Fiduagraria
Filial del Banco Agrario
Semilla de Inversión Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.

Great Place To Work. Certificado

Bogotá D.C., 03 de febrero de 2022
VNO-1873

02-000727-03022022

Doctor
SERGIO ENRIQUE RAMIREZ PAYARES
Director de Capacidades Productivas y Generación de Ingresos
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL
Av, Jiménez No. 7 A 17
Ciudad

REFERENCIA: Respuesta a su comunicación No.: 20214600277811 de fecha 15/12/2021
"Modificación contratos fiducia mercantil".

Cordial saludo,

Por medio de la presente, me permito dar respuesta a la solicitud del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, mediante la cual solicita:

"...modificar el plazo de ejecución de los contratos de Fiducia Mercantil de la última convocatoria, toda vez que estos contratos superan el plazo de ejecución del contrato principal No 2020-0530 suscrito entre el MADR y FIDUAGRARIA, el cual su vigencia expira el 31 de julio de 2022 (según modificatorio 1) y los contratos en mención su vigencia es hasta noviembre del mismo año"

Es de anotar que de acuerdo con la normatividad vigente y el Manual de Contratación y supervisión del MADR los convenio o contratos derivados no pueden superar la vigencia del contrato principal."

Nos permitimos presentar inicialmente algunos apartes que consideramos relevantes frente a cada uno de los documentos contractuales analizados:

ANTECEDENTES

1. Frente al CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS No. 20200530, señala:

   CLÁUSULA PRIMERA. – OBJETO "Constitución de un encargo fiduciario, que tiene por objeto administrar recursos del proyecto "Apoyo a Alianzas Productivas", bajo la modalidad de fiducia de administración y pagos para cumplir con el objeto del proyecto."

Dentro de las obligaciones correspondientes a la Fiducia se encuentra

"CLÁUSULA SEGUNDA. - OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA:

"(...)

B. PATRIMONIOS AUTÓNOMOS
La misma fiduciaria contratada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, deberá producto del convenio que se suscriba con cada una de las asociaciones beneficiarias del Incentivo Modular, suscribir con las Asociaciones de Productores, contratos de fiducia mercantil, para administrar los recursos de los Proyectos Productivos, previo cumplimiento de los procesos de vinculación establecidos por la Superintendencia Financiera o demás entes que lo dispongan.
Los recursos otorgados como Incentivos Modulares; una vez se consignan en los Patrimonios autónomos, son recursos privados sujetos a condición, deben cumplir con el objeto por el cual fueron otorgados, de lo contrario deben ser devueltos a la Nación. Estos contratos serán de carácter privado – contratos de fiducia mercantil de administración y pago- dada la naturaleza de los fideicomitentes.

5. Recibir los recursos provenientes del incentivo modular del Gobierno Nacional, que se girará en su totalidad una vez se inicie la ejecución de cada contrato fiducia mercantil. Los gastos financieros serán asumidos con cargo a los recursos administrados en el patrimonio autónomo.
(...)."

El mismo contrato de Encargo establece lo siguiente:

2. Frente a los CONTRATOS DE FIDUCIA, se señala:

" TERCERA.- OBJETO: El objeto del presente contrato es que la FIDUCIARIA como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO (i) reciba los aportes correspondientes al INCENTIVO MODULAR y aquellos aportados por los COFINANCIADORES para el desarrollo del CONVENIO DE ALIANZA(ii) realice la CONTRATACIÓN DERIVADA con los PROVEEDORES y (iii) realice los pagos a favor de los PROVEEDORES así como de los TERCEROS para el desarrollo del CONVENIO DE ALIANZA, conforme las aprobaciones dadas por EL COMITÉ DIRECTIVO DE LA ALIANZA y lo establecido en el PLAN DE INVERSIONES DE LA ALIANZA (PIA), así como todas aquellas gestiones que se requieran para el desarrollo del CONVENIO DE LA ALIANZA."

"DÉCIMA NOVENA. - DURACIÓN: El presente contrato de fiducia mercantil tendrá una duración de UN (1) año contados a partir de la firma del contrato. Sin embargo, el presente contrato se prorrogará automáticamente por periodos iguales al inicialmente pactado, siempre y cuando las partes no manifiesten por escrito su intención de darlo por terminado y se prorrogue la respectiva póliza."

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede evidenciar que el objeto del Encargo Fiduciario va encaminado a la administración de recursos del Proyecto Apoyo a Alianzas Productivas y en tanto se transfiera la totalidad de dichos recursos a cada uno de los patrimonios autónomos se cumple plenamente con el fin para el cual fue constituido.

Aunado a lo anterior, si bien la vigencia de cada patrimonio depende de los recursos que destina el MADR para su ejecución y logro de sus fines, también está sujeta a la aprobación del Comité Directivo de cada Alianza en atención a la necesidad de cada subproyecto.

Sumado a ello, los dineros que una vez ingresan a cada fideicomiso se tornan de carácter privado tal y como lo indica el contrato de encargo; y a su vez cada patrimonio goza autonomía contractual para el desarrollo de su objeto.

En este orden de ideas, podemos concluir que, ante la eventual terminación del Encargo Fiduciario, jurídicamente los Patrimonios Autónomos no se vería afectados, ya que contarían con la totalidad de los recursos del IM dispuestos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para su ejecución, cumpliendo así con la finalidad del Encargo Fiduciario frente a las obligaciones existente hacia los Patrimonios Autónomos.

En los estudios previos del proceso licitatorio, el MADR respecto al desarrollo de los patrimonios autónomos, tuvo en cuenta lo siguiente:

"Así mismo, el argumento para utilizar la figura de contrato de fiducia mercantil (patrimonios autónomos) como mecanismo financiero para la entrega del incentivo Modular a los beneficiarios del Proyecto, están (...)"

- *Los tiempos de estructuración, implementación y la ejecución de las inversiones físicas requeridas en un subproyecto de alianza superan la anualidad presupuestal, en promedio 18 meses.*
- *La naturaleza de los subproyectos agropecuarios requiere ajustarse a calendarios agrícolas.*
- *El proceso de acompañamiento para el desarrollo de competencias asociativas y empresariales también supera la anualidad presupuestal*

La utilización de estas dos figuras financieras no solamente corresponde a la dinámica establecida en las anteriores fases, sino que es el desarrollo del Decreto 1071 de 2015, el cual establece en su artículo 2.14.4.10, Párrafo 1. "Para asegurar los activos que se aporten u obtengan en desarrollo de las alianzas, y garantizar su destinación a las finalidades legales y reglamentarias correspondientes, en el convenio se acordará, en todos los casos, la constitución de un patrimonio autónomo con todos los bienes y recursos, el cual tendrá carácter ***irrevocable*** *durante el término de ejecución del subproyecto"*

Así las cosas, desde la estructuración del proceso licitatorio, el MADR tenia presente que los Patrimonios autónomos, en su fase de implementación y desarrollo, en promedio dura 18 meses o un termino mayor teniendo en cuenta los calendarios agrícolas, el cual supera ampliamente el plazo del contrato de Encargo Fiduciario, conforme al indicado en su comunicación, por lo cual no se puede sujetar al vencimiento de este.

Adicionalmente, el Ministerio mediante comunicación 20212360270841del 06 de diciembre de 2021, afirma que: "*Teniendo en cuenta lo anterior y lo establecido en los convenios ya legalizados en los que se indica que: "El tiempo previsto para la duración del proyecto es de (depende de cada proyecto) años, no obstante, la ejecución del Incentivo Modular deberá realizarse durante el primer año de actividades de la Alianza Productiva", es decir los convenios de alianzas no establecen un término especifico de ejecución*".

Así mismo, el Ministerio de Agricultura, dentro del mismo documento, relaciona el concepto emitido Memorando No.20191100024083 del 12 de abril de 2019 al tratar el tema de rendimientos financieros en los proyectos de Alianzas Productivas señaló en una de sus conclusiones, lo siguiente: "*Los contratos suscritos entre la Fiduciaria y las asociaciones para conformar los patrimonios autónomos con el fin de llevar a cabo la administración y pagos del Incentivo Modular otorgado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, es un contrato de Fiducia Mercantil y se rige por el Código de Comercio, los Decretos 1068 y 1071 de 2015, y el Manual Operativo del Proyecto Alianzas Productivas*" de esta forma por la naturaleza del negocio fiduciario y la norma que la soporta, los recursos una vez consignados en los patrimonios autónomos, son recursos que se rigen por el derecho privado quedando sujetos a condición que deben cumplir con el objeto por el cual fueron otorgados."

Por lo tanto, el Ministerio de Agricultura en dicho concepto (Estudios Previos) concluye que los Patrimonios Autónomos, es un contrato de fiducia mercantil y en ningún momento los trata como contratos derivados (en contravía a lo manifestado en su comunicación 15 de dic 2021), por tanto, le aplica lo previsto en el Art. 1240 del Código de Comercio,

respecto a sus causales de terminación, en especial lo dispuesto en el num. 1 "*1) Por haberse realizado plenamente sus fines*", no siendo aplicable ninguna de las demás causales en calidad de contratación derivada, el cual no se cumple para la figura jurídica como fue estructurado para este fideicomiso.

El "Convenio de Alianza" o de Patrimonio Autónomo (Numeral 3.3.8.1 del Manual Operativo del PAAP) está definido como "el documento técnico que describe todos los compromisos de los intervinientes y que además desagrega las actividades específicas que se realizarán durante su ejecución. Este Convenio es suscrito por el representante legal de la Organización de Productores, por el representante legal del Aliado Comercial y por el MADR a través de la Dirección de Capacidades Productivas y Generación de Ingresos y/o el Coordinador del EIP. Los demás cofinanciadores podrán suscribir el Convenio si, a juicio de sus oficinas jurídicas, es necesario para transferir sus recursos al patrimonio autónomo. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural podrá firmar el Convenio directamente como testigo de honor."

El Convenio de Alianza es entonces, un documento que se limita a establecer y dejar plasmado, los acuerdos de voluntades alrededor del objetivo común entre las partes, los privados con su objeto particular y el PAAP con la finalidad de hacer llegar a los pequeños productores rurales asociados como beneficio común, los incentivos o subvenciones establecidas en el decreto 1071 del 2015.

Este acuerdo no compromete por sí solo recursos financieros y/o en especie, sino que establece el marco de acuerdos que se ajustan al propósito del PAAP para que a través del instrumento "contrato de fiducia mercantil" se comprometan formalmente los aportes y obligaciones sobre su destinación.

Por lo tanto, el Convenio que es un documento técnico que describe los compromisos de las partes para sacar adelante una alianza, compromisos de carácter financiero, en especie, de conocimiento etc, y que da origen al contrato mercantil para la administración de los recursos del Incentivo modular y de los recursos que depositen los cofinanciadores, con el fin de asegurar los activos que se aporten u obtengan en desarrollo de las alianzas, y garantizar su destinación a las finalidades legales y reglamentarias, que en el convenio se acordó, en todos los casos, la constitución de un patrimonio autónomo con todos los bienes y recursos, el cual tendrá carácter irrevocable durante el término de ejecución del subproyecto.

No obstante, lo anterior, el convenio no manifiesta vigencia del contrato mercantil, pero si hace alusión a la Ley 1071 del 2015 donde establece que el contrato de fiducia debe estar vigente hasta el término de ejecución de subproyecto, entendiéndose como

subproyecto la alianza productiva, el cual depende del calendario agrícola, como expresó el MADR en los estudios previos.

Adicionalmente a lo anterior, el texto del convenio indica lo siguiente: El tiempo previsto para la duración del proyecto es, hasta de 10 años, no obstante, la ejecución del Incentivo Modular deberá realizarse durante el primer año de actividades de la Alianza Productiva" no desde el momento del giro del incentivo ni de la vigencia del contrato de fiducia

Por tal razón, reiteramos de manera respetuosa al Ministerio tener en cuenta lo descrito en la presente comunicación, que a nuestro entender justifica las condiciones jurídicas de los contratos y la independencia que existe entre el EF y los PA suscritos.

Atentamente,

MAURICIO ORDÓÑEZ GÓMEZ
Representante Legal
FIDUAGRARIA S.A.

Elaboró: Andrés Robayo T.- Abogado Senior-P.A.A.P
Revisó: Edgard Alfonso Lorduy Garay- Jefe de Negocios- P.A.A.P