parcial de las líneas de producción de Maíz y Caña de Azúcar.

Ya se ha puesto de presente la inexistencia del incumplimiento y la causal de eximente/exoneración por fuerza mayor. Hay que agregar a ello, que resulta desconcertante que el Ministerio, aun diciendo que existe incumplimiento del Cesar, realice el tercer desembolso **LUEGO DE TERMINADO EL PLAZO CONTRACTUAL**, situación que fue **CONFESADA** en el hecho 24 de la demanda.

Conforme a todo lo mencionado y teniendo en cuenta la doctrina de los actos propios, no puede el Ministerio ahora desconocer sus propios actos, en los cuales obvió los presuntos incumplimientos del Cesar y siguió adelante con la ejecución del contrato.

D. IMPOSIBILIDAD DE PRETENDER LA IMPOSICIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL JUNTO CON LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Aun cuando es evidente que no existe responsabilidad contractual del Cesar en el presente caso, se analizan las pretensiones de la demanda presentada por el Ministerio, específicamente, respecto del pago de perjuicios (que denomina "reembolso o descuento") y la aplicación de la totalidad de la cláusula penal.

Sobre el punto del "reembolso" o del "descuento" es importante clarificar que el Ministerio en conclusión pretende una indemnización, ya que los rubros allí comentados corresponden a la inejecución de las líneas de producción de Maíz y Caña de Azúcar.

Dejando de lado lo anterior, se tiene que el H. Consejo de Estado ha determinado que la Cláusula Penal corresponde a una estimación anticipada y definitiva de los perjuicios:

"Al respecto, se observa que la cláusula penal pecuniaria que se pacta en los contratos estatales, corresponde a una estimación anticipada y definitiva de los perjuicios que se derivan para la entidad contratante del incumplimiento de su contratista y que se tasa en un determinado porcentaje del valor total del contrato".⁵

Dicha cláusula penal está reglada por los artículos 1592 y siguientes del Código Civil, tal y como lo aplicó el H. Consejo de Estado en la sentencia del 7 de noviembre de 2017, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. De allí que le sea aplicable el artículo 1600 del Código Civil:

"ARTICULO 1600. PENA E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena". Resaltado fuera del texto

Frente al punto mencionado, el H. Consejo de Estado sostuvo:

"La disposición transcrita contiene una regla general: la imposibilidad de pedir, al tiempo, el cumplimiento de la obligación principal y el importe de la pena [...]"^{6 7} Resaltado fuera del texto

Del tenor literal de la cláusula penal obrante en el Convenio No. 20150368, se concluye que esta es una tasación anticipada de perjuicios, por lo cual no se puede pedir la indemnización de perjuicios junto con la aplicación de la cláusula penal, es decir, no es una cláusula de aquellas en la que se permite la aplicación de la misma más los perjuicios probados:

"CLÁUSULA CUARTA: CLÁUSULA PENAL.- En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del Departamento, EL MINISTERIO hará efectiva una equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del mismo, a título de

⁵ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de diciembre de 2013. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de noviembre de 2017, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷ La jurisprudencia mencionada habla de dos excepciones que no son aplicables a este caso.

Cláusula 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 y demás normas aplicables".

Por lo anterior es evidente que no pueden prosperar las pretensiones del Ministerio referidas al pago de la indemnización (que llama "reembolso" o "descuento") y la aplicación total o parcial de la cláusula penal.

E. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA CLÁUSULA PENAL POR INEXISTENCIA DE PERJUICIOS

Como se expuso en la excepción anterior, la cláusula penal es una tasación anticipada de perjuicios. Lo anterior no es óbice para sostener que se debe pagar dicha cláusula de manera inmediata, sin realizar análisis alguno respecto de la veracidad de los perjuicios sufridos.

Ha dicho claramente el H. Consejo de Estado sobre el particular que: i) los perjuicios deben ser perfectamente reales y la indemnización debe ajustarse al valor exacto de lo efectivamente sufrido; y ii) en caso de divergencia entre el monto de la cláusula penal y los perjuicios efectivamente sufridos, puede el contratista o la aseguradora pedir la revisión al H. Tribunal para que ajuste la misma:

"Así mismo, cuando el contratista -o asegurador, según el caso- considera que el valor de la cláusula penal pecuniaria supera el monto real de los perjuicios sufridos por la entidad contratante a raíz del incumplimiento contractual que se le imputa, está en la posibilidad de solicitar su revisión al juez, para que éste determine la proporcionalidad entre dicho incumplimiento y la indemnización de perjuicios a su cargo. [...] Ahora si los perjuicios causados fueron inferiores al valor establecido en la cláusula penal pecuniaria resultaría lógico que el afectado con la decisión de la administración pidiera en vía gubernativa y luego en ejercicio de la acción contractual ante el juez natural la modificación del acto para que este ajustara la liquidación de los perjuicios anticipados al porcentaje real de incumplimiento. Si el monto pactado a título de cláusula penal pecuniaria corresponde a los perjuicios sufridos por la entidad contratante con ocasión del incumplimiento del contratista, **NO CABE DUDA DE QUE AQUELLOS DEBEN SER REALES Y SU INDEMNIZACIÓN DEBE AJUSTARSE A SU EXACTO VALOR, CUANDO ASÍ LO SOLICITE QUIEN ES IMPELIDO A EFECTUARLA".**⁸ Resaltado y mayúscula fuera del texto

En igual sentido se pronunció la H. Corte Suprema de Justicia:

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".⁹ Resaltado fuera del texto

Descendiendo de lo citado al caso bajo examen, encontramos que los perjuicios que dice haber sufrido el Ministerio en temas económicos no tiene fundamento fáctico o jurídico alguno. **Sobre el particular recuérdese que está plenamente probado**

⁸ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de diciembre de 2013. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de noviembre de 2008, Expediente No. 17009, M.P. Enrique Gil Botero.

que la ejecución financiera del Convenio No. 20150368 por parte del Departamento fue superior a las sumas desembolsadas por el Ministerio (desembolso: \$10.326.733 vs. ejecutado: \$11.445.862.270).

Conforme a ello, resulta evidente que no existe un perjuicio que deba ser indemnizado.

F. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CESAR POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA MISMA

Según el H. Consejo de Estado, los elementos de la responsabilidad contractual del Estado son: i) incumplimiento contractual por no ejecución, ejecución parcial o de manera tardía o defectuosa; ii) que dicho incumplimiento haya producido un daño; y iii) que exista un nexo entre el incumplimiento y el daño alegado:

"En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los elementos estructurales de la responsabilidad contractual del Estado son: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque el contrato no se ejecutó, o lo fue parcialmente, o en forma defectuosa o tardía, (ii) que ese incumplimiento haya producido un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) la existencia de una relación etiológica entre el daño alegado y el incumplimiento".¹⁰

En el presente caso, no se reúnen los elementos de la responsabilidad contractual necesarios para condenar al Cesar. Particularmente, no se encuentra probado: i) el incumplimiento del contrato; ii) los daños presuntamente sufridos; y iii) el nexo causal.

- Frente al incumplimiento contractual

En el presente caso no se ha demostrado el incumplimiento del Departamento, muy por el contrario: i) se demostró que el Cesar ejecutó mayores cantidades de actividades (monetariamente hablando) en comparación con el dinero pagado por el Ministerio; ii) se probaron los hechos constitutivos de fuerza mayor que exoneran o eximen de cualquier responsabilidad al Cesar; y iii) se puntualizó la forma en la que el Ministerio con su actuar convalidó muchas de las acciones realizadas por el Departamento.

Por lo anterior, no existe prueba alguna o suficiente del presunto incumplimiento contractual.

- Frente a los daños o perjuicios

En lo referente al "daño", la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

*" [...] resulta imperativo para la prosperidad de las pretensiones esgrimidas por la parte actora, **que los elementos que la estructuran se encuentren debidamente comprobados, entre ellos, por supuesto, el daño,** requisito que, mutatis mutandis, se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a fuerza de ser impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, habida cuenta de que "Si no hay perjuicio", como lo puntualiza la doctrina especializada, " (...) no hay responsabilidad civil"¹¹,*

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de junio de 2015. C.P. Carlos Alberto Zambrano Cabrera.

¹¹ Philippe le Tourneau, La Responsabilité Civile, Dalloz, 1.982, París, p. 156. En sentido muy similar, el doctrinante

en la inteligencia de que converjan los restantes elementos configurativos de la misma (...) En este sentido ha sido explícita la jurisprudencia de la Sala, señalando que, "dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria**" (CXXIV, pág. 62)".¹² Resaltado fuera del texto

En esa medida, brillan por su ausencia los daños presuntamente alegados por el Ministerio. Como se dejó perfectamente claro en el literal A de este título, el Cesar ejecutó mayor valor financiero que el pagado por el Ministerio.

Nótese, que la carga de la prueba respecto de los daños sufridos se encuentra en cabeza del Ministerio y no en cabeza del Departamento.

- **Frente al nexos causal**

Al no existir incumplimiento del Convenio No. 20150368 ni al estar probado daño alguno, se concluye inexorablemente que no existe nexos causal.

Al **NO** estar probados los elementos propios de la responsabilidad contractual, solicito al H. Magistrado que absuelva al Cesar de cualquier condena.

G. PROPORCIONALIDAD

Aun cuando se considera que el Departamento no incumplió el Convenio No. 20150368, en caso de que el H. Tribunal resuelva lo contrario, es imperativo que se dé la aplicación del principio de proporcionalidad. Al respecto el H. Consejo de Estado ha sostenido:

"Los anteriores aspectos permiten hacer un análisis riguroso e integral del principio de proporcionalidad frente a las diferentes actuaciones administrativas, entre las cuales se encuentran las decisiones de orden contractual adoptadas a efectos de imponer y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria".¹³

"Estos planteamientos sirven de soporte para justificar que, incluso, al interior de una potestad sancionadora existen espacios adecuados para la aplicación del principio de la proporcionalidad, pese a su carácter fuertemente reglado¹⁴. Uno de ellos es el de la determinación del monto de la cláusula penal

español Jaime Santos Briz, recuerda que, "(...) no puede hablarse de responsabilidad contractual ni extracontractual si no se ha causado un daño a alguien". La Responsabilidad Civil, Montecorvo, Madrid, 1.981, p. 123.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de abril de 2001, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo. Expediente 5502.

¹³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera), sentencia de 13 de noviembre de 2008, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación Número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009).

¹⁴ Al respecto ha señalado la doctrina: "Ciertamente es que todo cambia: desde el trasfondo punitivo hasta la intervención en la esfera de libertad del ciudadano. Incluso el papel del juez controlador se ve transformado, permitiendo la legislación que éste proceda a un control positivo, capaz de sustituir la decisión adoptada en primer lugar; una situación que en sede administrativa lleva al Tribunal contencioso administrativo a realizar una sustitución de la resolución administrativa en toda regla. Las diferencias saltan a la vista, hasta el punto que podría hablarse de un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero de exclusiva aplicación en dicho ámbito. En definitiva, resulta cuando menos problemático aplicar al control de la discrecionalidad administrativa los criterios de control de proporcionalidad ejercidos por el Tribunal contencioso en un supuesto sancionador." (SARMIENTO RAMÍREZ- ESCUDERO, Daniel. Ob. Cit. Págs. 257 a 258)

TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO
ABOGADOS

pecuniaria, la cual puede variar, en casos como el sub iudice, dependiendo de diversos factores, como el porcentaje de ejecución del contrato".¹⁵

"Sin embargo, recuerda la Sala que es posible reducir el monto de la cláusula penal, al momento de su aplicación, cuando la obligación contractual se ha cumplido en parte, según lo disponen tanto el Código Civil como el de Comercio".¹⁶

Descendiendo al caso que nos ocupa, encontramos que la misma supervisión técnica y financiera dispuesta por el Ministerio encontró que el Departamento cumplió a cabalidad con 8 líneas de producción y que ejecutó actividades en las dos líneas faltantes:

"[...] Los días 31 de octubre y 1 de noviembre de 2016, se desplaza un equipo interdisciplinario del MADR, con el objeto revisar el estado actual del convenio y así poder identificar línea por línea cuales (sic) han sido los pormenores, dificultades y avances que se han presentado en la ejecución, **llegando a la conclusión, 8 de las 10 líneas cumplirían al 100% a 30 de noviembre de 2016**, salvo la línea de caña y la línea de maíz, siendo la primera de ellas la más atrasada.

[...] Como lo dijimos anteriormente, 8 de las 10 líneas se cumplieron al 30 de noviembre de 2016, fecha de terminación del convenio al 100%, quedando las líneas de caña y maíz sin un cumplimiento del 100%.

[...] 1.) **Línea de Maíz:** [...] Para el día 17 de noviembre de 2016, fecha del último informe financiero presentado por el Departamento, Financieramente (sic) **esta línea presenta una ejecución de \$907.166.805 del valor total de la línea de acuerdo al POA que es \$975.491.908.**

[...] 2.) **Línea Caña** [...] El Departamento presentó informe con fecha a corte 17 de noviembre de 2016, fecha del último informe financiero presentado por el Departamento, Financieramente (sic) **esta línea presenta una ejecución de \$99.275.573, del valor total de la línea de acuerdo al POA que es \$299.236.200**".¹⁷ Resaltado fuera del texto

Conforme a lo citado, se le solicita respetuosamente al H. Tribunal que dé aplicación al principio de proporcionalidad, indicando desde ya, que el valor no ejecutado del Convenio No. 20150368 (plenamente justificado en los hechos que configuran fuerza mayor), corresponde al 2.78% del mismo, sin que lo anterior configure confesión alguna.

LÍNEA DE ACCIÓN	VALOR TOTAL ACTIVIDAD	VALOR EJECUTADO SEGÚN INFORME FINAL	DIFERENCIA EN DINERO	DIFERENCIA DE EJECUCIÓN EN % FRENTE AL VALOR TOTAL	% EJECUTADO FRENTE AL VALOR TOTAL
Ovinos y Caprinos	\$ 471.781.600	\$ 471.781.600	\$ 0	0	4,01
Aguacate	\$ 1.694.140.744	\$ 1.694.140.744	\$ 0	0	14,39
Cítrica	\$ 1.419.951.400	\$ 1.419.951.400	\$ 0	0	12,06

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera), sentencia de 22 de abril de 2009, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación Número: 25000-23-26-000-2003-01686-01(29699).

¹⁷ INFORME POSIBLE INCUMPLIMIENTO CONVENIO 20150368 ENTRE EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-MADR Y EL DEPARTAMENTO DEL CESAR" suscrito por la Supervisora Técnica y el Supervisor Financiero del Convenio No. 20150368

Hortofruticola	\$ 3.790.589.900	\$ 3.790.589.900	\$ 0	0	32,19
Maíz	\$ 1.005.491.907	\$ 907.166.805	\$ 98.325.102	0,835	7,70
Caña	\$ 329.236.200	\$ 99.275.573	\$ 229.960.627	1,953	0,84
Riego	\$ 929.879.523	\$ 929.879.523	\$ 0	0	7,90
Piscicultura y pesca	\$ 974.377.720	\$ 974.377.720	\$ 0	0	8,28
Agroforestal	\$ 751.631.005	\$ 751.631.005	\$ 0	0	6,38
Apicultura	\$ 407.068.000	\$ 407.068.000	\$ 0	0	3,46
TOTAL	\$ 11.774.148.000	\$ 11.445.862.270	\$ 328.285.729	2,788	97,21

H. COMPENSACIÓN

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 reza lo siguiente:

*"[...] PARÁGRAFO. **La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.** Resaltado fuera del texto*

A su vez, el artículo 1715 del Código Civil sostiene que:

*"**La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores;** y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades [...]". Resaltado fuera del texto*

Trayendo lo citado al caso bajo examen, se recuerda que la suma desembolsada por el Ministerio fue menor que el valor de las actividades ejecutadas por el Cesar:

VALOR ENTREGADO POR EL MINISTERIO AL DEPARTAMENTO	VALOR EJECUTADO POR EL DEPARTAMENTO SEGÚN INFORME FINAL	DIFERENCIA ¹⁸
\$ 10.326.733.200	\$ 11.445.862.270	-\$ 1.119.129.070

Así las cosas, solicito al H. Tribunal que en el improbable caso que considere que el Departamento incumplió el Convenio No. 20150368 dé aplicación a la compensación anteriormente mencionada, la cual tiene sustento legal.

I. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito respetuosamente al H. Tribunal declarar probada cualquier otra excepción que derive de lo que se pruebe en el curso del presente proceso y que impida que las pretensiones de la demanda prosperen total o parcialmente.

VI. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO – PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA.

La demanda carece de un juramento estimatorio, por lo cual se hace imposible objetar la cuantía del mismo en los términos del artículo 206 del C.G.P. Adicional a ello, los argumentos en contra de la estimación razonada de la cuantía se encuentran

¹⁸ Descontando algún valor que debe aportar el Departamento según el Convenio No. 20150368

plenamente identificados en el Título V, Literal A, entre los que se encuentran, entre muchos otros:

1. No existe prueba alguna respecto de los perjuicios que dice haber sufrido el Ministerio.
2. Se encuentra perfectamente probado que el Departamento ejecutó un mayor valor financiero comparado con las sumas desembolsadas por el Ministerio.
3. No es posible acceder a la imposición de la cláusula penal junto con la indemnización de perjuicios.
4. No es posible en el presente caso afectar la totalidad de la cláusula penal.
5. Se debe dar aplicación a la compensación.
6. Entre muchos otros.

VII. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

La fundamentación fáctica y jurídica de la defensa está plenamente identificada en las excepciones propuestas en el título V de este escrito.

VIII. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. **ES CIERTO.**

2. **ES CIERTO.**

3. **ES CIERTO Y COMPLEMENTO.** Entre IDECESAR y Liberty Seguros se celebró contrato de seguro instrumentalizado en la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. BO 2544753. Dicha póliza consta de riesgos asegurados, exclusiones de cobertura, valores asegurados, límites de indemnización, etc., y se rige por el condicionado.

La póliza de cumplimiento tiene como tomador a IDECESAR y como beneficiario al Departamento.

Sin embargo, hay que enfatizar que Liberty Seguros aseguró "*el pago de perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud de la ejecución del contrato Nro. 2015 03 0113*". **Es decir, la aseguradora garantizó el cumplimiento del Convenio No. 2015030113, pero no aseguró el cumplimiento del Convenio No. 20150368.**

IX. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El Cesar solicita al H. Tribunal "*se sirva LLAMAR EN GARANTÍA A LA Aseguradora Liberty Seguros S.A. CON Nit. 860.039.988, con el fin de que responda por los eventuales perjuicios que se puedan derivar de la presente actuación*".

En primer lugar, pretender que el H. Tribunal llame en garantía a la aseguradora no tiene sentido, toda vez que el llamamiento en garantía lo debe hacer la parte, mientras que el H. Tribunal admitirá o no el mismo.

En segundo lugar, **ME OPONGO** a que Liberty Seguros deba responder por los eventuales perjuicios que sufra el Cesar. Como ya se planteó, **la aseguradora garantizó el cumplimiento del Convenio No. 2015030113, pero no aseguró el cumplimiento del Convenio No. 20150368.**

En esa medida el llamamiento en garantía está condenado al fracaso, toda vez que no existe un deber legal o contractual por parte de la aseguradora de asumir pago alguno en virtud de una hipotética condena en contra del Departamento.

X. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. NO EXISTE UN DERECHO LEGAL O CONTRACTUAL PARA EXIGIR A LIBERTY SEGUROS O A IDECESAR EL PAGO DE PERJUICIOS QUE LLEGARA A SUFRIR EL DEPARTAMENTO

Según el artículo 225 del C.P.A.C.A.: "*Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación*".

Del precepto anterior se concluye, que el llamado en garantía debe responder por los perjuicios o el reembolso de una eventual condena de la sentencia, **siempre que exista un derecho legal o contractual para ello.**

Descendiendo al caso que nos ocupa, encontramos que ni Liberty Seguros ni IDECESAR están llamados a responder por el presunto incumplimiento del Convenio No. 20150368, es decir, no existe un derecho legal o contractual que permita al Cesar exigir a IDECESAR o a la aseguradora a responder por el incumplimiento del Convenio No. 20150368 del cual ni siquiera son parte.

IDECESAR y Liberty Seguros fueron vinculados al presente proceso en virtud del Convenio No. 2015030113 que: i) no fue incumplido de forma alguna por parte de IDECESAR; y ii) el Departamento no ha solicitado la declaratoria de incumplimiento de dicho Convenio.

Por lo anterior, **teniendo en cuenta el principio de congruencia,** cualquier pretensión en contra de IDECESAR o Liberty Seguros por parte del Cesar está llamada al fracaso.

B. INEXISTENCIA DE COBERTURA FRENTE AL CONVENIO NO. 20150368 DENTRO DE LA PÓLIZA DE SEGURO

El objeto de la póliza de seguro es el siguiente:

OBJETO DE LA PÓLIZA:

GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL GARANTIZADO, ORIGINADOS EN VIRTUD DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO NO. 2015 03 0113 CUYO OBJETO ES: ARTICULAR EFUEZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS CON EL PROPOSITO DE OPTIMIZAR RECURSOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO "IMPLEMENTACIÓN, DE LINEAS DE ACCIÓN PARA REACTIVAR LA GENERACION DE INGRESOS Y MEJORAR LAS CAPACIDADES PRODUCTIVAS DE LOS PEQUEÑOS PRODUCTORES DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR.

Frente a dicho punto, el condicionado aplicable a la póliza de seguro dispone frente al amparo de cumplimiento lo siguiente:

"EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE ASEGURADA DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO, SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DE SU CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO, ASÍ COMO LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES. ADEMÁS DE ESOS RIESGOS, ESTE AMPARO

COMPRENDERÁ EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAYAN PACTADO EN EL CONTRATO GARANTIZADO. Resaltado fuera del texto

De lo citado resulta evidente, que Liberty Seguros garantizó el cumplimiento del Convenio No. 2015030, pero no garantizó de forma alguna el cumplimiento del Convenio No. 20150368.

En el mismo sentido, no puede ser condenada la aseguradora a pago indemnizatorio alguno derivado del presunto incumplimiento del Convenio No. 20150368, y mucho menos, asumir el pago de una cláusula penal de un convenio que no fue objeto de cobertura por parte de esta.

De acuerdo con lo dispuesto anteriormente, es evidente que en el presente caso no es posible afectar el amparo de cumplimiento de la póliza de seguro, toda vez que no existe cobertura de este sobre el fondo del litigio planteado por el Ministerio. Por lo anterior, solicito al H. Magistrado que rechace la pretensión del llamamiento en garantía y, por ende, exonere a Liberty Seguros de cualquier responsabilidad derivada de la afectación del amparo en cuestión.

C. INEXISTENCIA DEL SINIESTRO Y AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DEL MISMO Y DE SU CUANTÍA

Según el artículo 1077 del C. de Co., "*corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida*". En el proceso en el cual nos encontramos, el Cesar no ha demostrado la ocurrencia del siniestro referente al incumplimiento del Convenio No. 2015030113, ni ha demostrado los perjuicios llamados a indemnizarse, tal y como pasa a exponerse:

1. Imposibilidad de declaratoria de incumplimiento por parte de IDECESAR frente a la no entrega de informes y respecto de los gastos "no elegibles de Materiales y/o Equipos de oficina".

No es posible predicar un incumplimiento de IDECESAR frente a la no entrega de informes y frente a los gastos no elegibles de equipos de oficina, toda vez que dichas obligaciones giran en cabeza del Departamento, y no fueron transferidas a IDECESAR a través del Convenio No. 2015030113.

De allí, que el Cesar no tenga un "*derecho legal o contractual*" para exigir que IDECESAR "*responda por los eventuales perjuicios*".

2. Frente a la ejecución de las líneas de Maíz y Caña de Azúcar y frente al incumplimiento del Convenio No. 2015030113.

No existe dentro del expediente, ni dentro del llamamiento en garantía a Liberty Seguros o a IDECESAR, prueba respecto del presunto incumplimiento del Convenio No. 2015030113.

En esa medida, el Cesar no ha cumplido con la demostración de la ocurrencia del siniestro, el cual para este caso es el incumplimiento de IDECESAR.

Adicional a ello, el Departamento ni siquiera ha manifestado, mucho menos demostrado, los supuestos daños sufridos por el presunto incumplimiento del Convenio No. 2015030113.

D. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE IDECESAR POR FUERZA MAYOR - CAUSAL EXIMIENTE/EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

En igual sentido de la excepción propuesta en el literal B del título V de este escrito, no existe responsabilidad alguna por parte de IDECESAR respecto de la inejecución de las líneas de producción de Maíz y Caña de Azúcar, toda vez que fue imposible ejecutar las mismas en virtud de la situación climática que sufrió el Departamento del Cesar, especialmente, el fenómeno de El Niño.

Ruego al H. Tribunal que tenga como fundamentos fácticos y jurídicos de esta excepción, los hechos, pruebas y argumentos expuestos en el literal B del título V de este escrito.

E. EXCLUSIÓN EXPRESA DE COBERTURA POR FUERZA MAYOR

La responsabilidad de Liberty Seguros se encuentra limitada por el condicionado, documento que es parte integral de la póliza de seguro, la cual reza:

"SEGUNDA

2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO OPERARAN EN LOS CASOS SIGUIENTES:

2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA (EL ASEGURADO).

En esta medida, solicito al H. Tribunal que exonere a la aseguradora de cualquier condena.

F. COMPENSACIÓN

Conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 1715 del Código Civil

"[...] **PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.** Resaltado fuera del texto

"**La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades [...]**". Resaltado fuera del texto

Solicito al H. Tribunal que en el improbable caso en que se condene a Liberty Seguros o a IDECESAR, se compense el monto de dicha sanción con los valores que adeude el Departamento a IDECESAR, valores que serán probados durante el transcurso del proceso.

G. LIMITACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN AL LÍMITE DE LA SUMA ASEGURADA – PROPORCIONALIDAD

Se considera que no existe soporte legal o contractual alguno que permita la condena de IDECESAR o Liberty Seguros, no obstante, en caso de que el H. Tribunal considere lo contrario, le solicito respetuosamente que su decisión tenga en cuenta el valor asegurado para el amparo de cumplimiento obrante dentro de la póliza de seguro, teniendo por supuesto en cuenta la proporcionalidad aplicable a la cláusula penal.

Ruego al H. Tribunal que tenga como fundamentos fácticos y jurídicos de esta excepción, los hechos, pruebas y argumentos expuestos en los literales E y G del título V de este escrito.

H. COBRO DE LO NO DEBIDO

Como se demostrará a lo largo del proceso, ni IDECESAR ni Liberty Seguros debe suma alguna ni al Ministerio ni al Departamento.

Fundamento esta excepción en las normas que regulan la responsabilidad en el Código Civil y en el Código de Comercio, así como sus normas complementarias.

I. INEXISTENCIA DE MORA SIN INCUMPLIMIENTO

Dado que no hay incumplimiento alguno por parte de Liberty Seguros o IDECESAR, no hay lugar al pago de intereses moratorios de ninguna clase, por aplicación de los artículos 822 y 833 del Código de Comercio y 1608 del Código Civil.

Fundamento esta excepción en el Libro Cuarto del Código Civil y en el Libro Cuarto del Código de Comercio.

J. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito al H. Tribunal declarar probada cualquier otra excepción que derive de lo que se pruebe en el curso del presente proceso y que impida que las pretensiones del llamamiento en garantía prosperen total o parcialmente.

XI. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

El llamamiento en garantía carece de un juramento estimatorio, por lo cual se hace imposible objetar el mismo en los términos del artículo 206 del C.G.P.

El llamamiento en garantía no dispone de una estimación razonada de la cuantía, por lo cual se hace imposible pronunciarse sobre el particular.

XII. PRUEBAS

1. DOCUMENTALES

Solicito se tengan como pruebas documentales las siguientes:

- 1.1. Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. BO 2544753 expedida por Liberty Seguros S.A. anexos 0, 1 y 2.
- 1.2. Condiciones Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales Decreto 1510 de 2013 Versión abril de 2015.

2. TESTIMONIOS

Solicito al H. Tribunal se sirva citar para que comparezca al Despacho, con el fin de rendir testimonio sobre el cuestionario que les formularé en su respectiva oportunidad, a las siguientes personas:

2.1. ALEXANDER GUERRA PAYARES, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 77.174.818, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Valledupar, quien fuera supervisor del Convenio No. 20150368, para que deponga sobre todo lo que le conste respecto de la ejecución de dicho convenio, especialmente, respecto de los pormenores de la ejecución de las líneas de producción de Maíz y Caña de Azúcar y del actuar de IDECESAR a lo largo del convenio en mención.

La testigo puede ser citado en la Calle 28 No 6 A - 15 de la ciudad de la Valledupar, o en la dirección que indique IDECESAR.

2.2. ALECY ANDRADE CARMONA, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 77.174.818, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Valledupar, quien fuera supervisora del Convenio No. 20150368, para que deponga sobre todo lo que le conste respecto de la ejecución de dicho convenio, especialmente, respecto de los pormenores de la ejecución de las líneas de producción de Maíz y Caña de Azúcar y del actuar de IDECESAR a lo largo del convenio en mención.

La testigo puede ser citada en la Calle 28 No 6 A - 15 de la ciudad de la Valledupar, o en la dirección que indique IDECESAR.

XIII. ANEXOS

1. Poder otorgado por María Juliana Ortiz Amaya a Carlos Javier Guillén González.
2. Certificado de existencia y representación legal de Liberty Seguros S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
3. CD que contiene este escrito.

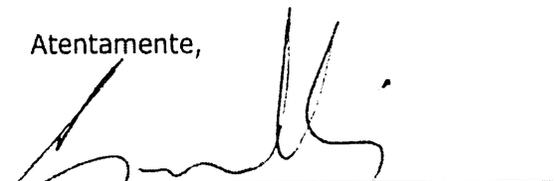
XIV. NOTIFICACIONES

LIBERTY SEGUROS S.A.: Dirección de notificación: Calle 72 # 10-07 piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C., con correo electrónico a efectos de notificaciones judiciales: co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com

EL SUSCRITO APODERADO: Dirección de notificación: Calle 110 # 09 - 25 oficina 813 en la ciudad de Bogotá D.C. Dirección de correo electrónico: cguillen@tfdc.co

Del H. Tribunal.

Atentamente,


CARLOS JAVIER GUILLÉN GONZÁLEZ
C. C. No. 1.010.181.959 de Bogotá D.C.
T. P. No. 241.675 del C. S. de la J.