República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

SP9225-2014

Radicación n° 37462

(Aprobado Acta No. 226)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

De conformidad con las facultades previstas en los artículos 235 – 4 Superior y 32 – 6 de la Ley 906 de 2004, la Corte dicta sentencia, finalizado el juicio oral en el proceso seguido en contra del ex Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, a quien el 12 de octubre de 2011, la Fiscal General de la Nación formuló acusación por delitos contra la administración pública.

IDENTIDAD DEL ACUSADO

ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, es titular de la C.C. N° 98.563.386 de Envigado, Antioquia, nació en Medellín el 4 de mayo de 1973, hijo de *Rodrigo de Jesús Arias* y *Martha*

Sonia Leiva, casado con *Catalina Serrano Garzón*, padre de dos menores, con estudios superiores en economía, a nivel de maestría y doctorado[1].

CUESTIÓN FÁCTICA:

El doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* fue acusado por la Fiscal General de la Nación como presunto autor responsable de los punibles de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, definidos y sancionados, en su orden, en los artículos 410 y 397 de la Ley 599 de 2000, conductas que estimó cometidas en concurso homogéneo y heterogéneo, material y sucesivo, en las circunstancias de mayor punibilidad establecidas en el artículo 58 numerales 9° y 10° del mismo ordenamiento, esto es, en su orden, la posición distinguida que el acusado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio y obrar en coparticipación criminal.

Los hechos en los cuales la Fiscalía edifica la acusación presentada en contra del doctor *ARIAS LEIVA* son los siguientes:

I. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Con el objeto de afrontar los retos impuestos al sector agropecuario nacional por la globalización de la economía y,

[1] Cfr. EF 1 y sesión del 01/10/13.

en especial, por la suscripción de tratados de libre comercio con diferentes países, entre ellos con los Estados Unidos, el Congreso de la República, a instancias del Gobierno Nacional, expidió la Ley 1133 de 2007[2], *«por medio de la cual se crea e implementa el programa Agro Ingreso Seguro – AIS»*.

Éste programa fue concebido como una política pública orientada a *«...promover la productividad y competitividad, reducir la desigualdad en el campo y preparar el sector agropecuario para enfrentar el reto de la internacionalización de la economía»*[3].

En desarrollo de Agro Ingreso Seguro, el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, como titular del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entidad encargada de implementarlo[4], tramitó y celebró con la Oficina en Colombia del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, IICA, los convenios especiales de cooperación técnica y científica números 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

En el trámite y celebración de estos negocios jurídicos se desconocieron los principios de transparencia, planeación, economía y responsabilidad propios de la contratación estatal y los rectores de la función pública, por cuanto el entonces Ministro, aduciendo la aplicación del literal d, numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, acudió a la contratación directa para celebrar los convenios

---

[2] Publicada en el diario Oficial 46.595 el 10 de abril de 2007.
[3] Cfr. Ley 1133 de 2007, artículo 2: Marco General de AIS.
[4] Cfr. ley 1133 de 2007, artículo 6: Los recursos para financiar AIS se incorporaron al presupuesto del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a partir de 2007.

aludidos, pese a que su objeto no comportaba el desarrollo directo de actividades de actividades científicas y tecnológicas.

Por ello, la mención de este tipo de labores para justificar el procedimiento contractual utilizado, se muestra como la forma ideada para justificar la escogencia directa del IICA como cooperante y eludir la licitación pública a la cual debía acudirse dada la cuantía de los dineros comprometidos y el real objeto de los convenios, pues las labores pactadas se orientaron exclusivamente a administrar recursos del erario.

De igual forma, respecto de cada uno de ellos se incumplió la obligación de elaborar los estudios previos que justificaran su celebración, de fijar los términos de referencia de manera completa, precisar la actividad de ciencia y tecnología sobre la cual versaban y su ejecución comenzó antes de que fueran suscritos.

Las situaciones descritas, señaló la Fiscalía, además de los principios oportunamente enunciados, desconocen aquellos que de manera general rigen la función administrativa, los cuales son aplicables a la contratación pública como forma de actuación administrativa.

II. Peculado por apropiación.

Los convenios especiales de cooperación técnica y científica números 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009

permitieron que de manera injustificada, particulares se apropiaran de dineros del Estado destinados a la política estatal Agro Ingreso Seguro.

La apropiación se produjo en dos formas de concurso homogéneo diferentes, en cuantía que supera el valor de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, razón por la cual la acusación se hace a términos del artículo 397 - 2 del Código Penal. Dichas formas de apropiación se concretaron:

1. A favor del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, IICA, porque en desarrollo de los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, MADR, canceló a esa entidad **$17.111.945.238**[5] por gastos de administración y operación, los cuales incluían algunos conceptos como divulgación del programa AIS, costos de operación y administración, al igual que imprevistos, los cuales ya habían sido pagados con ocasión de los acuerdos 078 de 2006, 018 de 2008 y 037 de 2009, vinculados con el programa AIS y ejecutados igualmente por el IICA en forma paralela con los enunciados.

Por esta razón, el Ministerio pagó doblemente al Instituto por los mismos rubros, esto es existió duplicidad de pagos por la misma actividad.

[5] La Fiscalía concretó en $15.502.166.391 el presunto detrimento patrimonial ocasionado, durante sus alegatos finales. En la acusación mencionó que el detrimento por este concepto era de $17.111.945.238.

Además, el sólo hecho de suscribir los convenios aludidos desconociendo las normas rectoras de la contratación estatal, implica que los rubros cancelados por administración carecen de sustento legal, con lo cual se estructura el punible citado.

2. A favor de beneficiarios del programa AIS, quienes recurrieron a presentar como proyectos separados, los vinculados a predios producto del fraccionamiento artificioso de sus fincas.

Otra modalidad consistió en que personas naturales y jurídicas accedieron dos o más veces a los beneficios del programa de riego, contrariando de manera expresa lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007.

Una última forma consistió en que proyectos calificados como inviables por carecer de los requisitos señalados en la convocatoria, lograron la entrega de los beneficios mediante una nueva valoración favorable, efectuada por el *grupo de expertos*, instancia no prevista en el proceso de selección.

En las situaciones descritas, que comportan un concurso material, homogéneo y sucesivo de punibles de peculado por apropiación, se encuentran los grupos distinguidos como *José Francisco Vives Lacouture, CI Banapalma S.A., Alfredo Lacouture Dangond, Orlandesca S.A. Biofrutos S.A., Inverjota S.A., Daabon, Agroindustrias JMD, Inagros S.A., Almaja S.A.* y *Riveros Páez*, respecto de

quienes la acusación precisa el monto de recursos apropiados por cada uno de ellos.

Estas conductas acaecieron porque los requisitos establecidos en los términos de referencia de las convocatorias, aprobados por el aforado, favorecían la entrega de subsidios a determinados sectores y, adicionalmente, no previeron ni establecieron controles para evitar la entrega irregular de recursos del Estado, que ascendió a **$ 26.496.186.061**[6].

ANTECEDENTES PROCESALES:

El Fiscal General de la Nación dispuso investigar la asignación, en apariencia irregular, de apoyos económicos destinados a cofinanciar proyectos de infraestructura de riego y drenaje, entregados entre 2007 y 2009 en cumplimiento del programa Agro Ingreso Seguro, por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, cuyo titular en ese lapso fue el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*.

A partir de los elementos materiales probatorios y evidencia física acopiada, la Fiscal General promovió ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, audiencia de imputación, cumplida el 21 de julio de 2011.

En esa oportunidad, ante una Magistrada de dicha Colegiatura quien fungió como Juez de Control de

[6] En la acusación, la Fiscalía tasó en esta suma el peculado por apropiación en favor de los beneficiarios. Pero durante el juicio esta suma se concretó en $25.834'488.136.

Garantías, la Fiscal General atribuyó al ex Ministro *ARIAS LEIVA*, en calidad de autor y en relación con los convenios especiales de cooperación técnica y científica 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, los ilícitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, en favor de terceros, tipificados en los artículos 410 y 397 de la Ley 599 de 2000, respectivamente, cometidos en concurso homogéneo y heterogéneo, material y sucesivo, en las circunstancias de mayor punibilidad establecidas en el artículo 58 numerales 9° y 10° del estatuto citado.

Solicitó de la misma funcionaria la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, la cual fue ordenada el 26 de julio de 2011 y se mantuvo hasta el 14 de junio de 2013, cuando fue revocada por estimarse que no resultaba adecuada y razonable para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, ni necesaria, en términos de los artículos 2, 295, 296 y 308 n. 1 de la Ley 906 de 2004.

LA ACUSACIÓN

El 16 de septiembre de 2011, la Fiscal General de la Nación radicó escrito de acusación en esta Sala, ante quien, en audiencia efectuada el 12 de octubre de 2011, acusó formalmente al mismo ex funcionario como presunto autor responsable de los ilícitos mencionados, cometidos en concurso, en las circunstancias de agravación referidas.

El trámite de la audiencia preparatoria se cumplió en sucesivas sesiones adelantadas entre el 14 de diciembre de 2011 y el 14 de mayo de 2012.

EL JUICIO ORAL

La audiencia de juicio oral se inició el 14 de junio del mismo año y culminó el 25 de febrero de 2014, lapso durante el cual se introdujo, como consecuencia de 78 estipulaciones entre las partes[7], abundante prueba documental relativa al trámite, celebración y desarrollo de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 y de las convocatorias públicas originadas en cada uno de ellos.

Tanto la Fiscalía como la defensa, durante el testimonio de quienes actuaron como sus investigadores y peritos, solicitaron y obtuvieron, para ser valorados como pruebas, la introducción de numerosos documentos relacionados con la teoría del caso expuesta por cada parte, elementos de juicio rotulados F 51 a F 354 los allegados por la Fiscalía y de D 29 a D 80, los aportadas por la defensa.

De igual forma, se escuchó el testimonio de 57 personas, 31 citados por la Fiscalía y 26 por la defensa, porque como funcionarios del Gobierno Nacional, del Ministerio de Agricultura, contratistas del IICA, proponentes o beneficiarios del programa AIS, miembros de gremios de la producción, comunicadores o promotores de la campaña del

[7] 50 Estipulaciones corresponden a iniciativa de la Fiscalia y 28 propuestas por la defensa.

doctor *ARIAS LEIVA* a la precandidatura presidencial de su partido, tuvieron conocimiento de los hechos investigados o de situaciones vinculadas con éstos. De igual forma, durante varias sesiones, se escuchó el testimonio del doctor *ARIAS LEIVA*.

Corresponde señalar aquí, que la Sala no enunciará la numerosa prueba documental y testimonial acopiada, pero se referirá en las consideraciones a todas aquellas que determinan la decisión anunciada.

ALEGATOS DE CONCLUSION

En la oportunidad respectiva, las partes e intervinientes alegaron de conclusión y se refirieron a los temas que a continuación se sintetizan, dada la extensión de lo expuesto por algunos de ellos.

Fiscalía.

Solicitó emitir sentencia condenatoria por considerar que la prueba recaudada demuestra, más allá de la duda razonable, la ocurrencia de los punibles atribuidos al acusado y su responsabilidad penal.

Predicó la plena demostración de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros, tipificados en los artículos 410 y 397 del Código Penal, cometidos en concurso homogéneo y heterogéneo, en las circunstancias de mayor

punibilidad descritas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del mismo estatuto, al igual que la calidad de autor atribuida al procesado.

El reproche penal al doctor *ARIAS LEIVA*, cuya calidad foral y condición de funcionario público fueron acreditadas, recae en su actuación como Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural frente al diseño, construcción y ejecución del programa Agro Ingreso Seguro, componente de apoyos a la competitividad, instrumento de riego y drenaje.

El doctor *ARIAS LEIVA* tramitó y celebró los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, violando los principios de la contratación estatal y la función pública, de transparencia, selección objetiva, economía y responsabilidad.

El modelo de contratación y la forma prevista para la ejecución de las obligaciones contraídas en cada convenio, le permitieron mantener el control del programa, aunque de manera aparente trasladara la responsabilidad de adjudicar los recursos al Instituto.

La conducta del Ministro estuvo finalmente dirigida a cumplir un compromiso político con un sector del agro al cual benefició con la apropiación indebida de recursos del erario.

Sobre cada uno de los punibles imputados, señaló:

Contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

El doctor *ARIAS LEIVA* incurrió en tres delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, porque en calidad de Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, tramitó y celebró los convenios mencionados pretermitiendo los requisitos legales esenciales para su celebración.

Durante la etapa precontractual se incumplieron los artículos 209 Superior y 3° de la Ley 489 de 1998, no se observaron los principios de igualdad, eficacia, economía, responsabilidad y transparencia.

El afán del Ministro por ejecutar los recursos asignados a AIS, lo llevó a determinar cómo se implementaría el programa y su instrumento de riego y drenaje y a exigir a su equipo técnico que en un proceso acelerado sacara adelante el proyecto de esa política pública; entonces, desconociendo el principio de planeación, no se estudió en forma debida la necesidad de celebrar los convenios, las opciones o modalidades contractuales existentes, el tipo de contrato a celebrar y el costo beneficio de los convenios.

Las pruebas F 119 y F 69 evidencian que el Ministerio, a través del IICA, contrató con la Universidad de Los Andes un estudio de impacto del TLC en las actividades agrícolas, cuyo primer informe, entregado el 4 de mayo de 2007, no fue tenido en cuenta pues para ese momento ya estaban suscritos los convenios 078 de 2006 y 003 de 2007. Así, la implementación del programa de riego y drenaje no estuvo

precedida de investigaciones que determinaran la necesidad del módulo de riego y los sectores de producción a los que se dirigiría.

La Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio, *Camila Reyes del Toro*, informó que el diseño del programa AIS empezó cuando finalizaban las rondas de negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, cumplidas entre el 21 y el 26 de febrero de 2006. Por ello, el proyecto de inversión relativo a dicho programa no se registró oportunamente pues, como explicó la misma testigo, «*para el 24 de febrero que era la fecha que nos había dado la directora de planeación para inscribir proyectos, pues AIS no está dentro de los planes, por eso no fue inscrito en su debido momento*»[8].

Según la señora *Reyes del Toro*, como parte de su estrategia para implementar el programa a partir del 2 de enero de 2007, el Ministro dispuso acelerar la etapa conceptual y de concertación con los gremios productivos e inscribir el proyecto AIS en el Banco de Proyectos y Programas de Inversión Nacional, BPIN, pues en principio se tenía previsto la presentación y aprobación, en la segunda legislatura del 2006, de un proyecto de ley que creara AIS y le asignara recursos.

La aceleración de tiempos implementada por orden del Ministro, determinó incumplir los términos fijados en la ley para la inscripción de proyectos en el Departamento

[8] Sesión 10/02/14 A.M., min. 24:35. Se refiere al plazo fijado por la Directora de Planeación y Seguimiento Presupuestal del Ministerio para presentar los proyectos que esa entidad inscribiría en el Departamento Nacional de Planeación para incluirlos en el Presupuesto Nacional de 2007.

Nacional de Planeación, como requisito previo para disponer de los recursos del programa, entre ellos, los destinados al módulo de riego y drenaje, aserto sustentado en la normativa que rige el tema y en el testimonio del investigador *Ángelo Amaya Velásquez.*

Éste explicó que conforme disponía la Circular Externa N° 11 expedida el 1° de Marzo de 2006 por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con fundamento en el artículo 48 del Estatuto Orgánico de Presupuesto[9], *"Para la discusión en los comités funcionales de presupuesto que vayan a integrar el POAI, Plan Operativo Anual de Inversión, sólo se tendrán en cuenta aquellos que hayan sido inscritos en el BPIN a más tardar el 1° de abril del año anterior al que se está programando»*

Ello implicaba que para poder considerar el programa AIS, debía estar inscrito en el Banco de Proyectos y Programas de Inversión Nacional, BPIN, a cargo del Departamento Nacional de Planeación, antes del 1° de abril de 2006. Este requisito fue incumplido, pues el proyecto de AIS fue remitido a dicha entidad el 17 de julio de 2006, lo que impidió su estudio por el Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS, quien debía rendir concepto sobre el plan financiero y la meta de superávit primario, el cual expidió el 15 de junio de 2006.

Sin embargo, el documento CONPES 3436, emitido el 24 de julio de 2006, que aprobó el Plan Operativo Anual de Inversión, POAI, incluyó el programa AIS.

---

[9] Decreto 111 de 1996.

Esto fue posible, conforme los testimonios del Viceministro de Agricultura *Fernando Arbeláez* y del Director de AIS, *Juan Camilo Salazar Rueda*, por la gestión directa cumplida por el Ministro y muestra cómo la consecución de recursos no obedecía a un proceso de planeación sino a su afán por contratar y ejecutar grandes cantidades de dinero.

Dicho propósito también se advierte en la orden impartida al Viceministro de gestionar, sin proceso de planeación ni soporte técnico alguno, la asignación de vigencias futuras para los convenios 055 de 2008, propuesta en principio rechazada por el Ministerio de Hacienda y después admitida, al igual que la elevada en igual sentido respecto del convenio 052 de 2009, gracias a la posición privilegiada del Ministro.

Otra muestra de ese designio es su actitud al enterarse, en diciembre de 2006, que el desembolso de los recursos de 2007 estaba limitado por una marcación de concepto previo impuesta por Planeación Nacional. En esa oportunidad ordenó a los Directores de AIS y de Planeación y Seguimiento Presupuestal, reunirse con los funcionarios de aquella entidad y hacer los ajustes que fueran necesarios para obtener el levantamiento de dicha medida, como en efecto ocurrió a los pocos días.

Según registra la ficha Estadística Básica de Inversión, EBI, en su versión 05, la restricción se levantó el 27 de diciembre de 2006, fecha de expedición del decreto liquidatorio del presupuesto nacional, pese a lo cual el IICA

ya estaba socializando los términos de referencia de la primera convocatoria de riego y drenaje objeto del convenio 03 de 2007, que aún no estaba suscrito.

Las anteriores situaciones muestran la inobservancia del principio de planeación y la prevalencia absoluta de la voluntad del Ministro en todos los trámites cumplidos para obtener el presupuesto del programa, aunque como ordenador y ejecutor del gasto debía ser riguroso en su aplicación, inobservancia que favoreció la entrega indiscriminada de recursos a los postulantes.

Conforme el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que consagra el principio de economía, las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual orientados a garantizar los derechos de los administrados, que sólo pueden iniciarse cuando existan las partidas o disponibilidades presupuestales, regla consecuente con el principio de legalidad del gasto.

Este principio fue desconocido con la divulgación en noviembre de 2006, de los términos de referencia de la convocatoria de 2007, cuando aún no se habían asignado recursos al programa, ni suscrito el convenio 03 de 2007 al que servía de objeto.

También porque la inclusión del proyecto AIS en el POAI para la vigencia fiscal de 2007, debía agotar unas

etapas legalmente dispuestas[10] antes de obtener los dineros necesarios para implementar el programa y disponer de ellos; sin embargo, el Ministro *ARIAS LEIVA* ordenó el trámite acelerado para conseguir dichos recursos y obtuvo, gracias al incumplimiento de ese proceso, privilegiar económicamente el programa, en detrimento de aquellos que agotaron el trámite legal y de los derechos de los administrados.

El nivel de aceleración de procesos para obtener recursos, contratar y ejecutar, impuesto por el Ministro, determinó las irregularidades evidenciadas en el trámite y celebración de los convenios y fundan el reproche penal, pues tal premura significó la suscripción de los convenios de manera directa, bajo la figura de convenios especiales de ciencia y tecnología, con el único fin de obviar un proceso de selección objetiva.

La doctora *Carolina Rentería,* ex Directora de Planeación Nacional, no explicó por qué el trámite se agotó en la forma cuestionada, se limitó a decir que en éste sólo intervienen funcionarios de menor rango, no Ministros, y a señalar el 29 de julio como límite para la inscripción de proyectos, fecha ajena al calendario presupuestal.

---

[10] Las normas y procedimientos inobservados son El Decreto 111 de 1996, artículo 48, la Circular Externa No. 11 de 1 de marzo de 2006 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre el proceso de programación presupuestal para la vigencia 2007, el Decreto 4109 de 9 de diciembre de 2004, artículo 1°, sobre la oportunidad para el registro de proyectos y el Decreto 4730 de 2005, artículo 11, sobre el POAI.

Los testimonios del viceministro *Fernando Arbeláez Soto* y del Director de AIS, *Juan Camilo Salazar Rueda,* muestran que la actuación del Ministro obedeció a la necesidad de *cumplir un compromiso político con el sector* y por ello, el programa empezó a ejecutarse antes de la expedición de la Ley 1133 de 9 de abril de 2007 que dispuso su creación, momento para el cual, AIS ya contaba con recursos por cuatrocientos mil millones de pesos, incluidos en el presupuesto del Ministerio de Agricultura superando los términos legales.

La asignación, en dicha ley, de concretos rubros para el programa en los años siguientes, implicó que durante 2007, 2008 y 2009, es decir, mientras el doctor *ARIAS LEIVA* ejerció como Ministro, el presupuesto de la entidad a su cargo aumentara un 233.49%, como prueban los decretos liquidatorios del Presupuesto General de la Nación.

El artículo 6° de la Ley 1133 de 2007 previó la incorporación de un programa específico en el presupuesto del Ministerio; sin embargo, en los decretos de liquidación de presupuesto los rubros se incorporaron a la misma cuenta/programa, subcuenta/subprograma y concepto[11] que se utilizó en vigencias de 2005 y 2006, hecho indicativo de la falta de programación presupuestal diferente que obedeciera a los recursos incorporados por virtud de la ley; o

[11] Cuenta/programa 520, concepto que corresponde a administración, control y organización institucional para apoyo a la administración del Estado. Subcuenta/subprograma 1100, que identifica el concepto intersectorial agropecuario.

lo que es igual, que no se hizo una programación específica del presupuesto de inversión a partir de la Ley 1133 citada.

El valor incorporado para la vigencia fiscal 2007 correspondió a $366.000.000.000 y no a $400.000.000.000, circunstancia relevante para establecer los costos de administración del programa en ese año.

El artículo 68 del Decreto 111 de 1996, señala como requisito indispensable para acceder a los recursos del Presupuesto General de la Nación, la obligación de inscribir todo proyecto de inversión en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional, BPIN, a través de la ficha Estadística Básica de Inversión, EBI, documento que resume las características centrales, objetivos y actividades del proyecto, formulado y evaluado por la entidad responsable siguiendo la Metodología General Ajustada, MGA, diseñada por el Departamento Nacional de Planeación.

La importancia de la ficha EBI fue reseñada en la prueba D 61, procedente del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, cuyo Manual de contratación disponía que ningún proceso contractual podía iniciarse hasta tanto no se contara con los estudios previos, el certificado de disponibilidad presupuestal, los términos de referencia, la justificación y la ficha EBI, si se trataba de un proyecto inscrito en el DNP.

Entonces, la ejecución de un proyecto de inversión debía consultar los objetivos y actividades señalados en la

ficha EBI, si bien esta no define el proceso contractual a implementar, pues esa tarea corresponde a los funcionarios encargados del proceso precontractual y al ordenador del gasto, responsable de celebrar el contrato y asegurar la legalidad de su trámite.

Resulta intrascendente la constancia allegada como prueba D 63 donde se indica que el Ministro no tenía por función elaborar las fichas EBI, pues ésta es parte de un proceso de planeación y de definición de objetivos y actividades que funcionalmente sí le corresponde.

La ficha EBI preparada en 2006 para inscribir AIS en el BPIN, señaló que el programa no realizaría actividades de ciencia y tecnología, situación que *Daniel Nerea*, funcionario del Ministerio encargado de su elaboración buscó explicar a través de diversas hipótesis, con lo cual evidenció que en la formulación del proyecto nunca se previó dicho indicador, pues el programa no desarrollaba actividades de ciencia y tecnología.

Si en la ficha EBI, que debe describir el objeto y actividades del proyecto de inversión se decía que AIS no involucraba ese tipo de actividades, no había razón para celebrar, con el propósito de desarrollarlo, convenios especiales de ciencia y tecnología, circunstancia que no podía ignorar el Ministro, dada su forma de trabajo micro gerencial.

El modelo contractual adoptado para suscribir con el IICA diversos acuerdos, no fue más que una opción con la que se pretendió justificar, con apariencia de legalidad, la decisión de contratar de manera directa, desconociendo el carácter vinculante de la ficha EBI como instrumento de planeación.

Porque desde que se pensó el proyecto, el Ministro y su equipo directivo, aunque tenían claro que AIS no desarrollaba labores de ciencia o tecnología, buscaban un organismo que en el menor tiempo posible, sin mayor trámite ni demora, iniciara la ejecución del programa e implementara las convocatorias de riego y drenaje.

Este hecho no se desvirtúa porque los testigos *Carlos Gustavo Cano* y *Gustavo Castro Guerrero* hayan indicado que como Ministros de Agricultura suscribieron numerosos convenios con el IICA, sin reseñar las particularidades de dichos convenios.

Si en verdad se pretendía cumplir actividades de ciencia y tecnología, no se explica que la Dirección de Desarrollo Tecnológico del Ministerio estuviera al margen de este asunto, como surge del testimonio de *José Leonidas Tobón Torreglosa*, titular de esa dependencia.

Contrariando el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, como demuestra el testimonio del doctor *Juan Camilo Salazar*, Director de AIS, la selección del IICA como operador, no fue objetiva, ni obedeció a un proceso de planeación o a un

estudio técnico y jurídico, de necesidad o conveniencia, sino al afán del Ministro de iniciar pronto la ejecución de los recursos gestionados, para *cumplir un compromiso político con el sector.*

La propuesta presentada por el IICA era una simple formalidad, en tanto se solicitó cuando el Instituto ya había sido escogido para operar los convenios. Además, sólo ofrecía asesorar a la Unidad Coordinadora de AIS en los procesos encausados a la contratación de terceros para desarrollar las actividades propias de las convocatorias; no a implementar la actividad a la que se comprometieron para la cual ni siquiera tenía el personal requerido.

El Ministerio siempre supo, entonces, que todas las actividades que demandaban los convenios debían ser subcontratadas, que el IICA proponía apoyar en la contratación de terceros, labor de administración que no supone desarrollos de ciencia o tecnología, claramente indicada por el Instituto cuando señaló que *«Para el cumplimiento de estos procedimientos, el IICA realizará acciones encaminadas a administrar en forma eficiente los recursos del convenio y girar oportunamente los desembolsos conforme a su Plan Operativo».*

El objeto de los convenios y sus planes operativos, no correspondía a actividades de ciencia y tecnología, en tanto se refieren únicamente a la suscripción de contratos, procesos de socialización, elaboración de términos de referencia, archivo de documentos, actas de cierre de urnas, informe y publicación de proyectos y suscripción de

acuerdos de financiamiento, sin señalar cuál es el fundamento de la cooperación del IICA, cuál su aporte en ciencia y tecnología, o cuál actividad científica y tecnológica de las previstas en los Decretos Ley 393 y 591 de 1991 desarrollaría.

Las actividades cumplidas, según los informes de ejecución presentados por el IICA, son las indicadas en los planes operativos y por los testigos, pero ninguna se ajusta a lo previsto en las normas indicadas.

Si era necesario contratar personal especializado, la asesoría no fue el aporte del IICA; la labor de éste fue servir de intermediario para contratar profesionales pagados con recursos de los convenios para que aplicaran las convocatorias, gestión que no puede ser considerada como una actividad científica o tecnológica.

La transferencia de ciencia y tecnología tampoco se hizo a partir del modelo de implementación de mecanismos concursales, porque estos ya eran utilizados en la Dirección de Desarrollo Tecnológico del Ministerio.

Desconociendo lo dispuesto en los artículos 5° de la Ley 29 de 1990 y 7° del Decreto 393 de 1991, no se definieron las actividades de ciencia y tecnología que se ejecutarían por causa de los convenios ni la propiedad de los resultados obtenidos o los derechos de las partes sobre ellos.

Los convenios buscaban implementar infraestructura agropecuaria, no innovación científica o tecnológica, concepto que la defensa refiere al Manual de Oslo allegado como prueba, aunque los documentos precontractuales de los convenios no informan que éste se haya estudiado para establecer si las actividades objeto de los convenio eran o no de ciencia y tecnología.

Aunque incorporar sistemas de riego aumenta la capacidad de producción, la definición del proceso de innovación contenida en el Manual de Oslo evidencia que esa mejora no implica desarrollos de ciencia y tecnología, pues responde a un sistema ya en uso.

El IICA no asesoró en la implementación de la infraestructura de riego y drenaje, ni cumplió actividades en el campo de ciencia y tecnología. Sus labores consistieron en socializar los términos de referencia, a través de talleres cortos, cumplidos con los potenciales interesados, donde no se contaba con tiempo ni personal especializado para estructurar un proyecto de riego; también a realizar una lista de chequeo para verificar que los proyectos presentados cumplieran los términos de referencia.

La defensa señaló que las actividades científicas y tecnológicas tuvieron lugar como asesorías cumplidas en el proceso de socialización y divulgación de las convocatorias y en la selección de los proyectos. En ese sentido se demostró que el IICA sólo realizó las siguientes tareas, ninguna de las cuales implica asesoría: elaboración de los términos de

referencia, con la intervención del Ministro; socialización de los términos de referencia, en compañía de funcionarios del Ministerio; apertura y cierre de las convocatorias; verificación de requisitos a través de una lista de chequeo; evaluación de proyectos; presentación de resultados al Comité Administrativo para su aprobación, y entrega de recursos previa la suscripción de acuerdos de financiamiento.

La elaboración de los proyectos de sistemas de riego y drenaje no constituyó obligación contractual del IICA y era responsabilidad exclusiva de los proponentes.

Como las actividades desarrolladas por el IICA no eran de ciencia y tecnología y los recursos del convenio eran del erario, debió seguirse el proceso de contratación previsto en la Ley 80 de 1993.

La mención de dichas actividades sólo buscaba justificar el modelo de contratación escogido, pues para ningún funcionario del Ministerio fue importante definir cuál era la actividad científica y tecnológica ni justificar la razón por la que este convenio podía ser celebrado así.

En el juicio se argumentó una diferencia entre contratos y convenios de ciencia y tecnología como la razón por la cual no se aplicó el procedimiento contractual previsto en la Ley 80 de 1993; esta tesis desconoce que esa distinción no era relevante al momento de celebrar los convenios, como demuestra la precisa mención del artículo

24 de dicho Estatuto, donde se establece la posibilidad de celebrar en forma directa **contratos** cuyo objeto sean actividades de ciencia y tecnología, como sustento jurídico de los negocios celebrados, lo cual indica que los funcionarios tenían claro que debían cumplir la decisión del Ministro de tramitar en forma pronta el convenio y la necesidad de justificar la contratación directa.

No se discute el régimen legal aplicable a los convenios de ciencia y tecnología sino que en este caso las actividades no eran de ciencia y tecnología. Por ello, no era posible emplear el Decreto 393 de 1991 vigente y, además, por tratarse de recursos del Estado y no de cooperación internacional, conforme lo normado en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, no existía discrecionalidad en el ordenador del gasto para decidir si aplicaba o no este estatuto, como bien estaba definido en el Ministerio y lo sabía su titular, a través de conceptos como el emitido por el testigo *Emilio García Rodríguez*, cuando fue Director de la Oficina Asesora Jurídica.

No puede acogerse la interpretación de la sentencia C-249 de 2004 ofrecida por el testigo *Julián Alfredo Gómez Díaz*, pues dicha sentencia obliga a la aplicación de las normas de contratación estatal, aun tratándose de contratos de cooperación de ciencia y tecnología, pues la ley no distingue la clase de negocios jurídicos cuando sus recursos se originen en el tesoro nacional.

El Ministro y sus asesores jurídicos sabían que debían atender el Estatuto de Contratación Estatal.

Por ello, buscaron blindar las minutas de los convenios, acudiendo a citar en los distinguidos como 003 de 2007 y 055 de 2008, algunas de sus normas, por manera que no es cierto que sólo se ciñeron a lo dispuesto en el Decreto Ley 393 de 1991. El convenio 052 de 2009 se sustentó en el Decreto Ley 591 de 1991, sin mencionar el artículo 24 de la ley 80 de 1993, para ese momento ya modificado por la Ley 1150 de 2007; sin embargo, en el estudio previo de este convenio se incluyeron esos dos estatutos y el decreto 2474 de 2008 y se emitió, además, el acto administrativo para justificar la contratación directa, cuyo fundamento es el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, que modificó el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Por otra parte, el Director General del IICA, como muestra la prueba EF 45, decidió, por solicitud del Ministro *ARIAS LEIVA*, mantener al señor *Caro Caprivinski* como Coordinador Técnico del programa en Colombia *"precisamente para la coordinación de los recursos financieros asignados por el gobierno"* y *"dado el incremento en la administración de recursos financieros también nombraré un nuevo Coordinador Administrativo"*.

Pero esa administración de recursos, a través de convenios especiales de ciencia y tecnología, desconoció el parágrafo del artículo 2° del Decreto 2166 de 2004, el inciso 3 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, vigente para el

convenio 052 de 2009 y el artículo 85 del Decreto 2474 de 2008, que prohíben su celebración cuando tengan por objeto la administración de recursos provenientes del erario público. Proceder en contrario, como aquí se hizo, vulnera el principio de economía.

En cuanto al inicio de la ejecución de los convenios de riego y drenaje, se tiene que conforme el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, *"...Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía..."*.

Uno de los productos esperados de la ejecución de los convenios eran los términos de referencia de las convocatorias y su socialización a cargo del IICA. Se probó que el doctor *ARIAS LEIVA* intervino directamente en la elaboración de esos términos de referencia de las convocatorias y los aprobó; también que en su divulgación intervinieron los contratistas del IICA y funcionarios del Ministerio de Agricultura.

Los informes de avance de los convenios, presentados por el IICA, evidencian que la socialización de los términos de referencia de las convocatorias se cumplió antes de celebrar los negocios jurídicos cuyo propósito era implementarlas.

Las labores de divulgación del concurso objeto del convenio 003, celebrado el 2 de enero de 2007, iniciaron en noviembre de 2006 y se adelantaron también en diciembre de ese año, cuando aún no existía disponibilidad de los

recursos, dada la marcación de concepto previo impuesta al AIS por el Departamento Nacional de Planeación.

Tratándose del convenio 055 de 2008, su primer informe de avance incluye como indicador de cumplimiento *«el apoyo en la elaboración de los términos de referencia para la convocatoria de riego y drenaje 2008»*, como producto, *«los términos de referencia publicados»*, como otro indicador, *«la fecha de publicación»* y como resultado *«Un documento titulado: convocatoria pública para apoyar la construcción y adecuación de sistemas de riego y drenaje del Programa Agro Ingreso Seguro del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural MADR y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER»*.

El mismo reporte indica que el equipo del IICA efectuó en noviembre y diciembre de 2007 — cuando aún no se había suscrito este convenio, fechado el 10 de enero de 2008—, la revisión técnica, administrativa y legal de los términos de referencia, publicados el 4 de enero de ese año en los portales de internet de AIS, el IICA y el INCODER, previa aprobación del Ministro impartida en acto administrativo N° 005 de la misma fecha.

El primer informe de avance del convenio 052, celebrado el 16 de enero de 2009, indica sobre la elaboración de los términos de referencia de la convocatoria, que durante diciembre de 2008 y las primeras semanas de enero siguiente, profesionales del IICA trabajaron en ellos y fueron puestos a disposición del Ministerio, cuyo titular los aprobó en resolución 012 del 22 de enero de 2009, fecha en

la cual también se ratificaron las garantías prestadas, con lo cual es evidente el desarrollo de actos de ejecución del convenio antes de que legalmente ella fuera posible.

El doctor *ARIAS LEIVA* es responsable del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo, porque como Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y con violación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva, economía y responsabilidad, tramitó y celebró los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009:

(i) sin adelantar estudios previos de necesidad y conveniencia; *(ii)* el IICA fue elegido sin agotar un proceso de selección objetiva, de manera que sabía, antes de suscribir cada acuerdo, que sería llamado a implementar las convocatorias y por ello iniciaba su ejecución antes de constituir y aprobar las garantías; *(iii)* el convenio 003 de 2007 empezó a ejecutarse cuando aún no se había expedido el decreto de presupuesto y no había asignación de recursos para ello; *(iv)* los convenios se celebraron acudiendo a la contratación directa justificada en que su objeto era realizar actividades de ciencia y tecnología, pese a que las tareas a las que se comprometió el IICA no tenían esa connotación y respondían, exclusivamente, a la administración de recursos del Ministerio; *(v)* aunque los recursos provenían del erario, no se ajustó a las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

El Ministro estuvo al frente de la celebración de los convenios, conocía la ilicitud de su conducta y la ejecutó porque a través de éstos, que como sabía no desarrollaban actividades de ciencia o tecnología, podía entregar los recursos a terceros beneficiarios y cumplir prontamente un compromiso político con el sector, pues un proceso de selección distinto implicaba más tiempo, circunstancia que explica porqué en 2008 y 2009 tampoco existió un proceso de selección del operador.

Peculado por apropiación en favor de terceros.

La Fiscalía probó que el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* ostentaba la calidad de servidor público y como Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, era el administrador de los recursos asignados a esa entidad, con lo cual se reúnen dos de los ingredientes normativos del tipo penal mencionado que, para el caso concreto, se configuró:

1. En favor del IICA.

En virtud de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, tramitados y celebrados sin el lleno de los requisitos legales esenciales, el Ministerio de Agricultura pagó al IICA $15.502.166.391.

Este gasto generó un detrimento patrimonial al Ministerio de Agricultura porque los recursos pagados con fundamento en dichos negocios jurídicos ya habían sido pagados con cargo a los convenios 078 de 2006, 018 de

2008 y 037 de 2009 y al menos el concepto denominado *«administración y operación del IICA»*, corresponde a lo cancelado a esa entidad por el sólo hecho de administrar los recursos del Ministerio, esto es por la sola suscripción del convenio.

1.1. Duplicidad de pagos por divulgación.

Con el testimonio del investigador perito *Ángelo Amaya*, se probó cuáles fueron los conceptos que se repetían en uno y otro convenio, a partir de la información contenida en los informes de ejecución.

Los rubros por divulgación y socialización, así como los costos operativos, de administración e imprevistos coexistían en el mismo periodo y con la misma finalidad de implementación del programa.

El informe final de los convenios 078 de 2006 y 003 de 2007 señalan que, con cargo a dichos negocios jurídicos, se pagaron talleres de socialización y divulgación de las convocatorias de riego y drenaje cumplidos durante iguales periodos, circunstancia también mencionada en las actas de Comité Administrativo de cada uno de ellos.

Los contratos celebrados con INITIATIVE MEDIA COLOMBIA, que tuvieron un costo total de $2.100.000.000 pagados con cargo a estos convenios, muestran que el 003 de 2007 no estaba aplicando recursos únicamente al mecanismo de riego y drenaje, también promocionaba el Incentivo a la Capitalización rural, ICR y la Línea especial de

Crédito, LEC, por lo cual de manera indistinta y general cumplía el mismo objetivo del convenio 078 de 2006, en la aplicación del rubro de divulgación, socialización y operación del programa, en iguales lapsos.

El Ministro conoció esta situación, así lo demuestran su firma en el acta N° 6 del Comité Administrativo del convenio 078 de 2006 aprobando la contratación de INITIATIVE MEDIA COLOMBIA para divulgar los componentes e instrumentos de AIS y las comunicaciones enviadas a su secretaria privada *Andrea Silva,* para indicarle los ajustes efectuados al presupuesto de los convenios para no generar la suspicacia de los organismos de control, información que no interesaba a dicha funcionaria, sino a su superior.

Además, en sus testimonios los doctores *Juan Camilo Salazar Rueda* y *Fernando Arbeláez Soto,* precisaron que todas las decisiones presupuestales del programa debían contar con la anuencia del Ministro.

Lo propio ocurrió con los convenios 018 y 055 de 2008. Los informes de ejecución de este último y las actas de Comité Administrativo señalan la existencia de un rubro destinado y utilizado en divulgación y socialización, labores que de acuerdo con su objeto, debían corresponder a las convocatorias de riego y drenaje; sin embargo, los contratos celebrados con cargo a ese convenio, el 055 de 2008, no muestran el desarrollo de ese tipo de actividades.

Entre los contratos pagados con cargo al convenio 018 de 2008, aparece el celebrado con INITIATIVE MEDIA COLOMBIA para divulgar y socializar los instrumentos del programa, labor que además, conforme el reporte de interventoría del convenio 055 de 2008, fue cumplida en 22 talleres por la Unidad Ejecutora con el apoyo de los coordinadores del Ministerio y pagada con recursos del convenio 018. En ese orden, ninguna justificación tiene el gasto imputado por igual concepto, al convenio 055 de 2008.

En cuanto a los convenios 037 y 052 de 2009, se tiene que los profesionales contratados con cargo a este último se comprometían a prestar sus servicios, no sólo en las convocatorias de riego y drenaje, sino en los demás instrumentos del programa, labor que se venía desarrollando a través de contratos pagados con recursos del convenio 037, entre cuyos objetivos estaba socializar y divulgar todos los mecanismos de AIS, incluido riego y drenaje.

1.2. Costos de Administración.

El concepto de Administración y Operación contenido indistintamente en los convenios marco y de implementación también corresponde a un costo duplicado, pero además a un gasto en el que no debió incurrir la administración.

Al celebrar los convenios 078 de 2006 y 003 de 2007, 018 y 055 de 2008, 037 y 052 de 2009, para ser ejecutados en el mismo periodo de tiempo, el Ministro *ARIAS LEIVA*

incurrió en costos que coincidieron en el objeto de administración.

Los llamados convenios marco, 078 de 2006, 018 de 2008 y 037 de 2009, fueron suscritos para dar apoyo técnico, logístico, administrativo y jurídico a la elaboración y suscripción de los negocios jurídicos a través de los cuales se implementarían los componentes del programa AIS, incluida la entrega de beneficios económicos para riego y drenaje.

En desarrollo de esos convenios marco se incurrió en erogaciones para poner en marcha el programa, las cuales constituyen costos de administración y operación, como lo tenía definido el IICA.

El perito de la defensa *Jairo Cano Pabón*, precisó, a partir de conceptos emitidos por la Contaduría General de la Nación, cuáles erogaciones pueden reconocerse en el gasto público social[12], acatando, en todo caso, el principio de prudencia y si están soportadas en criterios técnicos que permitan su medición confiable.

Estos principios fueron desconocidos porque las erogaciones con cargo a los convenios marco o de implementación correspondieron igualmente a los propios de los convenios de riego y drenaje y por eso, estos últimos no

[12] Sólo cuando estén destinadas a cubrir las necesidades básicas insatisfechas de la población, en los sectores de salud, educación saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, medio ambiente, recreación y deporte y aquellos efectuados en procura del bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población.

debían incluir pagos diferentes al gasto social, como son los de administración y operación.

El mismo perito señaló que los conceptos de gasto se clasifican en gastos de administración, gastos de operación, gasto público social y *«otros gastos»*, en este último rubro se incluyen los flujos de salida de recursos que no hacen parte de las anteriores clasificaciones, es decir, todo lo que no es gasto público social corresponde a gastos de administración, operación u otros gastos, como los destinados a la divulgación, socialización, imprevistos, montaje, etc.

El informe final del convenio 078 de 2006 incluyó dentro de las actividades cumplidas la *presentación de una propuesta* para la operación de la primera convocatoria de riego y drenaje; así, el mecanismo utilizado por la administración para agotar el proceso de selección objetiva y escoger un socio cooperante generó un costo a cargo del convenio 078 de 2006.

Los convenios 078 de 2006 y 003 de 2007, prevén en favor del IICA un pago del 5% del valor del convenio, por iguales conceptos[13], lo cual resulta reprochable porque en ambos convenios los gastos relacionados con las actividades de divulgación, socialización, operación, equipos e instalaciones responden a los mismos criterios y lo mismo ocurrió con los acuerdos celebrados en 2008 y 2009.

---

[13] «Asignación del personal asistencial y administrativo, la organización de eventos y reuniones, los servicios de comunicación, los materiales requeridos para informes y publicaciones y los costos de operación y equipos e instalaciones necesarios para la adecuada ejecución de los convenios».

Las actividades de socialización y divulgación fueron las mismas, los equipos e instalaciones utilizados por el IICA para diseñar AIS no fueron diferentes a los usados para desarrollar el componente de riego y drenaje, la Unidad Coordinadora de AIS despachaba desde el Ministerio y la Unidad Ejecutora en la sede del Instituto, las convocatorias de riego y drenaje nunca fueron excluidas de los otros convenios, con cargo a los cuales también se pagaban actividades de socialización de otros instrumentos del programa.

En todos los convenios el IICA se obligó a prestar su infraestructura para desarrollar el objeto de aquellos, cláusula usada para crear, en el plan operativo de los relativos a riego, un rubro denominado gastos de administración y operación, ejecutado sin que se elaborara soporte del contenido de cada gasto.

Los convenios suscritos por el Ministerio con el IICA eran para administrar recursos del programa AIS; pero como la contratación directa se justificó a través de convenios especiales de ciencia y tecnología, el Ministerio incluyó una cláusula donde se establecen criterios de administración y operación, para justificar el requisito legal establecido en el Decreto 393 de 1991 para esta clase de acuerdos, en punto de los mecanismos de administración.

Los planes operativos incluyeron, además de los gastos de administración y operación, otros rubros distintos de los que constituyen gasto social, denominados divulgación del

programa, imprevistos, montaje y coordinación de AIS, los cuales corresponden a gastos de administración conforme la definición del plan general de contaduría pública, como los mismos funcionarios conocían.

Las razones para hacer una definición de rubro de administración y operación no desagregada en los planes operativos fue obtener el 1% para gastos del Despacho del Ministro, como se infiere de los testimonios de su secretaria privada *Andrea Silva* y *María Claudia Ortíz,* quienes informaron que su superior solicitaba, a título de cooperación, un porcentaje de los recursos de los convenios, destinado a cubrir diferentes gastos en un manejo informal similar a una caja menor, registrado en los libros allegados como prueba.

Juan Camilo Salazar Rueda también señaló que el IICA reconocía al Ministerio un monto de cooperación adicional a la estipulada en los convenios, el cual era manejado por *Andrea Silva*, hecho que explica el interés del doctor *ARIAS LEIVA* en la permanencia del doctor *Caro Caprivinsky* como representante del IICA en Colombia, según lo hizo saber al superior de éste, en documento aportado al juicio.

Los recursos así logrados no corresponden a cooperación institucional, pues salieron del tesoro nacional, en virtud de la celebración de acuerdos para operar Agro Ingreso Seguro.

El manejo de los dineros de cada convenio, su distribución y aplicación, siempre fue decidida por el Ministro a través del Comité Administrativo de esos acuerdos, como surge de los testimonios del director de AIS *Juan Camilo Salazar Rueda* y de la secretaria privada *Andrea Silva*, a cuyo correo institucional llegaban los reportes sobre temas presupuestales remitidos por los funcionarios.

El punible de peculado se concreta, entonces, porque gastos ya cumplidos con cargo a los convenios marco o de implementación, fueron igualmente incorporados como un rubro en los convenios de riego y drenaje, los cuales incluían un concepto de administración y operación, gasto que ya se había cumplido a través de otros rubros como divulgación, socialización e implementación.

La afectación al patrimonio estatal asciende a la suma de $4.731.782.566, por el convenio 003 de 2007; $6.413.963.729 por el convenio 055 de 2008 y $4.356.420.096 por el convenio 052 de 2009, para un total de $15.502.166.391.

El Ministerio, como todo ente estatal, tiene la función de administrar sus recursos propios, labor que no puede delegar en terceros por expresa prohibición de los artículos 2° del decreto 2166 de 2004 y 20 - 3 de la Ley 1150 de 2007. Por ello, el peculado en favor del IICA se concreta por el solo hecho de pagar un rubro de administración y operación por celebrar los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de

2009, es decir, por administrar los recursos del Ministerio destinados al programa AIS, cuya calidad de públicos se demostró.

De los $15.502.166.391 en que se tasa el peculado en favor del IICA, por concepto de administración y operación de los convenios se pagaron $10.860.413.620, discriminados así: 003 de 2007, $368.803.434; 055 de 2008, $6.185.390.090 y 052 de 2009, $4.306.220.096.

El Ministro y sus más cercanos colaboradores, tenían claro que la Ley 1133 de 2007, en el parágrafo de su artículo 6 impone una limitación a los gastos de administración y operación del programa AIS , los cuales no podían exceder, en el primer año del 5% del total de los recursos apropiados para esa vigencia y del 3% a partir del segundo año de implementación; estos valores, contrario a lo señalado por la defensa, no se calculan respecto de la totalidad del presupuesto del programa AIS sino del presupuesto asignado a cada módulo

Los porcentajes citados fueron superados en los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009. En el primero, porque a su administración se destinaron $6.185.390.090, cuando sólo podían invertirse $4.212.840.000; en el segundo, porque se aplicaron $4.306.220.096 y lo autorizado era $3.025.138.020. Esta circunstancia fue conocida por el Ministro, quien conforme sus inmediatos colaboradores, adoptaba todas las decisiones relacionadas con el presupuesto de los convenios; aserto a cuya

demostración confluye el mensaje electrónico remitido el 28 de septiembre de 2006 a su secretaria privada para informarle ajustes presupuestales.

2. En favor de los terceros beneficiarios.

El irregular trámite, confección y ejecución de los Convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 fue el comienzo de la acción finalmente orientada a apropiar los recursos del Estado en favor de unas familias y empresas beneficiarias, concretamente, *José Francisco Vives Lacouture, CI Banapalma S.A., Alfredo Lacouture Dangond, Orlandesca S.A. Biofrutos S.A., Inverjota S.A., Daabon, Agroindustrias JMD, Inagros S.A., Almaja S.A.* y *Riveros Páez,*

La inobservancia del principio de planeación en la celebración de los convenios llevó a que en su ejecución se diera lugar al manejo indiscriminado de recursos a favor de los particulares referidos.

En virtud de los convenios celebrados para ejecutar las convocatorias de riego y drenaje el Ministro *ARIAS LEIVA* diseñó y aprobó los términos de referencia de lo que serían las convocatorias y dispuso la forma de hacer la entrega de recursos.

Creó la Unidad Coordinadora y los comités administrativos que funcionaban como órganos de ejecución de los convenios para mantener el control sobre el programa.

La finalidad de los convenios cuestionados era consumar *«un compromiso político con el sector»*; en tal sentido, el Ministerio intervino en el diseño de las convocatorias públicas de riego y drenaje para entregar los recursos de AIS, al punto que, pese a ser un acto de ejecución del convenio, el doctor *ARIAS LEIVA* asumió como propio el diseño de los términos de referencia de los concursos como declararon sus cercanos colaboradores, el ex Viceministro *Juan Camilo Salazar*, primer director del programa AIS, la doctora *Camila Reyes del Toro*, Directora de Comercio y Financiamiento y el doctor *Javier Enrique Romero Mercado*, Director de Desarrollo Rural.

El Viceministro *Juan Camilo Salazar* señaló que todas las decisiones de política para la implementación de la convocatoria eran consultadas con el Ministro, quien además aprobaba las decisiones y luego se incorporaban en las actas que se archivaban.

El doctor *ARIAS LEIVA*, refieren sus cercanos colaboradores, tenía un estilo microgerencial, estaba muy al detalle de las cosas, a la minucia, a la cifra, pedía explicaciones, tenía gran *«capacidad de retentiva, de análisis y de memoria, era digno de admirar»*[14].

La Unidad Coordinadora y los comités administrativos eran los órganos a través de los cuales el Ministro mantenía el control del programa.

[14] Cfr. Sesión 07/11/12, min. 01:00: 48 Testimonio *Javier enrique romero Mercado.*

La doctora *Reyes del Toro* refirió las circunstancias en las cuales se inició la estructuración de AIS y concretó cuál fue la intervención que el doctor *ARIAS LEIVA* tuvo en dicho proceso, en especial en el diseño de los términos de referencia de las convocatorias para riego y drenaje, actuación a partir de la cual es claro que un tema tan trascendente como los factores de calificación y el puntaje que debía darse por cada proyecto fue decisión del Ministro, por manera que en ese aspecto el IICA no tuvo plena autonomía.

El perito *Álvaro Riascos Villegas* pretendió demostrar que las fórmulas matemáticas tenían un sesgo a favor de pequeños productores y no de los grandes sectores de la producción. Sin embargo se evidenció que a lo largo de las convocatorias sí se pretendió beneficiar a los grandes productores y el sesgo, impuesto por el doctor *ARIAS LEIVA*, se reflejaba en unos puntajes superiores para proyectos de riego que aportaran mayor contrapartida o involucraran más hectáreas para irrigar, supuestos que no cumplían los pequeños agricultores.

No era necesario que el Ministro se reuniera con funcionarios de segundo o tercer nivel, o contratistas del IICA encargados del proceso de evaluación para señalar con nombre propio a qué familia, a qué proponente, o qué proyecto beneficiar, eso ya estaba definido con el sesgo creado por él en los términos de referencia.

El consolidado de beneficiarios de riego hecho por el IICA da cuenta de los casos de fraccionamiento de predios y las familias y empresas favorecidas.

Varios de los mismos proyectos cuestionados fueron inicialmente declarados no viables por el panel de evaluadores por varias irregularidades sustanciales, por carencia de agua, falencias técnicas y de presupuesto sobredimensionado, sobreestimado en diseño y cantidades, no hay soporte de diseño, suministro de energía y otras como puede observarse en las actas de evaluación aportadas; sin embargo, en un panel de expertos que se creó al interior del IICA, tal y como consta, en el acta del 16 de mayo de 2008, se declararon viables, sin establecer los motivos o las razones del cambio de concepto.

El Ministro dijo que la Unidad Ejecutora del IICA trabajaba con plena autonomía y distante de la función que correspondía a la Unidad Coordinadora, ubicada en el Ministerio; sin embargo su estilo micro gerencial llegó al proceso de evaluación, para ello tuvo una persona de la Unidad Coordinadora, *Carlos Manuel Polo*, interviniendo como *«experto»* en dos etapas decisivas del proceso de evaluación de los proyectos fraccionados y que se reprochan al Ministro.

Carlos Manuel Polo, ex funcionario del ICODER, por nombramiento del doctor *ARIAS LEIVA* y miembro del grupo político del Senador *Luis Eduardo Vives Lacouture*, participó como contratista del IICA y miembro de la Unidad

Coordinadora de AIS en la evaluación y declaración de viabilidad de los proyectos cuestionados y, según el testigo *Vives Caballero*, era quien *«jalonaba los proyectos viables»*.

La intervención del Ministro en la calificación de proyectos fue indicada por éste a miembros del Congreso de la República, cuando indicó que *«su Cartera»* calificaría todos los proyectos presentados de acuerdo con criterios de transparencia, otorgando mayor puntaje a los proponentes que involucraran un mayor número de familias beneficiarias y mayores extensiones de terreno.

El Ministerio a cargo del doctor *ARIAS* calificó todos los proyectos, pues fue *Carlos Polo* quien como miembro de la Unidad Coordinadora controló la calificación que correspondía hacer a la Unidad Ejecutora del programa.

Los pares evaluadores *Miguel Ángel Castillo Contreras, Álvaro Valencia Merchán, Edgar Aurelio Figueroa, Luis Fernando Martínez Sarmiento* y *Pedro José Galvis Ardila*, informaron el procedimiento agotado para el proceso de calificación de propuestas y fueron coincidentes en afirmar que los contrataron como ingenieros expertos en riego y en esa condición evaluaron si los proyectos eran o no viables; sin embargo, muchos de ellos se sorprendieron porque algunos rechazados habían sido calificados como viables.

La firma ECONOMETRÍA S.A., calificadora de los proyectos presentados en la convocatoria de 2007, rindió informe sobre su gestión e hizo recomendaciones al

Ministerio y al IICA para que en próximas convocatorias se tomaran medidas orientadas a ejercer controles sobre los proyectos presentados, pues con un subsidio tan alto, del 80% del proyecto, era probable que los proponentes manipularan la información para obtener más beneficios del programa AIS, recomendación que no fue acatada.

El doctor *Rafael Mejía*, presidente de la Sociedad de Agricultores de Colombia, SAC, testificó que, tomando como referencia las inversiones máximas que se venían haciendo para riego según el anuario estadístico del Ministerio en 2004, consideró excesivo el monto de 7 millones de pesos de subsidio por hectárea irrigada. Además porque no se diferenciaba los montos entre pequeños productores, distritos de riego o intrapredial.

Esta última recomendación, la necesidad de diferenciar entre el monto del subsidio por tipo de productor, también fue propuesta por ECONOMETRÍA S.A, pero como las restantes fue desatendida por el Ministro; esto llevó a que los pequeños productores participaran solo a través de Asociaciones de Distrito de Riego, en la mayoría de los casos a través del Incentivo a la Capitalización Rural que constituía un crédito, y los medianos y grandes productores accedieran a los subsidios con el uso de la figura del fraccionamiento de predios.

Sobre este punto, la firma mencionada advirtió en su informe y reiteró en un documento aclaratorio, que era previsible que los proponentes hicieran solicitudes para

apoyar etapas parciales de los sistemas de riego, esto es la posibilidad de que fraccionaran los proyectos y de esa manera acceder a más beneficios de los que habrían obtenido presentado un solo proyecto. Pero ese fraccionamiento de un proyecto de riego y drenaje, advertido en el informe, sólo era viable a través del fraccionamiento de predios para presentar las propuestas como independientes.

El beneficiario *Alfonso Enrique Vives Caballero* declaró cómo se hizo el fraccionamiento de proyectos recurriendo a dividir predios situación conocida por el IICA como operador de la convocatoria, puesto que era verificable en la lista de chequeo que tenían como actividad previa a la entrega de los subsidios que administraban.

El Ministro tenía clara la verdadera finalidad del programa, era consciente de lo que la firma ECONOMETRÍA S.A. decía, pero la entrega de recursos debía realizarse en grandes cantidades y a un determinado sector; por eso el informe no le generó alerta alguna y no lo tuvo en cuenta al suscribir un nuevo convenio para las convocatorias de los años siguientes, 2008 y 2009, donde se concretó lo advertido.

La asignación final de los recursos del Estado era responsabilidad del doctor *ARIAS LEIVA*, fue él quien celebró el convenio con el IICA, dispuso la forma de su entrega, diseñó los términos de referencia, mantuvo el control del programa y conocía los resultados de cada evaluación.

El Ministro sabía cuál había sido el destino de los recursos; por eso, cuando en septiembre de 2009 la revista *Cambio* cuestionó la adjudicación de subsidios a grandes empresarios y a la ex reina de belleza *Valerie Domínguez Tarud*, se comunicó con los beneficiarios reunidos en un Congreso de Fedepalma en Cartagena, entre ellos con *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto,* para solicitarles que no hicieran declaraciones a la prensa pues él las daría; aserto que reiteró en un encuentro casual con el último nombrado, quien así lo testificó

La misma razón originó que el doctor *ARIAS* con el fin de recuperar su imagen pública y la de *Valerie Domínguez,* propiciara en el Club de Ingenieros de esta ciudad, una reunión con el señor *Dávila Fernández de Soto,* pareja de aquella, a la cual también asistieron su jefe de campaña *Beatríz Uribe*, su asesor de imagen *Camilo Rojas*, su sucesor en el Ministerio *Andrés Fernández Acosta*, el entonces Viceministro *Juan Camilo Salazar Rueda* y el Secretario General de la entidad, *Eduardo Carlos Gutiérrez.*

Como resultado del encuentro y para concretar el fin propuesto, acordaran que el doctor *Fernández* visitara las fincas beneficiadas, como en efecto ocurrió; además que la ex reina elaborara un video para difundir en las redes sociales, cuyo contenido hizo llegar el asesor *Rojas* a *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto* en correo electrónico aportado en copia al juicio respetando los procedimientos técnicos para su consecución.

El doctor *ARIAS LEIVA* asumió esa posición porque fue él mismo quien ofreció la entrega de los recursos no sólo a los beneficiarios sino a la clase política desde cuando gestionó la aprobación de la ley de AIS y construyó, además, el andamiaje para hacerlo posible, pues tenía un compromiso político con el sector.

El Ministro remitió al Senador *Alirio Villamizar* y al Presidente del Directorio Nacional conservador, doctor *Efraín Cepeda Sarabia*, misivas para agradecer su apoyo en el trámite de la Ley 1133 de 2007 y el acompañamiento en la labor relacionada con la convocatoria del año 2007; de ahí que las visitas hechas a las regiones estuvieran acompañadas por miembros del partido conservador como se lee en los informes de comisión del doctor *Julián Alfredo Gómez Díaz.*

Ese agradecimiento se vio reflejado en subsidios entregados al señor *Dany Alirio Villamizar Meneses*, hijo del senador *Alirio Villamizar* y a los grandes productores de Santa Marta, situación comentada por el testigo *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto* quien informó que en reunión cumplida en el Club Santa Marta a la que asistió el doctor *ARIAS LEIVA*, dio a conocer el programa y felicitó a quienes habían presentado proyectos elegibles, empresarios responsables de proyectos asociados a sus grandes extensiones de tierra.

A esta situación también se refirió el testigo *Alfonso Enrique Vives Caballero*; en concreto mencionó al señor

Alfredo Lacouture, presentado como ejemplo en una reunión de promoción del programa y a quien otros agricultores reprocharon que desde 2007 ejecutaba subsidios de AIS sin informar a sus conocidos.

El Departamento del Magdalena fue donde se presentó el mayor número de fraccionamiento de predios y concentración de recursos del programa AIS como ocurrió con la familia *Vives Lacouture* que recibió recursos desde el 2007.

No ocurrió lo mismo con los pequeños productores que se dirigieron al doctor *ARIAS LEIVA* como Ministro de Agricultura para solicitar apoyo a sus proyectos.

La real proporción en la entrega de los recursos se advierte en los análisis que hizo el IICA, consignados en el cuadro *02 Distribución por tipo de productor*, que evidencia la contrariedad de esas asignaciones con la finalidad de la ley de reducir la desigualdad en el campo y generar mayor competitividad.

El verdadero propósito del Ministro se probó en el juicio donde se estableció que los beneficiarios del programa fueron convocados para apoyar la campaña política del entonces precandidato a la presidencia por el Partido Conservador Colombiano, *ANDRÉS FELIPE ARIAS.*

Ese hecho se acreditó con el testimonio de *Alfonso Vives Caballero*, quien informó la solicitud de apoyo que un

promotor de la campaña le hizo, al igual que a su padre y a su primo *Andrés Alfonso Vives Lacouture* y señaló que algunas personas como *CI EL ROBLE* y *José Francisco Vives Lacouture* entregaron uno o dos millones de pesos a esa causa.

La directora administrativa y financiera de la campaña, *Sandra Angélica Gaitán Ñungo*, reconoció que en las regiones había coordinadores encargados de obtener financiamiento, escogidos, según la testigo, por la gerente *Beatriz Uribe* y el candidato *ANDRÉS FELIPE ARIAS*. Los gestores de recursos en Santa Marta fueron *Edgar Polo* y *Sarita Noguera*, el primero consiguió el apoyo monetario de miembros del grupo *DAABON*, beneficiarios de subsidios y, la segunda, era la progenitora de *Carlos Eduardo Gutiérrez*, para ese momento Secretario General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Los señores *Alfonso Dávila Abondano* y *Alberto Dávila Diazgranados*, miembros del grupo empresarial mencionado, entregaron cheques para la campaña a título de *«donación»*, documentos que fueron entregados para el proceso por la empresa CI TEQUENDAMA.

La testigo *Sandra Gaitán Ñungo* explicó la génesis y objetivos de la Corporación *Colombia Cambió*, conformada por quienes hacían parte del equipo de campaña de *ANDRÉS FELIPE ARIAS* y las actividades cumplidas para conseguir recursos en las regiones a través de donaciones de personas

naturales y jurídicas, con el evidente fin de mantener activa la campaña de la precandidatura.

Durante la existencia de *Colombia Cambió* se efectuó la impresión y publicación de la cartilla *«Lo que no quieren que sepan de Agro Ingreso Seguro»*, cuyo contenido fue elaborado por el doctor *ARIAS LEIVA*, mientras el diseño y la parte gráfica estuvo a cargo de su asesor de imagen *Camilo Rojas*, circunstancias que permiten vincular ese documento con la aspiración política del ex Ministro, quien siempre tuvo claro interés en la actividad proselitista: en 2007 veía posible la gobernación del departamento de Antioquia y en 2008 la presidencia de Colombia.

Las conductas ilícitas cometidas por el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* como Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural solo fueron posibles con la participación de sus más cercanos colaboradores, su Viceministro *Juan Camilo Salazar*, su secretario general *Juan David Ortega Arroyave*, sus directores *Camila Reyes del Toro* y *Javier Romero Mercado*, sus jefes de oficina jurídica *Tulia Eugenia Méndez Reyes* y *Oscar August Schroeder Müller*, los contratistas del IICA y cada uno de los beneficiaros que acudieron a la convocatoria para obtener los recursos del programa en las condiciones irregulares acreditadas.

Por estimar acreditada la comisión de concurso de los punibles contra la Administración Pública imputados, solicitó declarar al doctor *ARIAS LEIVA*, penalmente

responsable, a título de autor, en las circunstancias de mayor punibilidad atribuidas en la acusación.

Apoderado de las víctimas.

El representante del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y de la Contraloría General de la República, constituidas en víctimas, pidió emitir fallo condenatorio por todos los punibles atribuidos al doctor *ARIAS LEIVA*, para lo cual realizó precisas consideraciones en torno a la prueba indiciaria, su valoración y la aplicación de esos conceptos en este caso.

Se refirió luego al origen de la investigación, a sus propósitos y concluyó que como resultado de su labor, la Fiscalía expuso y acreditó una teoría del caso más comprensiva, completa, consistente, fundamentada en la prueba y acorde al sentido común.

Por el contrario, la teoría de la defensa fue evasiva en los detalles que la incomodaban y ambivalente en la presentación de los niveles de conocimientos, habilidades y mando del ex Ministro *ARIAS*, los cuales dependieron siempre de las circunstancias y sus conveniencias.

La Fiscalía probó que en la ficha EBI del programa AIS se incluyó una anotación según la cual, los convenios no tienen componentes de ciencia y tecnología, mientras la defensa acudió a múltiples hipótesis en procura de desvirtuar los alcances y efectos jurídicos de ese documento.

La defensa se limitó a señalar cuáles fueron las justas motivaciones de la política pública que pretendió desarrollar el Programas AIS, buscando diluir en ellas la responsabilidad penal del Ministro en su ejecución; también a suponer que todo lo que se haga en procura de solucionar el desbalance entre tierra, población y agua implica innovación científica o tecnológica, para argumentar, desde ese sólo principio, que el esquema contractual para el módulo de riego y drenaje era necesariamente de ciencia y tecnología.

El ente acusador estableció las verdaderas cifras de lo que el proyecto estaba generando en términos de la concentración de ingreso, en beneficio de propietarios de tierra en el Magdalena, hecho que la defensa buscó esconder recurriendo a la presentación interesada de ciertas cifras y conceptos.

No es accidental que el fraccionamiento de predios y la acumulación de subsidios haya recaído en un sector económico — el palmicultor —, y una zona geográfica determinados, la parte baja de la Sierra Nevada de Santa Marta.

El modelo contractual cuestionado implicó un retroceso, pues afirmar que sólo el IICA estaba en capacidad de cumplir con los fines del programa AIS desconoce la estructura institucional creada por el Estado colombiano para apoyar y respaldar el sector agropecuario, de la cual hacen parte el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural,

el INCODER, el ICA, CORPOICA, FINAGRARIO, el BANAGRARIO, la Bolsa Mercantil de Colombia, los Fondos Ganaderos, VECOL y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Predicar que el IICA era la única entidad capaz de asumir una función parecida o similar es sofístico porque descarta de plano cualquier alternativa de operar el programa a través de la estructura institucional pública y desecha la posibilidad de cooperación interinstitucional que ha permitido a las entidades públicas reformas y transformaciones en el campo colombiano.

La utilización del IICA como un elemento funcional para todos los propósitos de una contratación que finalmente tuvo una estructura ilegal, afectó la capacidad de gestión del Estado Colombiano a través de esos mecanismos de cooperación internacional.

La Fiscalía demostró las enormes deficiencias que presenta la justificación jurídica y técnica del modelo de contratación directa para la suscripción de los convenios con el IICA.

Por el contrario, la defensa no pudo explicar de manera satisfactoria porqué se adoptó la modalidad de contratación directa a la cual se llega por excepción, siempre que se cumplan todos los supuestos que justifican su implementación.

Tampoco pudo explicar por qué esa forma de contratar respondía a las necesidades de la entidad, ni la razón para optar por un convenio de ciencia y tecnología con exclusión de los mecanismos de cooperación interinstitucional aptos para el cumplimiento del objeto contractual, ni señaló, razonadamente, por qué suscribió un contrato de ciencia y tecnología con el IICA ni cuál fue el proceso de valoración jurídica mediante el cual estableció la necesidad de adelantar la contratación directa del Instituto.

La Fiscalía demostró que el Ministerio de Agricultura asignó unas funciones operativas y administrativas al IICA, sin aporte real de ciencia y tecnología.

La naturaleza del módulo de riego y drenaje no implica, en sí mismo, un componente de ciencia y tecnología, pues según advirtió el ente acusador, hay muchas características de éste que no conllevan innovación, pues hacen parte del conocimiento ancestral e inmaterial de la humanidad.

El modelo contractual de AIS dotó de un argumento económico y político la gestión del ex Ministro Arias Leiva y al Gobierno al que perteneció, pues la Fiscalía probó que las partidas que se identificaron como gastos de ciencia y tecnología tenían un componente social, que permitió inflar las cifras en favor de los intereses proselitistas del procesado.

Los grupos empresariales beneficiados con los subsidios del programa AIS eran en su mayoría productores

de biocombustibles, lo cual evidencia que sí hubo una selección de productores muy concretos que, a diferencia de los productores agropecuarios de alimentos, no contribuyen a evitar o contrarrestar los impactos que en dicho sector se derivan de la mayor exposición al comercio internacional, supuesto fin del programa AIS.

La Fiscalía demostró que las buenas causas y motivos de una política pública para el sector agropecuario, con una financiación sin precedentes en los últimos 50 años, fueron utilizados para elaborar un modelo contractual viciado e ilegal que permitió una enorme flexibilidad en el gasto, por fuera de todo control y al albedrío del Ministerio encargado de ejecutarlo.

El material probatorio es certero e indicativo de las conductas punibles atribuidas, así la defensa quiera controvertirlo aduciendo irregularidades que no pasan de ser una discrepancia de criterios relativa al contenido de una prueba o sobre su aducción al juicio.

La Fiscalía acreditó su teoría del caso, mientras la defensa fracasó en la suya y por ello acompaña la petición de condena por los delitos tema de la acusación.

Ministerio Público.

El señor Procurador Tercero Delegado, luego de referirse a los hechos materia del proceso y, después de una difícil argumentación, solicitó absolver al ex Ministro de

todos los cargos imputados por la Fiscalía, para lo cual acudió a razonamientos que la Sala trata de sintetizar como sigue:

El Programa Agro, Ingreso Seguro, como política pública consagrada en la Ley 1133 de 2007, está diseñado a través de varios módulos, no sólo el de riego y drenaje.

El proceso se circunscribe a las presuntas irregularidades atribuidas al ex Ministro de Agricultura en la implementación del módulo de riego y drenaje, a través de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, como se indicó claramente en el escrito de acusación. Sin embargo, posteriormente la Fiscalía incluyó en sus cuestionamientos los convenios marco 078 de 2006, 018 de 2008 y 032 de 2009, a pesar de que estos se celebraron para dar un marco general al programa.

La Fiscalía acusó al ex Ministro Arias de entregar los subsidios del módulo de riego a los grandes productores y someter a los pequeños a créditos, afirmaciones que carecen de sustento probatorio.

La coexistencia de los convenios marco y los convenios de implementación del programa de riego y drenaje, así como la inclusión en estos de gastos de socialización, divulgación, operativos o de administración, se justifica en el hecho de que los primeros se circunscriben a la totalidad del programa AIS y los segundos al módulo específico, como

manifestó la Directora de Presupuesto del Ministerio de Agricultura Alba Sánchez.

Los convenios, tal y como fueron estructurados e implementados, muestran que verdaderamente se trataban de contratos con objeto ambiguo; no obstante, no todo problema o controversia de carácter contractual es penalmente reprochable, así lo sea administrativa y disciplinariamente.

No se demostró que el procesado haya actuado dolosamente, pues según advirtieron los testigos, fue la Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura, *Camila Reyes del Toro*, la primera en proponer al IICA como socio cooperante y, posteriormente, en una reunión celebrada en el Ministerio de Agricultura a la que asistieron el Ministro, el Viceministro y el Director de la Unidad Coordinadora del programa AIS, éste último propuso a FINAGRO y, ante el rechazo de esa entidad, al IICA.

Las actuaciones del Ministro se limitaron a dar un visto bueno «*informal*» a la propuesta del Director de la Unidad Coordinadora, actuación que no comporta en sí misma un interés desviado.

La Fiscalía confunde Ministro y Ministerio, pues las actuaciones desplegadas por el doctor *ARIAS LEIVA* para el diseño y ejecución del programa estuvieron acompañadas y asesoradas por los funcionarios del Ministerio, es decir que se enmarcaban dentro del desarrollo normal de sus

funciones y guardaron correspondencia con la institucionalidad de la cartera que presidía.

La Unidad Coordinadora estaba conformada por funcionarios del Ministerio, representantes del IICA y contratistas vinculados mediante contratos de prestación de servicios, pese a lo cual la testigo *Camila Reyes del Toro* dijo que cumplían funciones públicas; tal afirmación fue acogida por la Fiscalía a lo largo del juicio, quien pretendió soportarla en el hecho de que se encontraba ubicada en el mismo edificio que el Ministerio.

La Fiscalía únicamente probó que el Ministro *ARIAS LEIVA* hacía recomendaciones a la Unidad Coordinadora, que ostentaba la dirección del desarrollo de los convenios de implementación, conducta que, eventualmente, podría configurar el punible de tráfico de influencias, por el cual no se formuló acusación.

Se probó que la Unidad Coordinadora de manera autónoma elaboraba los borradores de los documentos necesarios para la implementación del programa AIS; dichos proyectos eran revisados luego por la Dirección de Comercio y Financiamiento, la Oficina Jurídica, la Secretaría Privada y, finalmente, por el Ministro de Agricultura. Así, no se pueden atribuir al acusado las irregularidades de tales actos administrativos, pero tampoco fundar el reproche solamente en la violación del principio de confianza.

La Fiscalía aseguró, pero no probó, que el doctor *ARIAS LEIVA* también controlaba el comité interventor, encargado de la evaluación técnica, ejecutiva y de verificar cómo se ejecutaba el convenio y, a través de éste, el presupuesto del programa AIS.

La Fiscalía logró demostrar que los convenios de implementación fueron realmente contratos. Pero no demostró que tales convenios hubieran sido estructurados por el Ministro *ARIAS*. Los declarantes en juicio concordaron en señalar que la doctora *Camila Reyes del Toro* adelantó esa labor a partir de las experiencias chilena y mexicana.

Del mismo modo, son coincidentes los testimonios al señalar a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio como la responsable de imprimir a los convenios la modalidad de ciencia y tecnología. Así, si en gracia de la discusión se pretendiera atribuir responsabilidad penal al Ministro, esta no sería dolosa sino culposa, dada la falta de diligencia para detectar las falencias y errores presentes en los convenios y la errónea aplicación de los Decreto 393 y 593 de 1991, con la cual se desconoció el carácter público de los recursos destinados a la financiación del programa AIS.

El Ministerio de Agricultura había suscrito numerosos convenios de similares características con el IICA, pero no se puede trasladar al procesado la responsabilidad de hechos anteriores.

No se desvirtuó la presunción de inocencia, pues no se estableció con certeza que el Ministro tuviera el control sobre las modalidades de contratación o la estructura técnica de los convenios o que directamente seleccionó al IICA como socio cooperante.

En concreto, lo demostrado por la Fiscalía fue la base de la sanción disciplinaria impuesta, pero no tiene la entidad de constituir, se itera, los punibles por los que se procedió.

La Fiscalía afirmó que el Ministro *ARIAS LEIVA* actuó con *«afán»* ante los compromisos políticos que tenía, sin embargo, no aludió con quién eran esos compromisos y en qué consistían.

Sin duda, los convenios celebrados no contemplaban un verdadero componente de ciencia y tecnología. El testimonio del doctor *Navarro Wolf* da cuenta de eso al señalar que los estudios previos de los proyectos de riego y drenaje se hacían a cargo de cada proponente, en tanto el aporte del IICA se centró en la socialización de los términos de referencia y verificación de cumplimiento de requisitos.

Sin embargo, la Fiscalía no demostró que el Ministro haya actuado con dolo.

El punible de peculado supone la apropiación de dineros para sí o a favor de un tercero. Pero la Fiscalía no expuso en qué consistió la apropiación ilícita de recursos

por parte del IICA, pues como fundamento de ésta señaló lo percibido por el Instituto por gastos de operación y administración que, según se estableció con los testimonios, corresponde a la Tasa Institucional Neta contemplada para gastos ordinarios lo cual, por demás, no implican utilidad como pretende hacer ver la Fiscalía.

Tampoco se configuró el dolo del punible de peculado a favor de terceros, pues la argumentación del ente acusador estuvo encaminada a demostrar que el Ministro *ARIAS LEIVA* actuó negligentemente y no con la intención de trasgredir una disposición penal.

No es cierto que ECONOMETRÍA S.A. haya advertido sobre el fraude por división de los predios, simplemente dijo que se podría dar la manipulación de los subsidios. Y aunque insinuó la posibilidad de un fraccionamiento, lo refirió a proyectos, no a predios como se incluyó en el escrito de acusación, al punto que esta modalidad de fraude sólo se presentó con ocasión de la segunda y tercera convocatoria.

En ese orden, finaliza, no están demostrados los elementos necesarios para la estructuración subjetiva de los delitos atribuidos al procesado en la acusación y, por tanto, corresponde emitir sentencia absolutoria.

Acusado *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*.

En ejercicio de su defensa material, el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, desarrolló los siguientes temas:

1. La teoría del caso de la Fiscalía constituye solo *narrativa,* no tiene sustento en la prueba aportada y se limita a afirmaciones indemostradas, surgidas de apreciaciones sesgadas, incompletas o descontextualizadas de los elementos probatorios. Sobre el particular afirmó:

(i) La afirmación del testigo de la defensa *Camilo Rojas Macías, «el campo no le interesa a nadie»*, no refleja un criterio del Ministro o su desidia frente al tema. El aserto surge de las encuestas realizadas durante su campaña por la candidatura presidencial del Partido Conservador, cuyos resultados mostraron la necesidad de centrarse en temas de seguridad y empleo, no en el agro que no despertaba mayor interés.

(ii) La pretensión de fincar un reproche penal por que como Ministro tenía un compromiso político con el sector agropecuario carece de sentido, pues tal compromiso no es sinónimo de irregularidades, proselitismo o corrupción sino de identificación con las ideas y políticas públicas de un gobierno, la cual puede esperarse de quien, en esa calidad, hace parte de un gabinete.

(iii) No hay razón para que la Fiscalía critique el incremento del presupuesto asignado a su cartera, pues ese hecho, además de deseable, obedeció al crecimiento de la economía del país y al mejor recaudo tributario.

(iv) Tampoco para que cuestione su diligencia en la implementación del programa AIS, en tanto ésta obedeció a

una dinámica impuesta por el gobierno del cual hacía parte, reconocida por el ex Presidente de la República *Álvaro Uribe Vélez* durante su testimonio.

Además, porque los testigos que concurrieron manifestaron que ni el Ministro ni sus subalternos trasgredieron los trámites legales para suscribir un convenio o un contrato en beneficio propio o de un tercero y porque la premura surgió de la necesidad de ejecutar el programa AIS desde enero de 2007, para evitar la sanción del Programa Anual Mensualizado de Caja — PAC.

(v) Su participación en la etapa precontractual de los convenios fue descartada por sus ex Viceministros *Fernando Arbeláez Soto* y *Juan Camilo Salazar Rueda.*

El primero de ellos indicó que ni en forma directa ni a través de un subalterno, el Ministro señaló a la Directora de Comercio y Financiamiento, *Camila Reyes*, que la modalidad contractual para implementar la convocatoria de 2007, debía ser un convenio de cooperación científica y tecnológica, modelo contractual adoptado sin objeción de funcionario alguno.

El segundo, precisó que el Ministro y el Viceministro no participaron en la elaboración de los documentos contractuales que derivaron en los convenios de cooperación suscritos.

(vi) Con el testimonio de *Carolina Rentería*, Directora Nacional de Planeación se probó que los proyectos de inversión pueden ser inscritos en el BPIN en cualquier época del año y que su incorporación después del 1° de abril del año respectivo, no impide tenerlos en cuenta para elaborar el presupuesto nacional, pues basta con que estén inscritos. La fecha indicada, establecida en el artículo 23 del Decreto 4109 de 2004, modificatorio de Decreto 841 de 1990, sólo constituye un límite para que se dé su discusión técnica.

La misma ex funcionaria afirmó que en el proceso de inscripción del programa AIS no detectó irregularidad alguna, que para ejecutar un proyecto de inversión no se requiere contar con una ley propia pues el único requisito es su inclusión en la ley de presupuesto y, por tanto, dicho programa podía ejecutarse a partir de enero de 2007 pues figuraba en la Ley Orgánica de Presupuesto.

(vii) Impulsó el trámite de la Ley 1133 de 2007 ante la necesidad de blindar el programa AIS en sus componentes esenciales y darle continuidad temporal a sus recursos, situación que no es nueva porque así ha ocurrido con otras normativas como las de vivienda y familias en acción.

(viii) No intervino en el diseño de los términos de referencia de las convocatorias de riego, se limitó a señalar lineamientos generales de política pública por cuanto carece de los conocimientos técnicos, económicos, de agronomía e ingeniería requeridos.

Las estipulaciones EF 17 y EF 33 muestran que no participó en la elaboración de los términos de referencia de la convocatoria de 2007, aprobados por el Comité Administrativo del Convenio, del cual no hacía parte el Ministro.

Los relacionados con las convocatorias divulgadas en 2008 y 2009, fueron aprobados mediante resolución de su Despacho porque no se detectaron problemas durante su implementación en la convocatoria de 2007; adicionalmente, contenían principios de política pública y fueron diseñados por el IICA acatando normas técnicas y legales, en desarrollo de la cooperación surgida de los convenios macro. El propósito de esas resoluciones era darles permanencia para usarlos con otro cooperante, si esa situación se presentaba.

(ix) Los integrantes de los comités administrativos e interventor de los convenios testificaron que el Ministro no les insinuó, mencionó, obligó o impuso que los recursos de AIS se asignaran a una persona, familia o empresa en particular, ni les mencionó a alguien con ese fin. Además, no se le puede atribuir que dominara la ejecución de los convenios, pues no suscribió actas de esos comités ni en ellas aparecen instrucciones suyas.

Dichas actas reflejan su voluntad en la ejecución de una política pública, pero no en términos de entregar recursos a una persona, empresa o familia, hecho que ningún testigo se atrevió a afirmar.

(x) La Fiscalía varió la imputación fáctica del punible de peculado por apropiación, incluso durante sus alegaciones conclusivas.

Por ello no se sabe si lo acusa porque entregó recursos a los grandes productores o porque se produjo fraccionamiento; si es por lo primero, no pueden atribuirle ese delito porque la política pública que les daba acceso a los dineros se diseñó por fuera de los convenios de riego y si es por lo segundo, la mayoría de quienes dividieron sus predios son medianos agricultores y en ese orden, no se le puede cuestionar que la política admitiera a grandes empresarios.

No se demostró que, como dijo *Camila Reyes*, haya dispuesto los cambios al borrador de la propuesta elaborada por *Carolina Camacho* a partir del modelo chileno de riego.

En todo caso, esos cambios no comportan irregularidades, pues si versaban sobre el monto de la contrapartida se justificaban en la necesidad de hacer rendir los recursos públicos y si se referían a la introducción de una variable en favor de los productos de la agenda exportadora, éstos eran precisamente uno de los renglones que el programa AIS pretendía favorecer, según se infiere de la Ley 1133 de 2007.

Además, con el perito matemático *Álvaro Riascos*, traído por la defensa, se demostró que las variaciones introducidas en los esquemas de puntuación respecto de las

contrapartidas buscaban favorecer a los pequeños productores, quienes como se evidencia con el testimonio de *Antonio Navarro Wolf*, tenían facilidades para participar.

No se probó que ese tipo de cambios predefinían los beneficiarios del programa, en tanto, salvo la afirmación de la Fiscalía, no existe estudio alguno que así lo indique. Tampoco que a través de los Comités Administrativos de los convenios haya intervenido para asignar un subsidio a alguien en particular, actuación que jamás se concretó según *Juan Camilo Salazar*, quien negó cualquier alteración a los listados de proyectos elegibles remitidos por el IICA.

José Hirían Tobón, miembro de la Unidad Operativa del IICA, atestiguó que ni el Ministro ni funcionarios a su cargo participaron en los paneles de expertos que el IICA, en ejercicio de su autonomía técnica y científica, diseñó para hacer seguimiento a los planes de riego.

Ninguno de quienes concretaron el fraccionamiento de predios manifestó que éste hubiera sido ideado en acuerdo con el Ministro, es más, los señores *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto* y *Alfonso Vives Caballero* refieren que la modalidad surgió de *Enrique Angarita*, ajeno a las investigaciones que adelanta la Fiscalía.

(xi) Los aportes efectuados por miembros del grupo *DAABON* a su campaña no constituyeron contraprestación al otorgamiento de subsidios, como lo explicó uno de sus miembros en el juicio, durante el cual se demostró la

devolución de esas contribuciones por iniciativa de la gerente, no suya, como explicó *Sandra Gaitán Ñungo.*

Alfonso Enrique Vives Caballero mencionó en su testimonio a algunas personas como supuestos aportantes a su aspiración presidencial, pero la Fiscalía no probó la veracidad de estas afirmaciones, pese a que contó con todos los documentos contables de campaña.

Conforme el protocolo aprobado en su campaña para recibir aportes, descrito por la testigo *Sandra Gaitán Ñungo*, no era posible aceptar los cheques exhibidos por la Fiscalía, suscritos por un señor *Barreneche*, pues no cumplían con estos criterios. Además, la Fiscalía no probó que el Ministro firmó la carta dirigida a *«Poncho»* para agradecer los aportes a su campaña.

La financiación de ésta fue investigada por el Consejo Nacional Electoral, quien determinó la ausencia de irregularidades, como consta en la prueba ED 7.

La testigo *Sandra Milena Buenhombre* afirmó que no tuvo relación con el programa AIS ni con la cartilla informativa sobre éste, pues se limitó a la impresión de ese documento a petición de la Corporación *Colombia Cambió.*

(xii) Ignoraba la división de predios que se hizo en las convocatorias. Desconoce si la Unidad Ejecutora del IICA, que trabajaba en su sede del Instituto y en el campo haya sabido esa situación, pero en el juicio se demostró que la

Unidad Coordinadora no fue enterada de ella, según declararon sus integrantes.

El IICA tenía autonomía técnica para hacer las evaluaciones y por eso no se le puede atribuir intervención en la nueva calificación efectuada a algunos proyectos, en un acta donde no está su rúbrica o su visto bueno.

La pretensión de vincularlo al proceso de calificación de los proyectos a través de *Carlos Polo*, integrante de las Unidades Coordinadora y Ejecutora del IICA, constituye una sorpresa, porque en la acusación ni en el juicio se hizo referencia a ello. La única mención que se hizo de ese individuo, por parte de *Luis Beltrán Ortíz*, gerente del INCODER, fue para indicar que había trabajado en esa entidad, era amigo de *Luis Vives*, nunca le conoció proceder irregular y que era un hombre honesto.

(xiii) La carta de 29 de septiembre de 2006 dirigida al Senador *Jorge Enrique Robledo* por el Ministro, donde alude la potestad del Ministerio de calificar los proyectos postulados a los beneficios del programa Agro Ingreso Seguro, no es prueba irrefutable de su injerencia en el programa, más si se advierte que para ese momento el IICA no había sido seleccionado como cooperante.

(ivx) No conoció el informe rendido por ECONOMETRÍA S.A., el único comentario que sobre él recibió de *Juan Camilo Salazar*, como éste declaró, consistió en que fijar el valor del subsidio en el 80% del costo del proyecto podía

generar que se inflaran sus precios para obtener una financiación del 100%. Ante esa observación indicó a Salazar que tuvieran mucho rigor y controles para evitar abusos.

Tampoco se enteró de la posibilidad de fraccionamientos aludida por la firma y, en todo caso, éstos no se referían a división de predios sino de los proyectos, como aclaró *Arturo José García*, representante de la empresa, quien aseguró que no advirtió al Ministerio aquella situación.

Su afirmación es consecuente con la carta dirigida por ECONOMETRÍA S.A a *Juan Camilo Salazar* el 7 de julio de 2010, allegada como prueba EF 34, donde se hizo constar que las recomendaciones hechas al Ministerio no versaban sobre un fraude derivado de un fraccionamiento de tierras beneficiarias de los proyectos riego del programa AIS.

La exhortación de ECONOMETRÍA S.A. relativa al monto del subsidio fue acatada y se aumentó el rigor para el acceso a los subsidios, como lo ratificó *Juan Camilo Salazar*, quien advirtió además la imposibilidad de prever la división de predios o de ligar ese hecho con un mayor o menor porcentaje del subsidio. De ahí que disminuir el monto de los subsidios para contrarrestar el fraccionamiento de tierras no tuvo mayores resultados pues se concretó pese a que, como acredita la prueba EF 32, entre la convocatoria de 2007 y las de 2008, el apoyo por hectárea se redujo en más del 50% y el apoyo para los distritos de riego en un 33 %.

(xv) Rafael Mejía López, Presidente de la Sociedad de Agricultores de Colombia, SAC, exhortó a *Juan Camilo Salazar* a disminuir los montos de las ayudas para proyectos de riego, documento que no fue discutido con el Ministro, como se encargó de señalarlo el remitente durante el juicio, oportunidad en la cual también enfatizó el interés especial de AIS en beneficiar a los pequeños productores y la importancia de tecnificar los sistemas de riego y drenaje en el territorio nacional para mejorar la competitividad del sector agropecuario.

La prueba ED 2 consistente en el Acta No. 6 del Comité Intersectorial de AIS celebrado el 21 de abril de 2009 evidencia que el doctor *Mejía López* también estimaba necesario enfocar las políticas y beneficios de AIS a los medianos y grandes productores, porque están en mejor posición para competir en los mercados externos.

Las actas contenidas en dicha prueba, muestran que el Director de Comercio y Financiamiento conocía el desarrollo del programa AIS, pues se desempeñaba como Secretario Técnico del Comité Intersectorial. *Camila Reyes del Toro,* ocupó ese cargo y por ello no es cierto que ignoraba lo que ocurría con el programa.

(xvi) Como surge de la prueba ED 19, desatado el escándalo, los directivos de AIS contratados por el IICA, explicaron que los recursos se habían obtenido en franca lid y así se lo aseguraron también los beneficiarios a quienes

contactó, sin conocerlos, para indagar si habían incurrido en alguna irregularidad.

Pero establecido, a través de la segunda publicación que habían engañado al Estado, ordenó suspender cualquier contacto con ellos. No obstante, como en forma recurrente le preguntaran por lo ocurrido con *Valerie Domínguez*, su asesor *Camilo Rojas*, sugirió que ésta suministrara las explicaciones necesarias, única razón de su contacto con *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto.*

(xvii) Las comunicaciones remitidas a miembros del Congreso de la República, tenían el propósito de agradecer su apoyo en el trámite de la Ley de AIS.

La allegada como prueba F 320, dirigida el 8 de enero de 2008 al Senador *Alirio Villamizar* para informar la aprobación, en la convocatoria de 2007, de proyectos de riego en su departamento, no está vinculada con la propuesta presentada en 2008 por su hijo, favorecido con un subsidio asignado sin intervención del Ministro, siguiendo el proceso diseñado en la convocatoria, como muestra la asistencia del proponente *Dany Alirio Villamizar* a los talleres de divulgación, según relación contenida en la prueba ED 47. Tanto es así, que la Fiscalía no vinculó esos dineros con el delito de peculado.

La carta remitida al presidente del Partido Conservador, representado en el gabinete por el Ministro de Agricultura, para agradecer su apoyo en diferentes

iniciativas, responde al ejercicio de la democracia, no al interés de obtener su apoyo electoral, pues en 2007, cuando se elaboró, no tenía aspiraciones presidenciales.

(xviii) El documento en Excel exhibido por la Fiscalía con el listado de las familias que recurrieron al fraccionamiento, fue creado con posterioridad al escándalo, precisamente con la intención de identificar plenamente a quienes incurrieron en este ilícito.

La Fiscalía pretende imprimir a las pruebas F 25 a F 27 un sentido ajeno al que se extrae de su lectura; que no se haya dado respuesta en forma personal cada petición radicada por los pequeños productores, no origina indicio en su contra, esa situación obedecía a la cantidad de requerimientos recibidos en el Ministerio.

El programa AIS tenía carácter progresivo, llegaba con mayor fuerza a los pequeños agricultores, según reconoció el Ministerio de Agricultura en comunicación enviada al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

(xix) La cartilla relativa al programa, publicada por la fundación Colombia Cambió, no tenía fines proselitistas.

(xx) No se concretó el delito de celebración de contrato sin requisitos legales.

El estudio contratado con la Universidad de Los Andes con cargo al convenio 078 de 2006, a que alude la prueba F

119, no se refería a ningún convenio. Por ello no puede utilizarse, como hizo la Fiscalía, para señalar que los convenios carecían de estudios previos.

El sistema de fondos concursales no es nuevo en el país, lo que constituye innovación es adaptar ese modelo a la irrigación, a la propagación de tecnología de riego y drenaje.

El acompañamiento adelantado por el IICA no se limitó a elaborar una lista de chequeo, porque la utilizada para revisar el proyecto remitía a un anexo que contenía información técnica. Además, la existencia de ese acompañamiento, mencionado por testigos de la Fiscalía, incluía una plataforma virtual que no se aleja de la realidad del campo colombiano, pues a través de los teléfonos móviles se podía acceder a ella.

No se probó que conociera el concepto emitido por *Emilio Rodríguez*, director de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio, en el cual se respondía sobre la selección directa de un organismo de cooperación para ejecutar recursos provenientes de un crédito FIDA. Y sobre el tema, éste manifestó que en ese caso debía aplicarse la Ley 80, pero aun así, la contratación directa también podía emplearse.

Con la celebración de los convenios no privilegió al IICA, pues también concretó este tipo de acuerdos con el CIAT; y conforme declaró su secretaria privada, *Andrea Silva*, ni siquiera tenía empatía con el Director de ese Organismo en Colombia.

No existió ejecución anticipada de los convenios, porque la realización de talleres de divulgación de las convocatorias o de sus términos de referencia, constituyen desarrollo de los convenios marco.

Tampoco existe duplicidad de pagos y ésta no surge sólo porque los planes operativos de dos convenios, coexistentes en el tiempo, tengan rubros genéricos denominados imprevistos, administración y operación, socialización y divulgación.

No solicitó al IICA la entrega de un porcentaje de los recursos de los convenios; la cooperación solicitada por el Ministerio, no sólo al IICA, sino también al CIAT, era parte de su ayuda unilateral y tenía el propósito de apoyar a esa Cartera en el logro de sus fines institucionales.

El porcentaje que la Ley 1133 de 2007 fijó a los gastos de administración del programa AIS deben calcularse frente a todos los recursos destinados a él, no sobre los valores de cada convenio. Por eso, el cálculo efectuado por la Fiscalía, a partir de estos últimos, no prueba la superación de dichos topes.

2. La acusación de la Fiscalía se fundamentó en hechos falsos, por cuanto:

(i) Afirmó su interés en influir en los testimonios que *Juan Camilo Salazar Rueda* y otros funcionarios del Ministerio, iban a rendir ante las autoridades, situación que

fue desvirtuada por aquellos durante su intervención en el juicio.

(ii) Cuando se concretó la acusación, en octubre de 2012, no se habían elaborado las actas de liquidación de los convenios de riego 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 citadas por la Fiscalía como sustento del punible de peculado por apropiación surgido de supuestos dobles pagos al IICA. Así surge de la certificación sobre la falta de liquidación de esos convenios, expedida por el Ministerio de Agricultura el 21 de noviembre de 2011, allegada como prueba D 29.

(iii) No existió el intercambio de funcionarios entre el Ministerio de Agricultura y el IICA, llamado *«puerta giratoria»*. Sin embargo, la acusación destacó como sustento el caso de *Andrés Darío Fernández Acosta*, quien supuestamente pasó de ser contratista del IICA a Viceministro de Agricultura y posteriormente Ministro de esa cartera.

El doctor *Fernández* nunca estuvo vinculado al IICA sino con el ICA y nunca fue Viceministro, como se estableció con la constancia de la oficina de Talento Humano del Ministerio aportada como prueba D 30.

(iv) Para denotar que el Ministro dirigía ambas dependencias, la acusación destacó que su despacho era contiguo a la oficina donde funcionaba la Dirección Administrativa del programa AIS. La prueba D 31 demostró que aunque se ubicaban en el mismo piso, las dependencias

estaban separadas por un muro que impedía el acceso directo entre ellas.

(v) La reducción de la desigualdad en el campo y la equidad en el acceso a los factores de producción constituyen el marco de la política rural, según dispone la Ley 101 de 1993. Por tanto, no era posible excluir del programa AIS a los grandes productores y empresarios, como pretende la acusación al insistir en que el programa se orientaba sólo a reducir la desigualdad en el campo.

El impulso a la productividad, competitividad, generación de empleo y empresarización del sector constituyen políticas válidas para disminuir esa desigualdad, por manera que las medidas en aras de concretarlas deben dirigirse a todo el sector agropecuario.

Así lo plasmó el legislador[15] en el artículo 7° de la Ley 101 de 1993 que propende por el apoyo a los integrantes de ese sector como medio eficiente para reducir la desigualdad rural, sin excluir a los grandes productores; también las Leyes 1133 y 1151 de 2007[16], avaladas por la Corte Constitucional al declarar su conformidad con la Constitución Política.

Álvaro Valencia Merchán, Luis Fernando Martínez Sarmiento, Edgar Aurelio Figueroa Vega y *Pedro José Galvis Ardila*, evaluadores de las convocatorias adelantadas por

---

[15] La estipulación EF36 contiene parte de los debates que tuvieron lugar en la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes y en la Plenaria del Senado durante la discusión del proyecto de ley de AIS.
[16] Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010

parte del IICA y testigos de la Fiscalía, coincidieron en los beneficios que representó el programa AIS para los pequeños productores del campo y las garantías de acceso a los beneficios que se les dieron.

En el mismo sentido se pronunciaron *Julián Alfredo Gómez Díaz, Luis Fernando Restrepo Toro, Antonio Navarro Woolf, Fernando Arbeláez Soto, Juan Camilo Salazar Rueda, Óscar Iván Zuluaga, Carolina Rentería* y *Álvaro Uribe Vélez*, testigos de la defensa.

La estipulación probatoria ED 1, consistente en el informe del Ministerio de Agricultura al Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre los procesos de conciliación adelantados en razón del fraccionamiento de predios, evidencia la progresividad en la inversión de los recursos del proyecto AIS y que los pequeños productores recibieron más recursos que los grandes.

Con la estipulación D 34, se demostró que sólo el 9% de los proyectos de riego que fueron aprobados durante su administración (2007 y 2008) corresponden a grandes productores, y el 91% restante a pequeños y medianos productores.

3. No se estructuran los punibles por los cuales se formuló la acusación.

(i) La Fiscalía no demostró la tipicidad del punible de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

La acusación afirma que trasferir tecnologías de riego a un agricultor no constituye actividad científica y tecnológica, obviando que en agricultura el riego es uno de los aspectos más importantes y, por consiguiente, cualquier tecnificación de este sistema repercute favorablemente en la producción.

En juicio se probó que un sistema de riego es una tecnología, a través de tres documentos: *(i)* la estipulación EF 34, documento *«Levantamiento de evaluación de los resultados de ejecución del programa AIS»* que incluye el informe final de ECONOMETRÍA S.A, según el cual la tecnología de riego tuvo un impacto del 56% sobre la producción agrícola; *(ii)* la estipulación ED 1, donde se señala que un manejo adecuado del recurso hídrico — riego y drenaje —, representa el aspecto técnico más importante para mejorar la productividad; *(iii)* la estipulación ED 49, consistente en el concepto emitido por el IICA sobre la adopción de nuevos procedimientos tecnológicos como consecuencia de introducir sistemas de riego en la actividad agrícola.

El perito *Carlos Alberto Escobar Restrepo* aclaró que una innovación tecnológica no requiere necesariamente inventiva como se extrae del Manual de Oslo, allegado como prueba D64, concepto ratificado por el doctor *Edison Hernán Suárez Ortiz,* funcionario de Colciencias, quien recalcó que cualquier mejora a un equipo o procedimiento debe ser considerado inventiva según el referido instrumento internacional.

Los testigos *Luis Fernando Restrepo Toro* y *Juan Camilo Salazar Rueda* informaron que el IICA incluyó los siguientes componentes de transferencia científica y tecnológica en beneficio del agricultor y de la institucionalidad del sector agropecuario: el acompañamiento técnico y científico previo a la presentación de los proyectos por parte de los agricultores; el acompañamiento durante la implementación de las nuevas tecnologías; el diseño del fondo concursal y el diseño de la línea base para la evaluación del programa.

La distinción que hace la Fiscalía entre convenios de cooperación científica y tecnológica y convenios de administración de recursos es irrelevante para el caso concreto, porque la innovación tecnológica que implicó el convenio celebrado entre el IICA y el Ministerio de Agricultura deja sin fundamento este aparte de la acusación.

El testigo *Octaviano Casas Sánchez*, con quien se pretendió establecer que los convenios comportaron contratar la administración de recursos, se limitó a señalar que no se trató de cooperación científica y tecnológica porque el IICA no tenía mayor número de funcionarios de planta, desconociendo la posibilidad del Instituto de subcontratar y tercerizar algunas actividades.

Luis Fernando Restrepo Toro precisó que los componentes de la cooperación multipropósito del IICA en el diseño y ejecución de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, fueron la instalación de capacidades tecnológicas frente a los productores y la institucionalidad,

la publicidad del programa y la administración de sus recursos, hecho que no convierte esos acuerdos en contratos de administración.

Los asesores jurídicos del Ministerio, *Tulia Eugenia Méndez Reyes* y *Oskar August Schroeder Müller* demostraron la idoneidad de la figura de los convenios para la cooperación técnica y científica con el IICA frente a la licitación pública que extraña la Fiscalía, punto en el que coincidió el testigo *Julián Alfredo Gómez Díaz*, asesor jurídico a la Unidad Coordinadora de AIS.

Ninguno de los testigos traídos por el ente acusador conceptuó que el Ministerio de Agricultura desconoció la obligatoriedad de la licitación, pues el principio rector de la contratación pública no es licitación sino la selección objetiva.

Sólo el IICA tiene el conocimiento, la experiencia, la trayectoria, el capital humano y la vinculación a redes de conocimiento que demandaba el programa, como se probó con el artículo publicado en la Revista AIDA volumen 19, numero 2 de julio a diciembre de 1998 y las estipulaciones ED 10 a ED 14, relativas a las respuestas dadas por algunas universidades y empresas sobre su capacidad para desarrollar convenios de cooperación técnica y científica similares a los suscritos con el IICA.

Las pruebas D 51 y D 57 acreditan que desde 1998 el IICA se perfiló como el mayor cooperante del Ministerio de

Agricultura, dados los excepcionales resultados del Programa Nacional de Trasferencia de Tecnologías Agropecuarias — PRONATA —, donde se implementó un sistema similar. La idoneidad y trayectoria del IICA, por otra parte, ha sido destacada incluso por el Banco Mundial, razón por la cual no existía una entidad mejor que el Instituto para servir de socio cooperante. A su vez, la prueba D 58 evidencia que entre 2000 y el 2006 se liquidaron 11 convenios suscritos entre el Ministerio de Agricultura y el IICA.

No era función del Ministro elaborar los documentos soportes de las convocatorias pues estos, por ser de carácter técnico, eran proyectados por expertos, como establece la prueba D 57 y el Manual de Contratación del Ministerio de Agricultura — prueba EF 38 —, documento según el cual la elaboración y aprobación de los soportes de los convenios de cooperación del Ministerio recaen sobre las Direcciones Técnicas.

La Fiscalía no demostró por qué los soportes de los convenios cuestionados no cumplen con los requisitos legales de contratación pública, los cuales se advierten con su sola lectura.

No existió dolo en la celebración de los tres convenios cuestionados por la Fiscalía, en tanto la iniciativa de celebrarlos con el IICA fue de *Juan Camilo Salazar*, no del Ministro, quien no tenía una relación personal con el Director de ese Organismo en Colombia ni un interés

particular en seleccionarlo. Además, la decisión de optar por la modalidad de contratación fue apoyada por los Directores Técnicos respectivos y por los directores de la Oficina Jurídica del Ministerio, encargados de asesorarlo, pues es lego en esta materia.

(ii) La Fiscalía no demostró la tipicidad del punible de peculado en favor del IICA:

Los testigos *Tulia Eugenia Méndez, Oskar Schroeder* y *Julián Alfredo Gómez Díaz*, explicaron con suficiencia que los convenios de cooperación son diferentes de los contratos. Por eso, el resultado de los tres negocios jurídicos que la Fiscalía critica, fue que un organismo de cooperación internacional sumara sus recursos y patrimonio a los del Estado para producir tecnología en el campo colombiano, lo cual significa una ganancia y no una pérdida; ésta sólo es predicable del IICA, quien no recuperó sus costos indirectos y así lo señaló en el documento aportado como prueba D 49.

La Tasa Institucional Neta, TIN, no es una ganancia, es la forma como se compensa al socio cooperante por los costos administrativos y técnicos indirectos, CATIS, que incluyen entre otros, la supervisión sustantiva de la sede central del Instituto, el aporte jurídico, la auditoría, la capacitación de personal, la implementación de controles, alquileres, equipos y su mantenimiento, sistemas y apoyo general administrativo.

En el análisis contable de los tres convenios, el perito de la Fiscalía *Ángelo Amaya Velásquez*, utilizó el último informe de avance del convenio 033 de 2007, el noveno informe de avance del convenio 055 de 2008 y el segundo informe de avance del convenio 052 de 2009, los cuales no son documentos contables y dejó de lado los informes financieros y de ejecución presupuestal que sí tienen tal entidad.

Estos últimos, como evidenció el perito de la defensa, *Jairo Cano Pabón*, muestran que los gastos de administración de los convenios no ascendieron a los $13.414.317.356 indicados por la Fiscalía, calculados, además, sin considerar que, a la luz de la normativa contable, algunos rubros no constituyen gastos de administración como los relativos a divulgación, filtro operativo, acompañamiento técnico, que deben ser tenidos como gastos ordinarios.

El examen de los informes financieros y de ejecución presupuestal, efectuado por el perito de la defensa respetando las normas correspondientes, muestran que los gastos de administración son de $0 en los tres convenios y, a lo sumo, a $300.437.845 por cuenta del convenio 055 de 2009, cifra mencionada en el informe de agosto de 2009, cuando ya el doctor *ARIAS* no era Ministro.

El testimonio *de Ángelo Amaya Velásquez*, demostró que el Ministerio de Agricultura giró el 100 % de los recursos destinados en las vigencias 2007, 2008 y 2009 para apoyar

la construcción y adecuación de los sistemas de riego y drenaje del programa AIS, sin que estableciera la supuesta duplicidad de montos y pagos.

Que la Unidad Coordinadora trabajara en el Ministerio de Agricultura y la Unidad Ejecutora en el IICA no implicaba duplicidad en el gasto, pues cumplían diferentes tareas: la primera asistía al Ministerio respecto de los convenios marco y la segunda era parte de los convenios de riego y asumió trabajo de campo.

El traslado de rubros en el Convenio 078 de 2006 constituye una práctica administrativa. Por tanto, el correo electrónico a través del cual *Amparo Mondragón* informa a *Gisella Torres* y a *Juan Camilo Salazar* que dispondría de algunos rubros de operación e imprevistos, no demuestra la comisión del punible de peculado. Además, dicho convenio no es tema de la acusación.

No se desconocieron los topes de gastos de administración y operación del programa AIS, pues el límite fijado en el artículo 6° de la Ley 1133 de 2007 se refiere a la totalidad del presupuesto del programa y no a los rubros específicos de sus distintos módulos.

Tampoco se concretó la duplicidad de pagos generados en los convenios de riego respecto de los convenios marco, cargo fundado en rubros genéricos que subsisten en todos los convenios de cooperación; además, si bien coexistieron en su aplicación, los convenios marco 078 de 2006, 018 de

2008 y 037 de 2009, tenían un objeto diferente al de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

Los recursos cuyo registro llevaba la secretaria privada del Ministro, *Andrea Silva*, en los cuadernos hallados en su oficina, correspondían, cómo ésta declaró, a cooperación unilateral ofrecida, como organismos internacionales, por el IICA y el CIAT, no a recursos de los convenios de riego.

No se demostró que los gastos de representación cubiertos con esos recursos respondieran a fines personales, familiares o políticos, pues se originaron en razón del desempeño de ese cargo.

(iii) La Fiscalía no demostró la tipicidad del punible de peculado en favor de particulares:

No es cierto que haya usado el programa Agro Ingreso Seguro como punto estratégico de la campaña presidencial que adelantó al interior del Partido Conservador, pues el diseño de lo que finamente se perfiló como dicho programa inició en 2003 con las primeras negociaciones de tratados de libre comercio bilaterales.

No fue un programa de su invención ni creado para su beneficio, su estimación fiscal, planificación y diseño técnico acaecieron entre el año 2004 y el 2006 por disposición del Presidente de la República, mientras sus aspiraciones políticas surgieron a finales del año 2009, como señalaron

los testigos, doctores *Álvaro Uribe Vélez, Óscar Iván Zuluaga* y *Carolina Rentería Rodríguez.*

Los contratistas del IICA *Juan Camilo Salazar Rueda,* Director de la Unidad Coordinadora del programa AIS, *Julián Alfredo Gómez Díaz,* asesor jurídico, *Luis Fernando Restrepo Toro, José Hirían Tobón* así como los encargados de evaluar los proyectos de riego, *Luis Fernando Martínez, Sarmiento, Miguel Ángel Castillo Contreras, Álvaro Valencia Merchán, Edgar Figueroa* y *Pedro José Galvis Ardila,* coincidieron en el manejo transparente del programa y el módulo de riego por el Ministro, de quien no recibieron intromisión, orden, sugerencia, mensaje o insinuación alguna.

En similar sentido declaró *Antonio Navarro Wolf,* gobernador de Nariño para la época de los hechos, quien señaló que no tienen afinidad política, ni recibió solicitud de respaldo, electoral o proselitista de su parte, o se lo brindó, afirmaciones que coinciden con las efectuadas en una intervención pública, donde señaló que la escogencia de los distritos de riego se había realizado sin politizar el presupuesto público.

Los cheques allegados por la Fiscalía para acreditar los aportes efectuados a su campaña al interior del Partido Conservador, no fueron los girados con ese propósito por *Alfonso Dávila Abondano* y *Alberto Dávila Diazgranados,* integrantes del grupo DAABÓN y beneficiarios del componente de riego y drenaje.

Esos aportes, que superaron todos los filtros establecidos por su campaña, fueron devueltos por decisión autónoma de su gerente, de manera integral, como se demostró con los testimonios del primero nombrado, de *Sandra Gaitán*, los cheques y los extractos de la cuenta bancaria correspondiente, allegados como pruebas D 40, D 41 y D 42.

La testigo *Gaitán*, directora administrativa y financiera de su actividad electoral explicó cómo se hacía el recaudo de los aportes y que no recibió del candidato instrucciones de obtener recursos de grupos económicos en particular, ni de beneficiarios de programas estatales que hubieran estado bajo su dirección y que los recibidos de los señores *Dávila* no se originaban en su condición de beneficiarios de AIS.

El llamado *«guión de Valerie»* para la defensa del programa AIS por parte de la ex reina, fue ideado por *Camilo Rojas Macías*, asesor de su campaña, quien también lo escribió y remitió al correo de *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto.* Dicho documento fue adulterado por la Fiscalía, pues la fecha de creación de la evidencia traída al juicio coincide con el día en que se cumplió la inspección al computador de *Juan Manuel Dávila* de donde se extrajo.

La cartilla titulada *«Lo que no quieren que usted sepa sobre Agro Ingreso Seguro»*, fue diseñada con su intervención, por *Colombia Cambió* con fines académicos y la Fiscalía no demostró interés proselitista en el documento o en la creación de la aludida Corporación.

En el juicio se probó, con abundante prueba testimonial, la total autonomía del IICA para evaluar los proyectos presentados en las convocatorias y que el fraccionamiento de predios fue ideado por el particular *Enrique Angarita* quien sugirió la idea a palmicultores del Magdalena y Cesar. La génesis de ese fraude fue establecida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien así lo declaró al aprobar las conciliaciones logradas por el Ministerio con algunos beneficiarios de riego que incurrieron en esa conducta.

Ni el Ministro, ni sus subalternos fueron alertados por la Unidad Coordinadora de AIS ni por el IICA sobre el fraccionamiento de predios, según se hizo constar en las actas de los comités administrativo e interventor del convenio 055 de 2008, que hacen parte de las pruebas ED 20, ED 25 y EF 31.

En ese orden, pidió que se profiriera sentencia absolutoria, en atención a que la Fiscalía no logró desvirtuar su inocencia.

Defensa técnica

1. El apoderado del doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, afirmó que la Fiscalía no probó su teoría del caso y en el intento por mostrar lo contrario, en su alegato conclusivo tergiversó, cercenó y mutiló algunas pruebas testimoniales y documentales.

Como ejemplo citó los testimonios de *Daniel Nerea*, en punto de la elaboración de la ficha EBI; *Fernando Arbeláez Soto*, en relación con la intervención del Ministro en las actas de los Comités Administrativos de los convenios y *Sandra Gaitán* sobre la oportunidad en que se elaboró la cartilla del programa AIS; igualmente cuestionó las consideraciones del acusador sobre el apoyo brindado por el IICA y los cuadros de distribución de subsidio.

2. Se acreditó la teoría del caso de la defensa, centrada en las afirmaciones que se compendian a continuación:

(i) El Programa AIS no se diseñó exclusivamente para disminuir la desigualdad en el campo; también buscaba mejorar la competitividad y productividad de todo el sector, como respuesta a la internacionalización de la economía.

Para implementar y ejecutar el programa no era preciso contar con una normativa especial. Por eso, no es cierto que el convenio marco 078 de 2006 y el convenio 03 de 2007 carecían de sustento legal, pues tenían soporte en los artículos 7° de Ley 101 de 1993, 3° del Decreto 2478 de 1999 y 1° del Decreto 967 de 2001 que facultan al Ministerio para ejecutar este tipo de programas.

No obstante, para darle continuidad en el tiempo, dotarlo de presupuesto suficiente y evitar la discrecionalidad en la asignación de los recursos, se tramitó la Ley 1133 de 2007.

(ii) Los únicos destinatarios de AIS no eran los pequeños productores y la mayor parte de los recursos del Programa AIS en su capítulo de riego fueron destinados a medianos y pequeños productores, no a grandes productores.

Éstos podían ser destinatarios de subsidios porque la Ley 1133 de 2007 no distinguió entre quienes podían beneficiarse con las acciones para reducir la desigualdad en el campo, objetivo que se logra a través del fomento a la inversión, la empresarización y la formalización de la productividad.

El módulo de riego de AIS previó dos mecanismos para disminuir desigualdades: el aumento de la productividad, a través de la generación de empleo y la estimulación de la competitividad con el fin de impulsar la producción de alimentos y, consecuentemente, disminuir la inflación.

Los recursos destinados al Programa AIS para los años 2007 a 2009 ascendieron a $1.450.000.000.000, de los cuales el 11%, a saber, $158.000.000.000, fueron destinados al programa de riego y drenaje y el 0.0072%, equivalente a $10.482.000.000, a financiar los proyectos presentados por grandes productores.

Esta información está corroborada en los cuadros con información detallada sobre la asignación de recursos por productor, por familia, preparados por el Ministerio de Agricultura cuando el doctor *ARIAS LEIVA* no era su titular.

Todos estos datos, presentados en el juicio, muestran que no se prefirió a los grandes y medianos productores, en detrimento de los pequeños, como señaló la Fiscalía en último momento, dejando de lado que en su acusación insistió en que se benefició particularmente a los grandes productores.

Las pruebas ED1, el testimonio del perito de la defensa *Álvaro Riascos* y su experticia allegada como prueba D 77, demuestran la progresividad del programa y el sesgo en favor de los pequeños productores.

(iii) Los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 suscritos entre el Ministerio de Agricultura y el IICA sí tienen por objeto el desarrollo de actividades de ciencia y tecnología.

El módulo de riego del programa AIS constituyó no sólo la adopción de una nueva tecnología de producción sino que, a su vez, implicó un conjunto de modificaciones o mejoras tecnológicas en el proceso productivo.

El informe final de evaluación del programa AIS realizado por Fedesarrollo y ECONOMETRÍA S.A., allegados como prueba EF 34, muestra el impacto positivo y contundente de las tecnologías implementadas sobre las familias beneficiarias del mismo.

La estipulación E D1 y la prueba D 167 *(sic)*[17] reconocen la importancia de los aportes tecnológicos del módulo de riego del programa AIS.

En especial, la primera, consistente en la comunicación remitida por el Ministerio al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, señala que *Un manejo adecuado de los recursos de agua — incluyendo las prácticas de riego y drenaje — representan el aspecto técnico más importante para mejorar la productividad de los cultivos agrícolas, que el conjunto de todas las otras prácticas de producción agropecuaria. El riego facilita avances tecnológicos en los cultivos de otras áreas como semillas, nivelación de terrenos, mejores prácticas de fertilización, entre otras*, afirmación que el representante de víctimas desconoce.

El perito de la defensa *José Hirían Tobón* declaró que el IICA, al poner el conocimiento de sus técnicos al servicio de los productores agropecuarios del país beneficiarios del programa AIS realizó «*transferencia de tecnología*», específicamente, en materia de riego.

El testigo *Fernando Restrepo* aseguró que en el marco del programa AIS hubo transferencia de tecnología, por cuanto los beneficiarios accedieron a nuevas formas de cultivar, con mejores semillas, lo cual aumentó el rendimiento de la producción y disminuyó los costos.

El experto *Carlos Alberto Escobar* expuso que existe transferencia científica y tecnológica en una finca que pasa

[17] Se refiere en realidad a la prueba D 78.

de producir en secano a implementar un sistema básico de riego, tal y como ocurrió con muchos de los predios beneficiarios del módulo de riego del programa AIS.

La intervención del IICA en la transferencia de conocimientos científicos y tecnológicos se materializó principalmente con el acompañamiento técnico prestado a los posibles beneficiarios de la convocatoria de riego en la preparación y presentación de los proyectos, a través de los talleres de divulgación y de los programas de seguimiento y con el acompañamiento en la fase de implementación y ejecución de los mismos, tal y como lo ratificó el testigo de la Fiscalía *Luis Fernando Restrepo.*

Los testigos *Juan Camilo Salazar* y *Luis Fernando Restrepo* indicaron que la implementación del fondo concursal para riego y drenaje del programa AIS también implicó transferencia de tecnología del IICA a favor del Ministerio de Agricultura.

La Ficha de Estadísticas Básicas de Inversión –EBI, según se extrae del testimonio de *Daniel Nerea*, se diligencia con destino al BPIN con el único fin de cumplir un requisito para efectuar el registro del correspondiente proyecto de inversión.

La omisión de incluir en la ficha EBI del 2007 los indicadores de ciencia y tecnología se debe al *«resultado automático de haber seleccionado el código CIT000 al*

momento de diligenciar la ficha EBI», descuido que se corrigió en las fichas de las convocatorias subsiguientes.

El objeto del contrato y las actividades a realizar en desarrollo del mismo no se derivan de lo consignado en la Ficha EBI, como manifestó la testigo *Carolina Rentería.*

(iv) Los convenios que se cuestionan fueron celebrados con el lleno de los requisitos legales de que tratan los Decretos Ley 393 y 591 de 1991, dentro de los cuales no se incluye la convocatoria a una licitación pública.

El objeto de dichos acuerdos era la cooperación científica y tecnológica entre las partes, razón por la cual le eran aplicables las disposiciones contenidas en los Decretos 393 y 591 de 1991.

Desde la promulgación del Decreto 393 de 1991 hasta el 4 de febrero de 2005, fecha en la cual *ANDRÉS FELIPE ARIAS* se posesionó como Ministro de Agricultura, el IICA y esa Cartera celebraron 132 convenios enmarcados en las normas de ciencia y tecnología, como muestra la prueba D 54.

Según las investigaciones realizadas por la Fiscalía, no existe en el país ninguna entidad o universidad con la capacidad técnica para desarrollar convenios de cooperación científica y técnica similares a los necesarios para la implementación del programa AIS.

Así, el IICA se perfiló como el socio cooperante idóneo para el desarrollo del programa AIS, tal y como lo expusieron los testigos *Carlos Gustavo Cano, Juan Camilo Salazar, José Hirían Tobón, Gustavo Castro, Leónidas Tobón, Arturo Vega, Julián Alfredo Gómez Díaz, Oskar Schroeder* y *Luis Fernando Restrepo.*

El número de empleados de planta del IICA no es directamente proporcional a la capacidad técnica para cumplir con los objetivos del convenio de cooperación, pues ésta se encuentra determinada por su capacidad de convocatoria, el acceso a redes de conocimiento, la calidad de sus profesionales, no por la cantidad de ellos.

Sobre las normas aplicables a los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 explicó que los artículos 2 y 11 de la Ley 29 de 1990 establecen una distinción entre los contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas y la asociación entre la Nación y sus entidades descentralizadas para desarrollar actividades con componentes de ciencia y tecnología.

El Decreto 393 de 1991 regula la asociación entre la Nación y otras entidades y organismos para el desarrollo de actividades científicas y tecnologías, en tanto el Decreto 591 regula las modalidades específicas de contratos en estas materias.

Los convenios de cooperación 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 son *«válidos y legales»* porque fueron

suscritos conforme al Decreto 393 de 1991 y el artículo 17 del Decreto 591 del mismo año; son convenios especiales de cooperación de ciencia y tecnología y no contratos; se rigen por las normas de asociación para actividades científicas y tecnológicas vigentes y, no les son aplicables las disposiciones de la Ley 80 de 1993 ni sus decretos reglamentarios.

No es cierto que el artículo 81 de la Ley 80 de 1993 haya prohibido aplicar a dichos convenios las normas de derecho privado, pues si bien derogó el artículo 3° del Decreto 591 de 1991, éste se refería a contratos de ciencia y tecnología y no a convenios.

El testigo *Julián Alfredo Gómez Díaz* señaló que la Agencia Nacional para la Contratación Pública expidió la Circular Externa No. 6 de 27 de septiembre de 2013, mediante la cual se precisa el régimen legal aplicable a las actividades de ciencia y tecnología, esto es, los convenios especiales de cooperación regulados en el Decreto 393 de 1991.

Los convenios se suscribieron previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales previstos en el artículo 8° del Decreto Ley 393 de 1991, esto es, constan por escrito, prevén cláusulas sobre su objeto, estipulan su duración, mecanismos de administración, sistemas de contabilización, contienen cláusulas sobre cesión y terminación e igualmente fue publicado.

El IICA, como cooperante, efectuó los aportes mencionados en el Decreto 393 de 1991, normativa que no especifica monto y permite que se hagan en dinero o especie, como aquí ocurrió.

La Fiscalía omitió demostrar porqué los convenios cuestionados debían regirse por las previsiones de la Ley 80 de 1993 y no, como ocurrió, conforme el Decreto 393 de 1991.

Los convenios suscritos entre el Ministerio de Agricultura y el IICA acataron los principios de la función administrativa, la gestión fiscal — Art. 209 Superior — y especialmente el principio de planeación como evidencian sus soportes, esto es los estudios previos, certificado de idoneidad y los términos de referencia de cada convenio. Así se probó con los documentos pertinentes y los testimonios de *Camila Reyes, Juan Camilo Salazar, Julián Alfredo Gómez Díaz, Oskar Schroeder, Tulia Eugenia Méndez* y *Fernando Arbeláez.*

Si bien los principios rectores de la función pública revisten la mayor importancia, eso no implica que todo negocio jurídico que celebre la administración deba regirse por la Ley 80 de 1993, en tanto existen regímenes especiales, que también garantizan su acatamiento, como han señalado la Corte constitucional y el Consejo de Estado.

La suscripción y legalización de los convenios celebrados se adelantó conforme al Manual de Contratación

del Ministerio de Agricultura vigente para la época y siguiendo el procedimiento previsto, que describe para concluir que con él se garantizó el principio de planeación y los demás insertos en el precepto constitucional citado.

La implementación del programa de riego de AIS requería adelantar tres macro procesos, cada uno de los cuales tenía unos responsables y un producto. Así, el primero, a cargo del Ministerio era la definición de las política pública y el resultado son los términos de referencia de la convocatoria de riego; el segundo, a cargo del Ministerio y del IICA, era la planeación, suscripción y legalización de un convenio para la ejecución de riego, cuyo producto es el convenio de cooperación. El tercero, a cargo del IICA era implementación y ejecución de la convocatoria, cuyo producto era la evaluación de proyectos y la entrega de subsidios.

(v) Los convenios celebrados no tenían por objeto la administración de recursos públicos.

No se puede afirmar que los convenios cuestionados son contratos de administración de recursos, toda vez que no se cumplieron los requisitos de ley, esto es, no se trató de la realización de una actividad o gestión por parte del contratista por cuenta y riesgo del contratante en el marco de una relación de subordinación.

Además, si bien en los convenios existió un componente de manejo de recursos, el IICA, como organismo

cooperante, actuó con plena autonomía, según se estableció con lo atestiguado por *Luis Fernando Restrepo, José Hirían Tobón, Juan Camilo Salazar, Miguel Ángel Castillo Contreras, Edgar Aurelio Figueroa Vega* y *Pedro José Galvis Ardila.*

El artículo 7 - 4 del Decreto 393 de 1991 dispone la administración de recursos como un elemento esencial de los convenios de cooperación, sin que por esta sola razón puedan considerarse contratos de administración de recursos, en tanto éste era uno de los objetivos secundarios y no principales de los convenios. En ese sentido, ilustra el testimonio de *Emilio García*, quien ejerció como jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio.

No es cierto que la propuesta del IICA se refería sólo a manejo de recursos, pues la misma preveía labores de distinta índole tendientes a la transferencia de tecnología de riego, incluyendo apoyo en la conformación de los proyectos que participaban en las convocatorias, como surge de su simple lectura.

La Fiscalía yerra cuando pretende la aplicación a los convenios de los Decretos 2166 de 2004, reglamentarios del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, pues éste se aplica a los contratos de administración de recursos, condición que no tienen los convenios referidos. Además, la sentencia C 294 de 2004 que la acusadora menciona en apoyo de su tesis, definió la posibilidad de aplicar una norma internacional en lugar de una de derecho interno, situación que no ocurre en este caso, y no se ocupó de los convenios de cooperación,

cuya regulación está dada por los Decretos Leyes 393 y 591, ambos de 1991.

De igual forma se equivoca la Fiscalía, cuando cuestiona la inclusión en los convenios de una cláusula exorbitante, pues ese hecho no muta la naturaleza del negocio jurídico y la norma en que funda la prohibición, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es aplicable a los contratos, no a los convenios.

(vi) Las convocatorias de riego y drenaje del Programa AIS permitieron apoyar el financiamiento de los productores para que incorporaran nuevas tecnologías en sus proyectos productivos haciendo más eficiente el suelo y el agua.

(vii) Los convenios no se empezaron a ejecutar antes de su perfeccionamiento.

Porque las labores de divulgación de las convocatoria de 2007, 2008 y 2009 realizadas, en su orden, desde el 23 de noviembre de 2006, diciembre de 2007 y diciembre de 2008, no se efectuaron con dineros de los convenios que tenía por objeto esos concursos. Las primeras, se cumplieron con recursos de la contrapartida a cargo del IICA en virtud del convenio 078 de 2006; las segundas con cargo al convenio 003 de 2007 y las últimas con cargo al convenio 018 de 2008, como muestran las declaraciones de *Alba Sánchez* y *Juan Camilo Restrepo*, así como las pruebas EF 17 y EF 18, decisión justificada en que el programa AIS era

una política continua y la difusión debía hacerse con suficiente tiempo.

Tampoco constituye ejecución anticipada de los convenios que los términos de referencia de las convocatorias que eran su objeto se hayan aprobado y publicado antes de que hubieran sido suscritos, porque esos términos de referencia, elaborados por el Ministerio con la colaboración del IICA, contenían una política pública, establecían las normas de cada convocatoria de riego, las reglas para la entrega de los subsidios y constituían el marco para la celebración de los convenios, no a la inversa.

Por esta razón no son actos de ejecución del respectivo acuerdo, circunstancia de gran significación jurídica, pues los reproches de la Fiscalía se centraron en los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, en los cuales no se determinaron reglas para adjudicar los subsidios de riego de AIS.

La publicación en el Diario Oficial de los términos de referencia del convenio 055 el 11 de enero de 2008 y del convenio 052 el 22 de enero de 2009, en su orden, un día y seis días después de su firma, cumplía el requisito de oponibilidad y permitió al IICA iniciar la ejecución de los acuerdos.

No se desconocieron los términos de ejecución de los convenios, por cuanto, contrario a lo anotado por la Fiscalía, sólo se ejecutaron después de su perfeccionamiento.

(viii) Los convenios no permitieron una apropiación indebida por parte del IICA.

(ix) No se concretó el punible de peculado por apropiación en ninguna de las modalidades señaladas por la Fiscalía, esto es, en favor del IICA por el pago de gastos de administración y operación ni por dobles pagos con cargo a los convenios marco y a los acusados de ilegales y en favor de particulares que accedieron a los recursos de riego.

La acusación por el presunto peculado a favor del IICA parte de una premisa falsa, a saber, que los convenios se suscribieron sin el lleno de los requisitos legales, pues tal y como se estableció, estos acataron la normativa aplicable, el Decreto 393 de 1991 y el artículo 17 del Decreto 591 de 1991.

El IICA no obtuvo contraprestación económica alguna por ejecutar los tres convenios de cooperación, por cuanto como se demostró con el testimonio de *Luis Fernando Restrepo, Tulia Eugenia Méndez, Oskar Schroeder* y *Julián Alfredo Gómez Díaz*, este tipo de convenios se caracteriza precisamente por la ausencia de aquella.

Además, el Instituto es una entidad sin ánimo de lucro y aunque se pactó y canceló, como es usual en este tipo de negocios jurídicos, la Tasa Institucional Neta, TIN, ésta no constituye ganancia alguna, pues está destinada a asumir los costos indirectos de cada convenio, los cuales, según la

prueba D 49, ni siquiera fueron recuperados por el IICA, que terminó subsidiando al Ministerio.

El delito de peculado no se estructura sólo por la ilegalidad de la fuente, postura que se apoya en la interpretación del artículo 48 del estatuto de contratación; la transferencia de recursos públicos debe ejecutarse sin justa causa, lo cual no ocurre en este caso pues los recursos destinados a la operación y administración de los convenios se destinaron al desarrollo de actividades y prestaciones que se ejecutaron en beneficio del Ministerio de Agricultura y a satisfacer el interés general.

A demostrar la inexistencia de este punible contribuye el análisis realizado por el perito *Jairo Cano Pabón*, donde se determinó a partir de los documentos contables allegados, que los gastos de administración y operación del IICA, mientras el doctor *ARIAS* ejerció como Ministro fueron de $0.

La duplicidad de pagos se desvirtuó con lo alegado por el doctor *Andrés Felipe Arias* en ejercicio de su defensa material.

La Fiscalía no logró demostrar la ocurrencia del punible de peculado en favor del IICA, que surge de ignorar cuál era el objeto de los negocios jurídicos, esto es el desarrollo de actividades de ciencia y tecnología, circunstancia que permitía celebrar convenios, entre cuyos propósitos no estaba elaborar los términos de referencia de las

convocatorias. Por ello, no se le puede atribuir este ilícito argumentando la supuesta ilegalidad de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

La tipicidad subjetiva relativa a esta conducta es confusa, pues en la acusación se afirma que la irregular confección de los convenios citados originó que particulares se apropiaran de cuantiosos recursos públicos, luego se señala que los términos de referencia no incluyeron mecanismos de control suficientes para evitar las prácticas orientadas a apropiarse ilegalmente de ellos y adicionalmente se afirma que el Ministro en su condición de garante del debido manejo de los recursos públicos tenía a su alcance herramientas para evitar el fraccionamiento anunciado por ECONOMETRÍA S.A.

Si bien con ese fundamento se afirma que desde los términos de referencia el Ministro trazó la acción final, la acusación también indica que hizo caso omiso de las advertencias y procedió a impartir aprobación a los términos de referencia elaborados y, refiriéndose al informe de ECONOMETRÍA S.A., indica que fue conocido por el IICA y el Ministro de Agricultura, a pesar de lo cual no se tomaron las medidas necesarias para evitar el fraccionamiento de predios.

Estos supuestos no se demostraron y si alcanzaran alguna connotación punitiva sería a título de peculado culposo, no doloso, sobre todo porque tampoco se acreditó acuerdo previo entre los beneficiarios y el Ministro para

permitirles la apropiación de los subsidios, ni el aporte de éste en la conducta típica.

(x) Se acreditó que los funcionarios del Ministerio fueron engañados por los particulares.

Conforme estableció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la indebida apropiación de recursos públicos por parte de particulares obedeció a conductas fraudulentas desplegadas exclusivamente por éstos, quienes, a través de simulaciones y falsedades desconocieron los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje.

(xi) La firma ECONOMETRÍA S.A. nunca advirtió al Ministerio de Agricultura sobre el fraccionamiento de tierras realizado por grandes latifundistas para acceder a una mayor cantidad de recursos.

Además, como lo testificó en el juicio quien elaboró el informe, la empresa se refirió al fraccionamiento de proyectos de riego, no de predios, hecho ratificado en certificación expedida por solicitud de *Juan Camilo Salazar Rueda.*

Las maniobras fraudulentas que comportaba el fraccionamiento de predios eran muy difíciles de prever.

(xii) No hay relación entre la creación, implementación y ejecución de AIS, la celebración de convenios entre el

Ministerio de Agricultura y el IICA y la posterior aspiración presidencial del doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA.*

3. Control del programa.

No es cierto que el Ministro montara un imperio para ejercer un completo control y dominio de AIS, con el fin de convertirlo en su bandera política.

La creación de la Unidad Coordinadora no era irregular ni implicaba duplicidad de funciones públicas, pues no hacía parte del Ministerio, estaba adscrita al IICA e integrada por contratistas del Instituto quienes constituían su enlace técnico con esa cartera; pero no eran funcionarios públicos, nunca reemplazaron en el ejercicio de sus competencias a los Directores de la entidad y sólo prestaban apoyos en la elaboración de borradores de documento relativos a AIS y así lo aclararon *Oskar Schroeder* y *Julián Alfredo Gómez Díaz.*

La Unidad Coordinadora, como evidencia la prueba D 51, no era una figura ajena al Ministerio, no fue ideada por el doctor *ARIAS*, pues venía implementándose en otros convenios como PRONATA y PADEMER.

No existió la relación de informalidad y confianza del Ministro con el IICA, con cuyo director no tenía trato diferente al institucional, como señaló la secretaria privada *Andrea Silva.*

Tampoco la llamada *«puerta giratoria»* según la cual el Instituto y el Ministerio intercambiaban funcionarios, situación que no es irregular, es usual desde 1964, tiene ejemplos destacados como el del ex *Ministro Carlos Gustavo Cano*, se justifica en contratar personas que se han destacado como buenos funcionarios y sólo se presentó respecto de *Juan Camilo Salazar Rueda* y *Javier Enrique Romero Mercado*, ninguno de los cuales fue nombrado por el doctor *ARIAS*.

No existió la lealtad sumisa de los funcionarios al Ministro, aseverada en la acusación.

Juan Camilo Salazar, Fernando Arbeláez, Javier Romero, Camila Reyes, Alba Sánchez, Jairo Meza. Juan Castaño, Arturo Vega, Leonidas Tobón, funcionarios del Ministerio, relataron que el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* durante los comités de gabinete y reuniones de seguimiento del programa AIS se circunscribía a dar lineamientos y orientaciones básicas para el desarrollo de los convenios, sin que algún testigo haya referido que intervino a favor de personas, proyectos o empresas.

Los tres Comités Administrativos e Interventores tenían funciones claras y muy precisas plasmadas en los manuales de interventorías del Ministerio, prueba EF 38 y sus decisiones fueron adoptadas conforme éstos, por consenso, con soportes técnicos, como evidencian la pruebas EF 17, EF 23, ED 20, EF 31, ED 21, EF 13, EF 20, ED 22. EF 27 y ED 23; no respondiendo a los intereses del

doctor *ARIAS LEIVA*, pues siempre fueron conscientes de lo que firmaban y podían abstenerse de hacerlo, lo que nunca ocurrió.

4. Incongruencias de la acusación.

(i) El doctor *ARIAS LEIVA* fue acusado de punibles contra la Administración Pública, cometidos en concurso homogéneo y heterogéneo, en circunstancias de mayor punibilidad y en calidad de autor, lo cual resulta contradictorio, conforme la definición de esta categoría contenida en el artículo 29 del estatuto penal.

Para que el Ministro pueda tenerse por autor, debió ejecutar las conductas descritas o realizarlas usando a otro como instrumento, lo cual resulta absurdo porque no estaba en posición de ejecutar todos los actos necesarios para concretar los ilícitos mencionados.

Tampoco puede afirmarse que sea autor mediato, porque esta modalidad implica ejecutar la acción utilizando a otro como instrumento y es imposible que tantas personas hayan intervenido en el curso causal a ciegas, ejecutando múltiples y diversas conductas.

Menos si, como quedó evidenciado, algunas de ellas, en calidad de autores, están vinculadas a procesos por el mismo supuesto fáctico, circunstancia que conforme el artículo 29 – 2 del Código Penal determina que sean tenidos como coautores.

En apariencia, la Fiscalía parte de que no todos los imputados realizaron, en distintos escenarios, la totalidad del delito y que existió división de trabajo para su ejecución. Esto implica que se trataría de una coautoría impropia, pero ninguno de sus supuestos — acuerdo común, división de funciones y trascendencia del aporte —, ha sido probado.

La acusadora le atribuye autoría y destaca que asistió a una o dos sesiones del Comité Administrativo, para autorizar el cambio de asesor jurídico o extender un visto bueno.

Sin embargo, que sea autor, coautor o determinador, depende de cómo actuaron los miembros de ese comité y debió establecerse en el primer caso, cómo movía los hilos para instrumentalizarlos; en el segundo, que se seguía un plan previamente trazado y cuál era el aporte de cada uno para concretarlo.

(ii) Pese a que ese hecho no fue indicado en la acusación, la Fiscalía ignorando el principio de congruencia establecido en el artículo 448 procedimental, solicitó la condena por el delito de peculado por apropiación, en la modalidad de tentativa, respecto de recursos no entregados en la convocatoria de 2009, porque la administración no suscribió los acuerdos de financiamiento, argumentando la ejecución de actos preparatorios.

(iii) La celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, como tipo penal en blanco, debe llenarse

con las normas pertinentes, las cuales para el caso concreto, según se demostró, son las contenidas en el Decreto 393 de 1991 y el artículo 17 del Decreto 591 de 1991, conforme se tramitaron los convenios.

Este punible requiere para su estructuración la concurrencia de dolo, aspecto que lleva a referirse a dos temas, dilucidados en el juicio: que las actividades objeto de los convenios era de ciencia y tecnología y que el marco normativo escogido para celebrarlos no era la Ley 80 de 1993, sino los Decretos Leyes 393 y 591 de 1991. Por eso, la conducta reprochada es atípica, en tanto los negocios jurídicos se cumplieron acatando las normas que los rigen.

La celebración de convenios de ciencia y tecnología para desarrollar el tipo de actividad contratada y que podían celebrarse de manera directa, era el entendimiento que imperaba en el Ministerio de Agricultura y los expertos sobre el tema. Por eso, si hipotéticamente se pensara que el objeto de los convenios no eran labores de ciencia y tecnología, el Ministro y a sus colaboradores, atendido ese entorno, habrían actuado bajo un error de tipo.

Éste era invencible por las siguientes razones: se trataba de aplicar un instrumento legal diseñado para todo el sector agropecuario, con el propósito de afrontar el TLC con Estados Unidos; se pensaba, a partir de experiencia foránea conocida de cerca por funcionarios del Ministerio, que la mejor forma de entregar los estímulos era apoyar el fortalecimiento del riego y que para ello, lo óptimo era

asociarse con una entidad que tuviera el conocimiento para manejar un fondo concursal de esas dimensiones y los convenios de ciencia y tecnología eran la forma que por lustros se había escogido, todo lo cual no hacía posible despejar el error.

Y si se pensara que era un error vencible, no puede sancionarse, porque el delito no admite modalidad culposa.

El doctor *ARIAS*, a título de culpa, fue sancionado por la Procuraduría al considerar que el Ministro desatendió sus deberes funcionales por no verificar en la etapa precontractual la existencia de los estudios técnicos, financieros y jurídicos exigidos por la Ley 80 de 1993, llamada a regir los acuerdos y porque no exigió a sus subalternos aplicar los correctivos del caso.

En ese orden, como el mismo comportamiento, analizado en su objetividad, no puede ser doloso y culposo simultáneamente, tendría que reconocerse que se concretó la segunda forma de responsabilidad.

La Fiscalía no probó el elemento esencial del punible de peculado, esto es, el provecho de un tercero, el cual no se concretó en favor del IICA, pues como demostró la defensa, éste terminó subsidiando al Ministerio ante la insuficiencia de la Tasa Institucional Neta para cubrir los costos indirectos de los convenios.

La acusadora no tiene claridad frente al objeto material del mismo ilícito, cuya cuantía ha variado en tres oportunidades, fundada en documentos que no tiene el carácter de contables e ignorando que aquellos que sí la tienen, muestran que los gastos de administración fueron de $0.

La duplicidad de pagos mencionada en la acusación no existió, pues la prueba allegada demuestra que no se pagaron las mismas actividades, concretas y determinadas, en idénticas circunstancias de modo, tiempo y lugar.

No resulta aplicable al caso la teoría de la acción final del profesor Hans Welzel, referida por la Fiscalía, según la cual el delito de contrato sin cumplimiento de requisito legales fue cometido por el doctor *ARIAS LEIVA* como medio para irrigar recursos públicos a unas determinadas empresas y personas que subdividieron predios para hacerse a más recursos.

Según esa postura, el ex ministro tuvo el control y el dominio de la actividad contractual y anticipó la celebración de los convenios para cumplir un compromiso político y alcanzar un fin que visionó. Es decir, que establecido éste, la apropiación de recursos en favor de terceros o peculado, seleccionó los medios para lograrlo, la celebración de los convenios de ciencia y tecnología.

El planteamiento se desvirtúa con dos situaciones: si el Ministro de Agricultura tenía el control y dominio de toda

la actividad contractual relativa al módulo de riego y también a su implementación, no se explica por qué en la convocatoria objeto del convenio 003 de 2007, no se produjo el resultado esperado, pues lo cierto es que en ella no se presentaron irregularidades en la asignación de recursos, las cuales sólo acaecieron durante las convocatorias objeto de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009.

Tampoco que los proponentes acudieran al fraude para obtener subsidios y se implementara otra evaluación para viabilizar proyectos rechazados en un principio, si éste era el resultado del dominio ejercido por el doctor *ARIAS*.

Consecuente con lo expuesto, solicitó proferir sentencia absolutoria a favor de su prohijado o, en su defecto, declarar la causal de ausencia de responsabilidad contenida en el artículo 32, ordinal 10°, inciso 1° de la Ley 599 de 2000.

Contra argumentación y réplicas.

Tanto la Fiscalía como la defensa, material y técnica, hicieron uso del derecho consagrado en el inciso final del artículo 443 del estatuto procesal penal, oportunidad en la cual cada parte retomó y amplió algunos de los argumentos que soportan sus respectivas teorías del caso. Por eso la Sala se remite a su primigenia exposición para evitar reiteraciones que se advierten innecesarias.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con los artículos 235 numeral 4 y parágrafo de la Constitución Política y 32 numeral 6 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para proferir este fallo, toda vez que los hechos por los cuales se formuló acusación en contra del doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* acaecieron con ocasión de su desempeño como Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

Consecuente con la estipulación EF 2, el doctor *ARIAS LEIVA* a través del Decreto N° 151 de 2005, expedido por el Presidente de la República, fue designado en dicho cargo y lo ejerció entre el 4 de febrero de 2005 y el 6 de febrero de 2009, cuando se aceptó su renuncia.

2. Estas diligencias se iniciaron y tramitaron siguiendo lo dispuesto por la Ley 906 de 2004, según la cual sólo puede tenerse como prueba, aquella que ha sido producida en el juicio ante el Juez de Conocimiento, en un escenario de contradicción, inmediación y publicidad.

Según el artículo 7° del mismo estatuto, *"para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda"*.

Este principio rector, desarrollado en el artículo 381 del mismo estatuto, exige para arribar al fallo de condena, conocimiento, en el grado enunciado, sobre el delito y la

responsabilidad penal del acusado, discernimiento fundado en las pruebas debatidas en la audiencia de juicio oral, las cuales deben apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y siguiendo los criterios establecidos para cada medio de convicción, según lo establece el artículo 380 del citado ordenamiento, premisas bajo las cuales la Sala asumirá el examen de las pruebas que obran en el proceso, referidas a las conductas imputadas.

Cuestión previa.

Antes de abordar dicho análisis, resulta imperioso determinar el contexto en el cual se gestó el programa Agro Ingreso Seguro y, especialmente, el marco jurídico establecido para esta política pública.

La Constitución Política vigente tiene como propósitos, de acuerdo con su preámbulo,

> *«... fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...».*

Sobre la importancia de esta declaración de principios, la Corte Constitucional ha señalado que

> *«...da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción, el rumbo de las instituciones jurídicas», «...tiene efecto vinculante sobre los*

actos de la legislación, la administración y la jurisdicción», incide en *«...las funciones de elaboración de las reglas jurídicas y su interpretación...»,* al tiempo que guía *«...a las autoridades encargadas de aplicar las disposiciones legales».* (Sentencias C – 479 de 1992, C – 477 de 2005 y 542 de 2010, en su orden).

A su vez, el artículo 1° Superior señala el Estado Social de Derecho como la forma de organización estatal escogida por el constituyente. Sobre ella, en sentencia SU – 111 de 1997, la misma colegiatura indicó:

> *La cláusula del Estado social de derecho (C.P. art. 1), tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad. En este orden de ideas, tras este objetivo la Constitución consagra derechos sociales, económicos y culturales; (...) amplía el ámbito de responsabilidades de la administración en punto a la gestión, inspección y vigilancia de los servicios y prestaciones a cargo del Estado; (...) en fin,* ***convierte los procesos de planificación económica, diseño y ejecución del presupuesto y descentralización y autonomía territorial, en oportunidades institucionales para fijar el alcance del Estado servicial y de los medios financieros y materiales destinados a su realización*** (negrilla ajena al texto).
>
> *La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos.*

Posteriormente, en la sentencia C- 479 de 2002 precisó:

La declaración expresa formulada por la nueva Constitución Política (artículo 1°) en el sentido de que Colombia es un Estado Social de Derecho, corresponde a una definición ontológica del Estado, que alude a un elemento esencial de su estructura. Se trata de un concepto que, sin desconocer los postulados sobre los que se sostiene el Estado de Derecho, subraya el fundamento que el interés común confiere a la actividad del Estado y a la responsabilidad de las autoridades públicas, llamadas a intervenir, dentro de los marcos constitucionales, para asegurar a los gobernados unas condiciones mínimas de convivencia, las cuales no son dádiva o merced que dispense el gobernante, sino verdadero derecho tutelado por la Carta Fundamental.

Siendo parte de la definición del Estado, el término "social" no puede ser visto como algo intrascendente o residual, sino como un concepto cuyo contenido debe reflejarse en la actuación de los poderes públicos (...).

De lo anterior se sigue, que corresponde al Estado, en todos sus órdenes, orientar su gestión a crear las condiciones necesarias para promover el bienestar general y alcanzar el desarrollo personal, social, económico y cultural de sus integrantes, sin desconocer sus diferencias.

A esta concepción no es ajeno el sector agropecuario cuya notable influencia en la economía nacional, se refleja en su participación en el Producto Interno Bruto. Ésta, que en 1925 alcanzó el 60%, ha venido en descenso[18] por

[18] Cfr. http://www.dane.gov.co: GUTIÉRREZ LÓPEZ, Javier Alberto, Revista de la Información Básica, artículo *La Estadística Estratégica del Sector Agropecuario en Colombia: Un nuevo Modelo de Oferta.* También www.economia.uniandes.edu.co: TOVAR, Jorge y URIBE, Eduardo, *Reflexiones sobre el crecimiento de largo plazo del sector agrícola en Colombia.* Documentos SEDE 2008.
En 1953 su participación en el PIB fue del 37% y entre 1965 y 1990 descendió al 23.5%.

diversos factores, entre otros, la migración campesina, la falta de infraestructura para su desarrollo y para el transporte de sus productos, al igual que el despojo de tierras, ocupadas por diversos actores armados merced al desplazamiento forzado de quienes las explotan regularmente.

Sin embargo, aún al inicio de la década de los 90, dicho sector generaba un importante porcentaje del PIB, el 23.5%[19], cifra cuyo decrecimiento se aceleró durante ese lapso, principalmente por la implementación de los modelos económicos globalizados, entendidos como la integración de las economías nacionales a las foráneas a través de distintos mecanismos como la disminución de barreras arancelarias; el comercio de bienes y servicios; los movimientos de dinero entre países; los flujos internacionales de trabajadores y de personas en general[20].

Esa integración, unida a factores como los mencionados inicialmente, determinaron que la producción agraria y sus actividades similares ocuparan en 1997 el segundo lugar de participación en el PIB, con un porcentaje del 15.7%, proporción que ha continuado reduciéndose pues entre 2000 y 2008 decreció al 9.2% y en 2011 al 9%[21], con lo

---

[19] Cfr. http://www.dane.gov.co: *GUTIÉRREZ LÓPEZ, Javier Alberto, Revista de la Información Básica,* artículo *La Estadística Estratégica del Sector Agropecuario en Colombia: Un nuevo Modelo de Oferta.* También www.economia.uniandes.edu.co: TOVAR, Jorge y URIBE, Eduardo, *Reflexiones sobre el crecimiento de largo plazo del sector agrícola en Colombia.* Documentos SEDE 2008.

[20]Cfr. www.banrep.gov.co. *Departamento de Comunicación Institucional: La Globalización Económica, 2006.*

[21] Cfr. www.inviertaencolombia.com.co: *Sociedad de Agricultores de Colombia SAC y Proexport: El sector agroindustrial colombiano.*

cual el sector agropecuario descendió al quinto lugar en la escala de los sectores productivos de nuestro país[22].

Si bien la mención estadística resulta negativa, la importancia de este renglón es innegable, en tanto las de ventas de productos agrícolas al exterior en 2012 representaron

> «...*el 21% del valor de las exportaciones totales*», el «*19% del empleo a nivel nacional y el 66% en las zonas rurales*», mientras que entre «*de los 10 principales productos no tradicionales de exportación, 7 pertenecen al sector*»[23].

Su trascendencia ha sido reconocida por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), quien reveló que este sector

> ...*satisface gran parte de la demanda alimentaria de la nación, provee materias primas para una diversidad de industrias (harinas, chocolates, confitería, concentrados, pulpas, aceites, tabaco, textil, lácteos), tiene una importante participación en los mercados internacionales de café, banano, azúcar y aceite de palmiste...*

Además, tiene presencia en cada uno de los 32 departamentos que componen la geografía colombiana, con diferentes tasas de ocupación y producción[24].

---

[22] Cfr. http://www.dane.gov.co: *GUTIÉRREZ LÓPEZ, Javier Alberto, Revista de la Información Básica,* artículo *La Estadística Estratégica del Sector Agropecuario en Colombia: Un nuevo Modelo de Oferta.*
[23] Cfr. www.inviertaencolombia.com.co: *Sociedad de Agricultores de Colombia SAC y Proexport: El sector agroindustrial colombiano.*
[24] Cfr. www.pnud.org.co: *Memorias diálogo nacional interministerial sobre cambio climático en el sector agropecuario.* Documento de discusión Agricultura y Mitigación Colombia.

Súmese que conforme los resultados del ranking establecido por el Banco Mundial, Colombia ocupó el puesto 100 dentro de los países con mayor porcentaje de su territorio destinado a explotaciones agrarias en 2011, con un porcentaje del 39.50%, situación que ha tenido mínimas variaciones desde 2000, época para la cual ocupaba el sitio 97 con un porcentaje de 40.43% de terreno[25].

Puede concluirse, entonces, que Colombia ha sido y es un país con vocación agrícola, circunstancia que incide en las políticas de los diferentes gobiernos, últimamente orientadas a recuperar su producción y a afrontar el proceso de globalización mencionado que, para el caso colombiano, se puede sintetizar en dos épocas específicas.

La primera, comprende la década de los sesentas hasta finales del siglo XX, período en el cual las políticas del gobierno en materia comercial se orientaron a suscribir acuerdos con países de la región como Chile (1993), México (1994), Cuba (2000), CAN[26] (1969) y CARICOM[27] (1998 y 1999).

La segunda, iniciada en el año 2000 se caracteriza por la implementación de planes de comercio orientados a lograr acuerdos con economías más distantes, pertenecientes a naciones del primer mundo, entre los cuales se destacan los

---

[25] Cfr. http://es.classora.com: Ranking de los países con más terreno dedicado a la agricultura, según el Banco Mundial 2011.
[26] Organización subregional conformada actualmente por Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia. Venezuela fue miembro hasta 2011.
[27] Conocida como la Comunidad del Caribe, conformada por doce (12) países: Trinidad y Tobago, Jamaica, Barbados, Guyana, Antigua y Barbuda, Belice, Dominica, Granada, Monserrat, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas.

tratados de libre comercio vigentes con Estados Unidos[28], Canadá[29], EFTA[30] y la Unión Europea[31], además del suscrito, pero no vigente, con Corea del Sur.

Sobre los intereses que guiaron la actividad gubernamental en este periodo, ilustra la exposición del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo durante la firma del tratado comercial con Canadá, efectuada en noviembre de 2008:

> *En la última década, la política de comercio exterior de Colombia se fundamentó en la profundización de las relaciones comerciales, tanto con los países con los que ya existían acuerdos preferenciales, como con otros socios que pudieran generar un mayor crecimiento y desarrollo económico.*
> *El Plan de Desarrollo 2006 – 2010 incluye desarrollar una estrategia en materia de acuerdos internacionales con el propósito de generar un ambiente jurídico estable en el territorio colombiano, que permita aumentar la actividad comercial y la inversión, tanto nacional como extranjera. El Plan de Desarrollo enuncia que se buscará el inicio de negociaciones con varios países, entre ellos, Canadá.*
>
> *Para el logro de los objetivos plasmados en el Plan Nacional de Desarrollo, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo estructuró su plan estratégico, dentro del cual, la negociación de acuerdos comerciales constituyó una de las iniciativas del gobierno para diversificar mercados, tanto de destino de nuestras*

---

[28] Sus negociaciones iniciaron en el año 2003, las cartas adjuntas y entendimientos fueron suscritos en Washington, el 22 de noviembre de 2006.
[29] Inició negociaciones en el mes de julio de 2007 y fue suscrito el 21 de noviembre de 2008.
[30] Asociación Europea de Libre Comercio conformada por Suiza, Liechtenstein, Noruega e Islandia, acuerdo suscrito el 25 de noviembre de 2008.
[31] La primera ronda de negociaciones entre la CAN y la Unión Europea se cumplió en el mes de septiembre de 2007 y el tratado se suscribió el 26 de junio de 2012.

exportaciones como de abastecimiento de materias primas, insumos y bienes de capital, para mejorar la competitividad de la oferta exportable.

Durante el período 2007-2009, la agenda de negociaciones que estuvo en marcha, incluyó principalmente la negociación de acuerdos de libre comercio con Canadá, con los países de la Asociación Europea de Libre Comercio – AELC (ya concluido) y con la Unión Europea (ya concluido). Una de las metas para el país, era firmar el acuerdo comercial con Canadá, en el segundo semestre de 2008[32].

Es claro, entonces, que los últimos gobiernos han procurado alcanzar la suscripción de este tipo de acuerdos económicos y comerciales, política que ha sido acompañada de manera cercana por los gremios y diversas entidades, a través de la realización de foros, análisis y estudios encauzados a determinar su incidencia y la forma de capitalizarla en beneficio de los sectores económicos nacionales.

Precisamente, con ocasión de un análisis propiciado por FEDESARROLLO[33], el doctor *Hernando José Gómez*[34], ex Director Nacional de Planeación, señaló que el sector agropecuario «*...ha venido creciendo alrededor de dos puntos porcentuales por debajo del promedio de crecimiento de la economía*

---

[32] Cfr. www.tlc.gov.co: *Resumen del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, Antecedentes.*

[33] Cfr. www.fedesarrollo.org.co: Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo (Fedesarrollo) es una entidad privada sin ánimo de lucro, constituida desde 1970 y dedicada a la investigación en temas de política económica y social, con el propósito de contribuir al diseño, seguimiento y mejoramiento de las políticas públicas.

[34] Asesor de la Junta Monetaria, Codirector del Banco de la República, Asesor del gobierno en asuntos cafeteros, Presidente de Camacol, Embajador ante la Organización Mundial de Comercio y Negociador del TLC con Estados Unidos, entre otros cargos.

nacional» y, además, que su participación en el valor de exportaciones totales también disminuyó en contraposición al aumento de las importaciones35.

Como factores internos para ese comportamiento, mencionó los altos niveles de pobreza en el campo, la baja productividad y los altos costos de producción, la limitada disponibilidad de infraestructura y de logística, así como las barreras de la población rural para desarrollar su potencial productivo.

Por ello, en su criterio, dentro de un modelo de desarrollo rural, es necesario contemplar cinco áreas específicas en las cuales Colombia presenta falencias:

(i) La competitividad, en procura de conseguir transferencia de tecnología de las entidades encargadas de realizar investigaciones y mejorar el problema de institucionalidad en el campo, asumiendo la responsabilidad de los temas sensibles del sector, como la tierra y el agua.

(ii) Infraestructura y logística, en tanto la protección del sector transportador y los problemas de atraso en la red vial constituyen una fuente de sobrecostos, por lo cual es preciso crear programas de mantenimiento de vías.

(iii) Ampliación de mercados, porque la inestabilidad del mercado venezolano aconseja no depender de él,

[35] www.fedesarrollo.org.co. *La política comercial del sector agrícola en Colombia,* cap. 1. *Política comercial y de competitividad del sector agrícola en Colombia, 2011.*

circunstancia que sugiere buscar negociaciones comerciales con Asía, continente que según las proyecciones económicas, en 20 años generará el 50% del PIB mundial.

(iv) Inversión e ingresos para mejorar el uso productivo de la tierra, para lo cual recomienda crear espacios donde coexistan la economía campesina y la economía empresarial, pues el apoyo al desarrollo empresarial del sector disminuye el valor de insumos y contribuye a mejorar la infraestructura.

(v) Reducción de la pobreza, propósito estrechamente relacionado con el aumento de inversión e ingresos para mantener una economía de escala y de procesos asociativos en beneficio de los campesinos.

En el mismo foro, el ex Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, doctor *Juan Camilo Restrepo*[36], resaltó la política agrícola *«...consistente en reorientar los instrumentos fiscales de la reducción de los subsidios directos de algunos sectores hacía el aumento de la provisión de bienes públicos...»*[37].

Frente al particular agregó que la ciencia y la tecnología son por excelencia los bienes públicos del sector agrícola, razón que justifica el aumento de recursos para las entidades encargadas de desarrollar estos procesos y

---

[36] También ex Ministro de Hacienda y Crédito Público, Superintendente Bancario, Presidente de la Comisión Nacional de Valores, entre otros cargos públicos. Consultor y asesor.
[37] www.fedesarrollo.org.co. *La política comercial del sector agrícola en Colombia*, cap. 2. *Política integral de tierras: sector agropecuario locomotora de crecimiento.*

disminuir los subsidios ofrecidos en interés personal de algunos sectores.

Ante ese panorama es evidente, en primer término, que la firma y aplicación de los acuerdos económicos y comerciales con otros países, tienen la mayor incidencia en las actividades del sector agropecuario, por cuanto generan el ingreso de bienes foráneos al mercado nacional, usualmente en condiciones de desigualdad por causa de los subsidios que aquellas economías entregan como incentivo a sus productores agrícolas, pecuarios, agroindustriales y de renglones similares, quienes pueden ofrecerlos a precios significativamente inferiores, circunstancia que desequilibra la competencia en el mercado.

En segundo lugar, que esa realidad obligaba al Estado Colombiano a implementar acciones orientadas a cumplir los artículos 64 y 65 Superiores, que le imponen, entre otras obligaciones, las de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos, al igual que proteger la producción de alimentos, priorizando, con ese fin, el desarrollo integral de las actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, la construcción de infraestructura física, la adecuación de tierras y la investigación y transferencia de tecnología.

Aunque para concretar estos fines se expidió la Ley 101 de 2003[38], donde se faculta al Gobierno Nacional para otorgar, en circunstancias y condiciones específicas,

[38] Ley General de Desarrollo Agrícola y Pesquero.

incentivos y apoyos directos a productores agropecuarios y pesqueros[39], la administración del entonces Presidente, doctor *Álvaro Uribe Vélez*, estimó necesario, ante el advenimiento de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, contar con otro instrumento que le permitiera moderar sus consecuencias y, especialmente, mejorar la competitividad y la productividad del sector agropecuario[40].

Consecuente con ello, su Ministro de Agricultura, doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, presentó al Congreso de la República un proyecto de ley de su autoría[41], radicado como N° 174 de 2006 – Senado y 024 de 2006 – Cámara, *«por medio del cual se crea e implementa el programa Agro Ingreso Seguro – AIS»*, concebido como una política pública de ejecución sucesiva con dos grandes componentes: uno, de ayudas directas destinadas a apoyar, durante un período fijo, a sectores considerados sensibles, para reforzar su competitividad; otro, de incentivos a la productividad, sin límite en el tiempo, orientado a estimular ese mismo aspecto en todos los sectores[42].

Con asistencia del Ministro *ARIAS LEIVA* a diversas sesiones, o de su Viceministro, el proyecto fue debatido en la Comisión 5ª Constitucional Permanente de Senado y

---

[39] Cfr. *"Artículo 7: Cuando circunstancias ligadas a la protección de los recursos naturales orientados a la producción agropecuaria, a la protección del ingreso rural y al mantenimientos de la paz social en el agro así lo ameriten, el Gobierno podrá otorgar, en forma selectiva y temporal, incentivos y apoyos directos a los productores agropecuarios y pesqueras en relación directa al área productiva o a sus volúmenes de producción".*
[40] Cfr. folios 04 y 61 prueba E. F. 36: exposiciones del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y dela Viceministra de Hacienda y Crédito Público, ante el Senado y la Cámara de Representantes, para explicar los objetivos de AIS.
[41] Según surge de lo expuesto en los debates al proyecto de ley de AIS, cumplidos tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes, documentados en la prueba E.F. 36
[42] Cfr. Fl. 61, prueba E.F. 36.

Cámara, al igual que en las plenarias de esas células legislativas y aunque algunos Congresistas expresaron sus observaciones y reparos sobre concretos puntos[43], fue aprobado el 9 de abril de 2007, como Ley 1133 de dicho año.

Importa destacar que proteger a los actores más vulnerables del sector agropecuario frente a los efectos del TLC con Estados Unidos y disminuir la desigualdad en el campo, propósitos centrales del programa AIS, tuvieron incidencia fundamental en los legisladores quienes, a pesar de las reservas expuestas por algunos de ellos, optaran por aprobar la norma que creó el programa, no como íntegramente asistencialista, pues tal connotación sólo se discutió y señaló respecto del componente de apoyos económicos directos[44].

Del texto legal finalmente aprobado se extrae que el objeto del programa AIS, como lo asumieron los legisladores, era proteger los ingresos de los productores de las distorsiones derivadas de los mercados externos y mejorar la competitividad de todo el sector agropecuario nacional, dada la internacionalización de la economía; fines que atienden, como marco general, la necesidad de promover la productividad y competitividad, reducir la desigualdad en el

[43] Cfr. E.F. 36: Gacetas del Congreso sobre trámite de la Ley 1133 de 2007: Fl. 34 vuelto; Fl. 35; Fls. 74, 75, 78, 93 a 97: ausencia de una estrategia de desarrollo rural integral; el programa constituye un mensaje sobre inconveniencia del TLC con USA; falta de claridad sobre los parámetros de asignación de recursos; necesidad de transparencia en la entrega de apoyos directos; forma de integración del Comité Intersectorial y labores asignadas; falta de claridad sobre cultivos en los que debe recaer la reconversión; falta de estudios sobre impacto del TLC por regiones; no hay propuesta de política sectorial agropecuaria; ejecución del programa antes de aplicación de la ley; necesidad de entregar aportes con criterio regional y de equidad, entre otras.
[44] Prueba E.F. 36.

campo y preparar el sector agropecuario para competir globalmente[45].

En ese orden, como clarificó la Fiscalía al inicio de su intervención en el juicio, ningún reparo puede tener que el Gobierno Nacional haya procurado, con el apoyo del Congreso de la República, instaurar el programa Agro Ingreso Seguro, ni la forma como se instituyó a través de la Ley 1133 de 2007; por esta razón el ente acusador limitó sus cuestionamientos a la forma como se implementó uno de sus instrumentos, vinculado con el riego y drenaje.

Como componentes del programa, esta normativa estableció los siguientes[46]:

(i) Apoyos económicos directos, destinados a *«...proteger los ingresos de los productores durante un período de transición, en el cual se espera mejorar en competitividad y adelantar procesos de reconversión»*[47].

(ii) Apoyos a la competitividad, encauzados a *«...preparar el sector agropecuario ante la internalización* (sic) *de la economía, mejorar la productividad y adelantar procesos de reconversión, en todo el sector agropecuario»*.

---

[45] Cfr. Ley 1133/07, Artículos 1° y 2°.
[46] Cfr. Ley 1133/07, artículo 3.
[47] www.desarrolloeconomico.gov.co/**Concepto de Reconvención Productiva:** *"La reconversión productiva del sector rural es entendida como la transformación de las actividades productivas y su entorno, mediante la constitución de sistemas productivos, competitivos y sostenibles que contribuyan a mejorar el nivel de vida de la población rural"*. Cfr. Alcaldía de Bogotá, "Alternativas de Reconvención Productiva para las zonas rurales de Bogotá, D.C.", Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, Dirección de Estudios Socioeconómicos y Regulatorios, 2008, pág. 14.

Dado que la acusación se relaciona con este componente del programa AIS, es necesario precisar que el artículo 5° de la Ley 1133 de 2007 previó que los apoyos a la competitividad se implementaran en tres formas:

(i) Incentivos a la productividad: para fortalecer la asistencia técnica, el desarrollo y transferencia de tecnología, promover la cultura de buenas prácticas agrícolas y pecuarias, la asociación entre productores y *«...cofinanciar adecuación de tierras e infraestructura de riego y drenaje»*.

(ii) Apoyo a través de crédito: para habilitar líneas de crédito en condiciones preferenciales.

(iii) Apoyo a la comercialización: para ayudar los procesos de comercialización de los productos en condiciones de precio justas y teniendo en cuenta las exigencias de los mercados interno y externo.

Caso concreto.

Efectuadas las anteriores precisiones y clarificado que el programa Agro Ingreso Seguro, al igual que los instrumentos mediante los cuales debía ejecutarse no ofrecen discusión pues responden a necesidades sentidas del sector agropecuario, la Sala examina enseguida si en su implementación se concretaron los punibles atribuidos al doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*.

En desarrollo de dicho análisis se ofrecerá respuesta a los planteamientos de las partes e intervinientes en torno a la teoría del caso adoptada por cada uno de ellos.

Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

El artículo 410 de la Ley 599 de 2000 describe este punible en los siguientes términos:

> *Artículo 410.- Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y en multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salario mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.*

Por disposición del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tratándose de hechos acaecidos en vigencia de la Ley 906 de 2004, las sanciones reseñadas deben incrementarse en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo.

Entonces, las penas correspondientes son prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses; multa de sesenta y seis puntos sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

De acuerdo con la descripción típica transcrita, constituyen supuestos para la realización del tipo objetivo, en primer lugar, ostentar la calidad de servidor público y ser el titular de la competencia funcional para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación del contrato; en segundo término, desarrollar la conducta prohibida, consistente en la intervención en una de las mencionadas fases del contrato estatal, sin acatar los requisitos legales esenciales para su validez.

En este caso se cuestionan los convenios especiales de cooperación técnica y científica números 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, celebrados entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, IICA, en su orden, el 2 de enero de 2007, el 10 de enero de 2008 y el 16 de enero de 2009, fechas para las cuales el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* estaba a cargo de esa cartera, según certificó la Coordinadora del Grupo Administración Recurso Humano[48].

De conformidad con el artículo 11, numeral 3, literal a) de la ley 80 de 1993, relativo a la competencia para celebrar contratos estatales, ésta recae en el caso de los Ministerios, en su titular; es claro igualmente que en el presente caso no se presentó la figura de la delegación a que hace referencia el artículo 12 del estatuto citado.

[48] Cfr. EF 2, fl. 2: El doctor *ARIAS LEIVA* ejerció como Ministro de Agricultura y Desarrollo rural desde el 4 de febrero de 2005 hasta el 6 de febrero de 2009.

Se acreditó, entonces, que el doctor *ARIAS LEIVA* ostentaba la calidad de servidor público y en virtud de ella le correspondía celebrar los contratos estatales efectuados con cargo a los recursos del Ministerio que regentaba, con lo cual se cumple el primer presupuesto de la conducta punible objeto de análisis, dado que se está ante un tipo penal de sujeto activo calificado.

El comportamiento señalado en la norma transcrita, consiste en *«tramitar contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o celebrarlo o liquidarlo sin verificar su cumplimiento»*.

Tal descripción corresponde a un tipo penal de conducta alternativa, que contempla tres hipótesis en las cuales el servidor público a cargo de la función contractual o de parte de ella, puede objetivamente vulnerar el bien jurídico de la administración pública.

La primera consiste en ***dar trámite*** al contrato sin la observancia de requisitos legales esenciales para concretarlo, gestión que esta Sala ha precisado comprende *«los pasos que la administración debe seguir hasta la fase de celebración del compromiso contractual»;* la segunda consiste en ***celebrar*** el contrato sin verificar el cumplimiento de sus requisitos legales esenciales, incluidos aquellos que de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios constituyen solemnidades ineludibles en la fase precontractual y, finalmente, ***liquidar*** el contrato cuando concurran similares falencias (SCJ, SP, 20 May 2003, Rad. 14699).

La Corte ha precisado que las formas de comisión de éste delito se refieren a comportamientos distintos; así, una es la conducta aludida en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de *tramitar* el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales y, otra, la de quien lo *celebra* o *liquida*, pues en estos casos la prohibición se hace consistir en *no verificar* el cumplimiento de los requisitos legales inherentes a cada fase.

Sobre los principios esenciales que gobiernan la contratación estatal, tiene dicho la Sala que se encuentran plasmados desde el Preámbulo del Ordenamiento Superior, así como en varios de sus artículos, entre otros, el 2° que señala los fines esenciales del Estado; 6° donde se determina la responsabilidad de los funcionarios públicos; 13° que protege la igualdad real; 95 - 2 en el cual se impone la obligación de cumplir la Constitución y las leyes y, especialmente, el artículo 209, según el cual

> *«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...»* (CSJ SP, 19 Dic 2000, Rad. 17088 y 14 Dic 2011, Rad. 36613, entre otras).

Estos axiomas y normas superiores encuentran desarrollo en el Código Contencioso Administrativo, así:

> *«Artículo 3: Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad, y contradicción...»* .

Así mismo, en relación con los principios que orientan la actividad contractual, el artículo 23 del Estatuto General de la Contratación Administrativa[49] dispone:

> ***De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales****: Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.*

En sentencia C – 1144 de 2000 la Corte Constitucional, en posición que la Sala comparte, destacó la trascendencia del principio de **legalidad** en el ejercicio de la actividad estatal, al señalar necesario que

> *«...los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes».*

Los artículos 24, 25, 26 y 29 del mismo estatuto desarrollan estos principios, cuyo contenido y alcance han sido definidos por la jurisprudencia de la Sala, en la forma que se sintetiza a continuación: (CSJ, SP 20 May 2003, Rad. 18754; 10 Ag 2005, Rad. 21546; 15 May 2008, Rad.

[49] Ley 80 de 1993

29206; 16 Mar 2009, Rad. 29089 y 09 Sep 2009, Rad. 21200, entre otras).

El principio de economía implica la optimización de recursos y tiempo en procura del mayor beneficio para la entidad contratante, lo cual obliga a la elaboración de estudios, diseños, proyectos, así como el análisis de conveniencia del objeto a contratar. Este fundamento apareja el **deber de planeación**, que impone a los servidores públicos

> *...actuar con alto grado de eficacia y eficiencia para que se protejan los recursos públicos, fiscales, con sujeción estricta al orden jurídico. De tal manera que es cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación u organización estatal en la toma de decisiones públicas que generan situaciones contrarias a la Ley.* (C. de E, S 19 Jun 1998, Rad. 10439 y 03 Dic 2007, Rad. 24715).

Conforme al **principio de transparencia,** constituye obligación del servidor público actuar de manera clara, imparcial y pública, sin anteponer sus intereses personales a los intereses de la entidad estatal, evitando omitir los procedimientos previstos para la selección objetiva y los demás requisitos de orden legal y absteniéndose de incurrir en abusos que conlleven a desviación de poder.

Ligado a este principio existe el **deber de selección objetiva** que propende por la escogencia de las propuestas que generen el mayor beneficio para la entidad contratante, omitiendo cualquier motivación personal o subjetiva.

El principio de **responsabilidad**, exige al funcionario buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de terceros que puedan resultar afectados con la ejecución del contrato. La razón de ser de este principio radica en que los servidores públicos responden por el comportamiento *"antijurídico"* asumido en el ejercicio de sus funciones, al punto de indemnizar los daños que de él se deriven.

El acatamiento de los principios constitucionales y legales aludidos, resulta ineludible para quien ejerce la función administrativa y a su tutela se orienta el artículo 410 de estatuto punitivo, al cual están materialmente incorporados, en tanto determinan las exigencias esenciales del trámite, la celebración y la liquidación de los contratos estatales, definidos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como

> «...***todos los actos jurídicos generadores de obligaciones*** *que celebren las entidades a que se refiere el presente Estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...*»(resaltado fuera del texto).

Corresponde destacar que consecuente con los fines constitucionalmente asignados a la función administrativa, el artículo 339 Superior prevé, como marco para ejecutarlos, el Plan Nacional de Desarrollo, integrado por una parte

general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional[50].

A su vez, el artículo 345 siguiente advierte que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales o por los Concejos Distritales o Municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto, con lo cual es evidente que existe un vínculo inescindible entre el plan de desarrollo y el presupuesto, en tanto aquél se realiza a través de éste.

Por ello, el artículo 13 del Decreto 111 de 1996[51] erige como principio rector del sistema presupuestal el de planeación, según el cual «*El Presupuesto General de la Nación deberá guardar concordancia con los contenidos del Plan Nacional de Desarrollo, del Plan Nacional de Inversiones, del Plan Financiero y del Plan Operativo Anual de Inversiones*»[52].

A la debida ejecución de los planes de desarrollo y del presupuesto respectivo, contribuye el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional[53], BPIN, donde se registran

---

[50] Conforme la misma disposición en la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución. Si bien el ordenamiento superior sólo refiere esta obligación al ámbito nacional, la Ley 152 de 1994 la extendió a las entidades territoriales, que deben acoplar su gestión al plan de desarrollo expedido por los órganos legislativos respectivos, conforme al proyecto presentado por el gobernador o alcalde elegidos.
[51] Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del presupuesto.
[52] Reproduce el artículo 9 de la Ley 38 de 1988 y el artículo 9 de la Ley 179 de 1994.
[53] La Ley 38 de 1989 estableció la creación del Banco de Proyectos de Inversión Nacional y encargó al Departamento Nacional de Planeación la reglamentación de su operación, labor que se concretó con la expedición del Decreto 841 de 1990.

las necesidades cuya satisfacción se busca con los programas de gobierno a que aquéllos se refieren.

El Banco de Programas y Proyectos es, entonces, un instrumento de planeación, administración y control de la inversión; es un sistema de información sobre el destino del gasto asignado a solucionar problemas y a satisfacer necesidades de los diferentes sectores. Los programas y proyectos constituyen una de las fases culminantes de la elaboración del plan de desarrollo, en tanto permiten canalizar los recursos y son garantía de su uso adecuado[54].

En consecuencia, resulta indispensable que antes de la radicación de los proyectos en el BPIN, la administración adelante una labor seria de indagación y verificación para establecer las necesidades del conglomerado, la forma como pueden satisfacerse, el presupuesto requerido y la solución que aporta al cumplimiento efectivo de los fines del Estado.

Esta es la información que debe incluirse en el Banco de Programas y Proyectos; basta consultar el formato a través del cual se inscribe, registra y actualiza un proyecto de inversión en dicho Banco, denominado ficha EBI[55], para advertir cómo en ella se describe el problema o la necesidad, su origen, la población afectada y beneficiaria, el objetivo del proyecto y la solución, estimada a través de un presupuesto.

---

[54] CALDERÓN RIVERA, Camilo, Planeación Estatal y Presupuesto Público, Niveles Nacional, Departamental y Municipal, Edit, Legis, mayo de 2000, pág. 80 y ss.
[55] Ficha Estadística Básica de Inversión.

Esos estudios, traducidos en proyectos, constituyen entonces el primer paso de la administración en procura de ejecutar la actividad contractual y sirven de guía para las restantes acciones administrativas; además, ilustran sobre el procedimiento contractual que debe agotarse para el desarrollo de las iniciativas, esto es, si en razón a los recursos involucrados se precisa realizar un proceso licitatorio o si, en cambio, puede acudirse a otra forma de selección del contratista.

En tal orden, bien puede afirmarse que esos análisis no son un requisito apenas formal sino sustancial, en tanto constituyen el insumo básico para ilustrar a la administración sobre los requerimientos mínimos que, en armonía con el plan de desarrollo, debe cubrir recurriendo al proceso contractual, pues es a través de éste como la administración pública cumple las metas propuestas.

A su vez, el artículo 68 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación — Decreto 111 de 1996 — establece que *«no se podrá ejecutar ningún programa o proyecto que haga parte del presupuesto general de la Nación hasta tanto se encuentren evaluados por el órgano competente y registrados en el Banco Nacional de Programas y Proyectos»*.

Consecuente con este marco legislativo, la Ley 80 de 1993 erige como axioma fundamental para el desarrollo de la actividad contractual, el principio de economía, en cuya esencia se encuentra el deber de planeación del contrato.

Agréguese, por otra parte, que los procedimientos constituyen mecanismos de dicha actividad destinados a servir a los fines del Estado, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, a la protección y garantía de los derechos de los administrados, en los términos señalados en el numeral 3° del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

De allí que, como lo señalara el Consejo de Estado *«...la contratación administrativa no es, ni puede ser,* ***una aventura ni un procedimiento emanado de un poder discrecional****, sino, por el contrario, es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección, ejecución e interventoría, orientado a impedir el despilfarro de los dineros públicos».* (C. de E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, S 01 de Jun. 1995, Expediente 7326) (Negrilla ajena al texto).

Estas premisas constituyen referencia obligada para examinar si en el trámite y celebración de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, se acataron los principios enunciados, en tanto la ausencia de cualquiera de ellos puede objetivamente configurar el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, lo cual no basta para considerarlo estructurado, pues demanda, además, que el servidor público actúe con pleno conocimiento y voluntad de la infidelidad en el ejercicio de sus funciones, esto es, con la conciencia de obrar dolosamente.

Para efectos de la contratación a su cargo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, conforme los artículos 1 y 2 - b de la Ley 80 de 1993, debe ceñirse a estas

disposiciones y a las normas que la complementan, pues se trata de una entidad estatal, adscrita por el Ordenamiento Superior a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Al desarrollar el principio de economía, este estatuto señala en su artículo 25 las pautas y actuaciones que deben adelantar los funcionarios públicos para concretarlo, directrices cuya aplicación, ineludible en cualquier proceso contractual, debe adecuarse a la modalidad de selección adoptada y al tipo de negocio jurídico implementado a partir de aquella.

En el análisis de la forma en que se desarrollaron los procesos contractuales cuestionados por la Fiscalía, se impone recordar cómo el programa Agro Ingreso Seguro fue una prioridad del Gobierno nacional, liderada desde sus inicios por el entonces Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural no sólo al interior del ejecutivo, sino también ante los gremios y otras autoridades.

Así surge de los testimonios de sus cercanos colaboradores *Fernando Arbeláez Soto* y *Camila Reyes del Toro,* Viceministro y Directora de Comercio y Financiamiento, quienes en términos similares narraron que el programa fue autorizado por el ejecutivo a finales de febrero de 2006, durante la última ronda de la negociaciones del TLC con Estados Unidos y que a su regreso al país, el doctor *ARIAS LEIVA* ordenó adelantar una etapa de

conceptualización sobre los posibles instrumentos para implementarlo[56].

Dicha etapa se fue cumpliendo por funcionarios del Ministerio, de algunas entidades adscritas, del Banco Nacional de Proyectos de Inversión y del Banco de la República, bajo la supervisión del propio Ministro, quien desde un principio hizo suya la tarea de diseñar y poner en marcha el programa, para lo cual inicialmente se apoyó en los jefes de las distintas Direcciones de su cartera, quienes debían presentarle los avances conceptuales pertinentes.

Refiriéndose al componente de riego, la testigo *Reyes del Toro* informó que el doctor *ARIAS LEIVA* intervino en la formulación de los criterios de evaluación y los términos de referencia de la convocatoria vinculada con el convenio 003 de 2007 e impuso los cambios que estimó pertinentes, en reuniones cumplidas con *Carolina Camacho*, Directora de Política Sectorial, a las cuales ella asistía para presentar, a su vez, propuestas relacionadas con los denominados apoyos compensatorios al ingreso, que se proyectaban como uno de los instrumentos del programa AIS[57].

El Ministro, afirmaron los testigos citados, a mediados de 2006 fijó el 2 de enero de 2007 como plazo para iniciar el programa AIS y, para concretar ese propósito, planteó tres estrategias: *(i)* crear la Unidad Coordinadora del Programa, para que se encargara de definir las herramientas para

[56] Sesiones del 06/11/12 y 11/12/12.
[57] Sesión del 06/11/12, min. 35.13

desarrollarlo con mayor agilidad que el grupo de funcionarios encargado de dicha labor; *(ii)* impulsar ante el Congreso de la República al inicio de la legislatura, un proyecto de ley que instituyera el programa AIS y *(iii)* como *"plan B"*, en caso de no obtener la aprobación del proyecto en el legislativo, iniciar la consecución de recursos por las vías ordinarias del Ministerio, para incluir una partida en el presupuesto de la entidad para la vigencia fiscal de 2007.

Como se advierte, el doctor *ARIAS LEIVA* dispuso realizar actividades tendientes a apresurar la implementación de una política pública, que si bien se advertía necesaria, en ese momento carecía de un diseño concreto de los instrumentos a través de los cuales podía ejecutarse en forma idónea.

Tal situación se patentizó en el desarrollo de la convocatoria de riego y drenaje de 2007, al punto que ECONOMETRÍA S.A., contratada para evaluar el impacto del programa AIS, al igual que para calificar los proyectos presentados en la convocatoria de riego y drenaje de 2007, la señaló en el primer punto de sus *Recomendaciones para convocatorias futuras*[58], así:.

> ***Recomendaciones para convocatorias futuras**: 4.1. Es necesario que el gobierno nacional disponga de un documento de políticas acerca del componente de Riego del AIS.*
> *Este documento, que debe servir de guía y orientación general de política, debería establecer con claridad el marco general de políticas para el componente de Riego del AIS, el objetivo del*

[58] EF 34, pág. 21.

componente, los principios generales que rigen el subprograma y las metas que se tienen establecidas para el mismo. Igualmente, debería explicar cómo opera, cómo se ejecutan los recursos y qué mecanismo de seguimiento y evaluación se tiene establecido....

Ahora bien, según informó su Viceministro *Arbeláez Soto*, para cumplir sus metas el doctor *ARIAS LEIVA* le encargó la preparación del proyecto de ley y a la Directora de Presupuesto, *Alba Sánchez*, evaluar con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la posibilidad de ampliar el espacio fiscal del Ministerio para incluir en el presupuesto de 2007 una primera parte del programa que se ejecutaría en esa vigencia fiscal.

En relación con el primero de estos frentes, se demostró que el Ministro *ARIAS LEIVA* impulsó un proyecto de ley cuyo trámite atendió personalmente, como consta en las gacetas legislativas correspondientes[59], labor que culminó con la aprobación de la Ley 1133 del 9 de abril de 2007, *por medio de la cual se crea e implementa el Programa Agro Ingreso Seguro, AIS.*

Su segunda meta se concretó con *(i)* la inscripción de AIS en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional, BPIN, a donde fue remitido por la Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal del Ministerio, por solicitud de la Dirección de Comercio y Financiamiento efectuada en memorando 6277 del **17 de julio de 2006**; *(ii)* la inclusión de esta política pública en el documento

[59] EF 36.

CONPES 3436 del **24 de julio siguiente**, que aprobó el Plan Operativo Anual de Inversión, POAI, y *(iii)* la asignación de una partida para AIS en el Presupuesto General de la Nación liquidado en el Decreto 4579 del 27 de diciembre de 2006[60].

La Fiscalía demostró los cuestionamientos que hizo a este trámite centrados en el desconocimiento de los términos legales para adelantarlo.

En ese sentido, ninguna discusión ofrece que un proyecto de inversión puede ser registrado en el BPIN *durante el transcurso de todo el año*, pues así lo señala el artículo 23 del Decreto 841 de 1990, modificado por el artículo 1° del Decreto 4109 de 2004.

Sin embargo, esta misma norma dispone que *«Para la discusión en los comités funcionales de presupuesto que vayan a integrar el POAI, Plan Operativo Anual de Inversión, sólo se tendrán en cuenta aquellos que hayan sido inscritos en el BPIN a más tardar el **1° de abril del año anterior al que se está programando**»* (Negrilla ajena al texto).

Por tanto, si el proyecto de AIS fue remitido el **17 de julio de 2006** para su inscripción en el BPIN, con el propósito de que fuera tenido en cuenta para el presupuesto de 2007, se advierte que dicha inscripción se efectuó después del término indicado en la preceptiva transcrita.

El registro de la iniciativa superó, además, el **15 de julio**, fecha señalada en el artículo 11 de Decreto 4730 de

[60] Cfr. EF 4, D 32 y EF 37.

2005[61], para que el Departamento Nacional de Planeación presente para su aprobación, el proyecto de Plan Operativo Anual de Inversiones, POAI, al Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.

También es evidente que, como advirtió la Fiscalía, la anotación del proyecto en el BPIN en la fecha indicada, impidió su estudio por el Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS, quien, previa presentación del CONPES, debía analizar y conceptuar sobre las implicaciones fiscales del Plan Operativo Anual de Inversiones, POAI, esto es rendir concepto sobre el plan financiero y la meta de superávit primario, documento que expidió el **15 de junio de 2006**[62].

Por ello, la inclusión de AIS en el CONPES 3436 del **24 de julio** siguiente sólo se explica en el trabajo político atribuido al doctor *ARIAS LEIVA* por su Viceministro, pues el programa fue priorizado pese a incumplir los términos propios del proceso presupuestal.

Tal gestión resulta consecuente con la voluntad del Ministro de conseguir de manera urgente recursos para iniciar su gasto en enero de 2007, pese a que ni siquiera existía claridad sobre los instrumentos para ejecutarlos, lo

---

[61] ***Artículo 11.*** *Elaboración del Plan Operativo Anual de Inversiones. Antes del 15 de julio, el Departamento Nacional de Planeación, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las secciones presupuestales, presentarán el Plan Operativo Anual de Inversiones para su aprobación por el Conpes. El Plan será elaborado con base en los resultados de los Comités Sectoriales de que trata el artículo 9°, incluyendo los proyectos debidamente inscritos y evaluados en el Banco de Proyectos de Inversión y guardará consistencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo.*

[62] Cfr. Decreto 111 de 1996, articulo 26: *Son funciones del CONFIS: (...) 2. Analizar y conceptuar sobre las implicaciones fiscales del Plan Operativo Anual de Inversiones, previa presentación del CONPES.*

cual denota falta de una planeación seria, respetuosa de la naturaleza, cuantía y destinación de los dineros sobre los cuales recaía dicho gasto.

Indicativa del total interés del Ministro por iniciar a toda costa la ejecución del presupuesto de AIS, es su actitud ante la exigencia de concepto previo impuesta en el Departamento Nacional de Planeación al programa porque no había sido suficientemente explicado en el Banco de Proyectos.

El rótulo de concepto previo implicaba, según la Directora Nacional de Planeación, *Carolina Rentería*, que pese a su inclusión en el proyecto de presupuesto nacional, las partidas asignadas no podían ejecutarse hasta tanto no se levantara esa marcación.

La testigo *Camila Reyes del Toro*, reveló que enterado de ese hecho durante una reunión de gabinete, por la Directora de Planeación y Presupuesto, *Alba Sánchez*, el Ministro,

> *(...) pues se enojó mucho, le dio la instrucción,* ***en ese entonces diciembre del 2006*** *a Alba Sánchez y a Juan Camilo Salazar, que se reunieran con los funcionarios del DNP, que habían tenido que ver con ese concepto previo, y que les aclararan todas las dudas, que si era necesario ajustaran el proyecto,* ***que hicieran lo que fuera necesario, porque él quería que Agro Ingreso Seguro comenzara a ejecutarse el 2 de enero del año 2007****. Estábamos a pocos días para que se acabara el año, entonces a los muy pocos días Alba Sánchez y Juan Camilo Salazar*

reportaron que después de una reunión con funcionarios del DNP, todo el proyecto había sido, digamos, ajustado, todas las dudas que aparecían y no solo dudas, sino todos los incompletos que tenía el proyecto habían sido resueltos, y por lo tanto, el control, la marca de control previo del DNP había sido retirada del proyecto[63].

Corresponde indicar, en respuesta a un planteamiento de la defensa, que la diligencia demostrada por el titular de la cartera de agricultura para alcanzar los recursos del programa no merecería, en principio, reproche alguno, si no fuera porque está unida de manera evidente, a su designio de gastarlos en forma inmediata sin adelantar la planeación imprescindible para concretar su inversión responsable.

Además, porque significó obviar en la forma atrás señalada, los términos del proceso de planeación presupuestal, hecho ordenado y auspiciado por el Ministro en desmedro del principio de economía, lo cual significó que el 9 de abril de 2007 cuando se aprobó la Ley 1133 que creó el programa y definió sus instrumentos, AIS, tenía asignado presupuesto para esa anualidad y ya se estaba invirtiendo en la convocatoria de riego y drenaje cumplida gracias al convenio 003 de ese año, pero sin contar siquiera con las políticas relativas al componente de riego y drenaje extrañadas por ECONOMETRÍA S.A. en su informe.

Como bien señala la Fiscalía, que el único norte del ordenador del gasto haya sido la acelerada obtención de recursos para proceder a comprometerlos y ejecutarlos

[63] Sesión 06/11/12 min: 21:22.

inmediatamente, sin agotar la indispensable planeación, determinó la ocurrencia de irregularidades tanto en el trámite y celebración de los convenios como en su ejecución, principalmente en la forma como se asignaron los recursos.

De ahí que la firma evaluadora ECONOMETRÍA S.A. haya destacado en su informe la necesidad de revisar el monto del subsidio, diferenciarlo por tipo de productor y premiar ciertas características deseables de los proyectos; premiar la innovación en los proyectos, la vinculación a ellos de varios productores y a las cadenas de producción y si se trata de bienes de exportación, así como exigir la ejecución del proyecto productivo que respalda la propuesta de riego, reforzar programas de capacitación y/o formación en la formulación de proyectos de riego, entre otros aspectos que estimaba necesarios para alcanzar los propósitos asignados a este componente[64].

Idéntico criterio, la voluntad del Ministro con iguales propósitos, guió la consecución de vigencias futuras destinadas a los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, las cuales fueron requeridas sin un estudio mínimo sobre su real necesidad, sin fundamento técnico, vale decir, sin un proceso de planeación. Aunque ahora esa tarea se atribuye al atraso de los proyectos beneficiados en la convocatoria de 2007, a cuya ejecución ni siquiera se le fijó plazo, lo real es que esa mora no se remediaba con la inversión de más recursos bajo igual esquema.

[64] Cfr. EF 34 fls. 20 a 29.

Sobre la tercera medida dispuesta por el Ministro para impulsar el inicio de AIS, esto es la creación de la Unidad Coordinadora del Programa, *Camila Reyes del Toro* explicó que el doctor *AIRAS LEIVA* ordenó a su Viceministro *Fernando Arbeláez Soto*, reducir un convenio del fondo de comercialización y destinar su remanente de $3.098.000.000 a esa tarea, para la cual debía contratar el apoyo de una entidad con conocimiento del sector.

Ésta resultó ser el IICA con quien el Ministro de Agricultura celebró el convenio 078 de 2006, cuyo objeto principal, conforme su cláusula primera era *«...desarrollar el diseño y puesta en marcha...»*[65] del programa AIS, para lo cual debía recurrir, entre otras acciones, a *«1. Conformar y poner en marcha la **Unidad Coordinadora del programa** objeto del presente convenio, que tendrá a su cargo todas las labores requeridas para el diseño, montaje y puesta en marcha del componente de AMD y APC»* (Negrilla ajena al texto).

Esto significa que tareas funcionalmente propias de las Direcciones Técnicas del Ministerio, de quienes se espera un vasto conocimiento del agro, terminaron contratadas con una entidad externa, pese a que las estaban cumpliendo de manera concertada con entidades del sector, con fundamento en que no avanzaban al ritmo que requería el doctor *ARIAS LEIVA* para cumplir su inamovible decisión de iniciar el programa AIS desde el 2 de enero de 2007.

---

[65] Cfr. EF 11.

En esas circunstancias, la firma del convenio 078 de 2006 celebrado con esos fines, aunque no mereció reproche penal de la Fiscalía, sí muestra el total interés del titular de agricultura por iniciar cuanto antes, con desconocimiento del principio de economía y su derivado deber de planeación, el programa que se avizoraba como uno de los más importantes del gobierno, no sólo por sus propósitos sino por el monto de los recursos que se le habían asignado.

Éstos, en el caso del componente de riego y drenaje, fueron comprometidos a través de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 celebrados entre el Ministerio de Agricultura y el IICA, respecto de los cuales la acusación contra el aforado predica que en su trámite, celebración y ejecución se desconocieron los principios y fines de la contratación administrativa.

La principal irregularidad atribuida consiste en que *se cambió la tipología contractual aplicable a la naturaleza jurídica del objeto que se pretendía desarrollar*, para optar por la contratación directa, justificada en que los negocios jurídicos mencionados tenían por propósito actividades de ciencia y tecnología.

Entonces, corresponde verificar si la forma de contratación escogida, atendido el objeto asignado a los convenios, respetó o no el ordenamiento jurídico.

En ese cometido se constata que conforme los artículos 1 y 2 - b de la Ley 80 de 1993, para efectos de la

contratación a su cargo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debía y debe ceñirse por las disposiciones de dicho estatuto y las normas que lo complementan, dada su condición de entidad estatal, adscrita por el Ordenamiento Superior a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Al desarrollar el principio de transparencia, el Estatuto citado señala como regla general que la escogencia del contratista debe hacerse por licitación o concurso públicos.

Así surge del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, vigente para cuando fueron suscritos los convenio 003 de 2007 y 055 de 2008[66], según el cual *«La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente (...)»*.

Esta disposición, fue subrogada por el canon 2° de la Ley 1150 de 2007, donde se ratificó que *«La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que señalan los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo»*, norma llamada a regular el convenio 052 de 2009, celebrado el 16 de enero de dicho año[67].

Las mismas preceptivas consagran la contratación directa como **una excepción** a esa regla general y por ello su

[66] Cfr. EF. 14 y EF 21: Suscritos, en su orden, el 2 de enero de 2007 y el 10 de enero de 2008.
[67] Cfr. EF 28.1 Fl. 9. El artículo 38 de la Ley 1150 de 2007 señaló que empezaría a regir seis meses después de su promulgación, efectuada el 16 de julio de 2007, con excepción del artículo 6° que entraría a regir dieciocho meses después y los artículos 9° y 17 vigentes desde su expedición.

implementación sólo es posible cuando se concreta a cabalidad alguno de los eventos que la viabilizan.

Tratándose de los acuerdos 003 de 2007 y 055 de 2008, conforme el artículo 24, numeral 1— d del estatuto citado, dicho presupuesto consistía en que los negocios jurídicos tuvieran por objeto el desarrollo ***directo*** de actividades científicas o tecnológicas y en el caso del convenio 052 de 2009, la misma preceptiva con las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007.

Para el momento del trámite y celebración de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, esta forma de obligarse estaba regulada por las normas superiores atrás mencionadas, al igual que por la Ley 29 de 1990[68], los Decretos Leyes 393 y 591 de 1991[69], por la Ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios y en el caso del convenio 052 de 2009, también por la Ley 1150 de 2007.

Sobre la tesis de la defensa según la cual a esa modalidad de contratar no le resulta aplicable la Ley 80 de 1993 en tanto se rige por el Decreto Ley 393 de 1991 y el artículo 17 del Decreto Ley 591 del mismo año, corresponde indicar que se trata de normas complementarias.

Mírese cómo en el artículo 11 de la Ley 29 de 1990, *«por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación*

[68] Por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias.
[69] Relativos a las modalidades de contratación pública para el fomento de ese tipo de actividades

científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan ***facultades extraordinarias***», el legislador confirió al Gobierno Nacional las siguientes prerrogativas:

> *2. Dictar las normas a las que deban sujetarse la Nación y sus entidades descentralizadas* ***para asociarse con particulares*** *en actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías* (Negrilla ajena al texto).
> *(...)*
> *4. Regular las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas.*

En desarrollo de la primera de ellas, el Presidente de la República emitió el 8 de febrero de 1991 el Decreto Ley 393, cuyo primer artículo dispuso que para adelantar las actividades mencionadas, la Nación y sus entidades descentralizadas «*podrán asociarse* ***con los particulares***», bajo dos concretas formas, una de ellas la celebración de convenios especiales de cooperación, cuyos propósitos reglas y requisitos fijó en los artículos 2°, 6°, 7° y 8° del mismo decreto.

Aunque esta normativa se orientaba a regular la asociación de la administración pública con ***particulares***, previó en su artículo 9°, que la Nación y sus entidades descentralizadas podían asociarse con otras ***entidades públicas*** de cualquier orden, bajo las modalidades previstas en la misma normativa, voluntad ratificada en el Decreto Ley 591 de 1991, emitido el 26 de febrero de esa anualidad, cuyo artículo 17 dispuso:

Para adelantar actividades científicas o tecnológicas la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con los particulares ***y con otras entidades públicas*** *de cualquier orden* ***convenios especiales de cooperación.*** *En virtud de estos convenios, las personas que los celebran aportan recursos en dinero, en especie o de industria, para facilitar, fomentar o desarrollar alguna de las actividades científicas o tecnológicas previstas en el artículo 2° de este decreto.*

Siendo así, una interpretación sistemática y teleológica de estas disposiciones lleva a concluir que la existencia de los Decretos 393 y 591 de 1991 no exime de aplicar, en lo pertinente, la Ley 80 de 1993, más aún si se tiene en cuenta que el primero, en su artículo 9°, supedita la celebración de convenios de cooperación entre la administración pública y entidades de este mismo carácter, a que guarden «... ***conformidad con las normas generales***», vale decir con el restante ordenamiento jurídico y de manera especial con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo aquello que no esté regulado en forma expresa por los Decretos Ley mencionados.

Agréguese que el objeto principal de la Ley 80 de 1993, norma expedida con posterioridad a los citados decretos, es «*...disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales*», definidos en su artículo 32, ya se dijo, como ...«***todos los actos jurídicos generares de obligaciones*** *que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado, o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad*»(Negrilla ajena al texto).

También que, como señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-316 de 2005 donde se pronunció sobre la exequibilidad del Decreto Ley 393 de 1991, éste «...***no constituye propiamente un estatuto de contratación***. *Simplemente prevé entre los mecanismos de asociación para el fomento de la investigación uno especial consistente en la celebración de los convenios de cooperación...*». Razón por la cual su correcta interpretación y aplicación debe hacerse consultando las normas mencionadas (Negrilla ajena al texto).

Hecha esta precisión corresponde indicar que los Decretos 393 y 591 de 1991 establecen cuáles son las actividades que deben entenderse como de ciencia o tecnología, susceptibles de ser pactadas a través de contratos o convenios de cooperación por la Nación y sus entes descentralizados con particulares y entidades públicas, naturaleza jurídica del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, IICA[70].

El Decreto Ley 393 de 1991 dispone sobre el particular:

> ***Artículo 2. PROPÓSITOS DE LA ASOCIACIÓN.*** *Bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior, la asociación podrá tener entre otros, los siguientes propósitos:*
>
> *a) Adelantar proyectos de investigación científica.*
> *b) Apoyar la creación, el fomento, el desarrollo y el financiamiento de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales.*

[70] Cfr. D 75.

c) Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos, e incubadoras de empresas.
d) Formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de ciencia y tecnología.
e) Establecer redes de información científica y tecnológica.
f) Crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad.
g) Negociar, aplicar y adaptar tecnologías nacionales y extranjeras.
h) Asesorar la negociación, aplicación y adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras.
i) Realizar actividades de normalización y metrología.
j) Crear fondos de desarrollo científico y tecnológico a nivel nacional y regional, fondos especiales de garantías y fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos.
k) Realizar seminarios, cursos y eventos nacionales o internacionales de ciencia y tecnología.
l) Financiar publicaciones y el otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigadores.

El artículo 9° siguiente, asigna a la asociación de la Nación o sus entes descentralizados con entidades públicas de cualquier índole, el propósito de «*...adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías*», labores cuya definición debe atender el contexto preestablecido en la norma transcrita.

A su vez, el Decreto Ley 591 de 1991 dispone sobre el mismo tema:

***Artículo 2°**: Para efectos del presente Decreto, entiéndase por actividades científicas y tecnológicas las siguientes:*

1. Investigación científica y desarrollo tecnológico, desarrollo de nuevos productos y procesos, creación y apoyo a centros científicos y tecnológicos y conformación de redes de investigación e información.
2. Difusión científica y tecnológica, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia y tecnología.
3. Servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metrología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica y tecnológica; a la realización de seminarios, congresos y talleres de ciencia y tecnología, así como a la promoción y gestión de sistemas de calidad total y evaluación tecnológica.
4. Proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma, así como la creación y el apoyo a incubadoras de empresas, parques tecnológicos y a empresas de base tecnológica.
5. Transferencia tecnológica que comprende la negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías nacionales o extranjeras.
6. Cooperación científica y tecnológica nacional e internacional.

Este es el marco previsto en el ordenamiento jurídico patrio para regular cuáles actividades pueden ser objeto de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica, razón por la cual son éstas, no otras, las que justifican celebrar ese tipo de negocios jurídicos.

Dichas normas constituyen así, referencia obligada cuando se pretende implementar ese modelo de contratación, en tanto sólo a partir de ellas es posible

determinar si la entidad estatal puede o no sustraerse a la norma general de escogencia del contratista, la licitación o concurso público, para optar, de manera excepcional, por la contratación directa.

Corresponde entonces verificar, si alguna de las actividades anotadas, por constituir el ***objeto directo*** de los negocios jurídicos cuestionados, viabilizaba su celebración como convenios especiales de cooperación científica y tecnológica y la escogencia del cooperante a través de la contratación directa.

Convenio 03 de 2007

La prueba acopiada revela que el objeto general del convenio 003 de 2007, conforme su cláusula primera, consistió en *...la cooperación técnica y científica entre EL MINISTERIO y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para el desarrollo e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS,* ***en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización entre otras actividades***[71].

El examen de la enunciación transcrita lleva a concluir, en principio, que ese objeto, realizar una **convocatoria pública para asignar recursos estatales,** no se ajusta a ninguna de las gestiones calificadas por el legislador como de ciencia y tecnología.

[71] Cfr. EF 14.1 fl. 4.

En cuanto a sus objetivos específicos, consignados en la cláusula segunda, se advierte cómo los numerales 1° y 2° reiteran que éste propende por desarrollar e implementar un ***concurso público*** para elegir proyectos de inversión en sistemas de riego. Este concepto se desagrega luego en las labores propias de aquél, esto es abrir el proceso de selección, evaluar los proyectos, escogerlos, entregar los recursos para ejecutarlos y ejercer sobre esa ejecución la interventoría técnica y financiera.

Esas actuaciones, por su naturaleza, no se avienen a las de ciencia y tecnología ya enunciadas y lo propio ocurre con implementar las evaluaciones de impacto y auditoría del *programa AIS* y las atinentes a su divulgación y socialización mencionadas en los numerales 3° y 4°.

La cláusula segunda también incluye los siguientes objetivos específicos:

> *5)* ***Financiar*** *a los operadores para la ejecución de las actividades objeto del convenio;*
> *6)* ***Ejercer la labor de control y supervisión****, con el apoyo de la Unidad Coordinadora del programa AIS,* ***de los operadores que se contraten*** *para las asesorías en campañas de divulgación y socialización, evaluación de impacto y auditoría;*
> *7)* ***Preparar estudios del impacto esperado del programa*** *sobre el ingreso y el impacto de los programas de apoyo para la competitividad;*
> *8)* ***Promover la cooperación técnica y científica, nacional e internacional****, a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el desarrollo del programa;*

9) ***Las demás*** *que se establezcan en el Plan operativo del convenio, tendientes al cumplimiento del objetivo propuesto* (la negrilla utilizada en cada numeral es ajena al texto).

Los anteriores propósitos ninguna relación guardan con las actividades de ciencia y tecnología citadas, en tanto financiar operadores, controlar o supervisar su trabajo y hacer estudios de impacto de un programa, razonablemente no conllevan a realizar investigación científica, o implementar conocimientos de esa índole o introducir cambios significativos en procesos vinculados con el sector agropecuario.

Es cierto que entre los objetivos específicos se mencionó ***«promover la cooperación técnica y científica a nivel nacional e internacional»***, labor que pareciera encajar en el numeral 6° del artículo 2° del Decreto Ley 591 de 1991. Sin embargo, este objetivo carece de un concreto desarrollo en las numerosas obligaciones asignadas al IICA en razón del convenio[72], las cuales mayoritariamente aluden a la convocatoria que constituye su esencia.

Y si bien en el numeral 14, se asignó al cooperante *«Brindar acompañamiento científico, técnico y administrativo al MINISTERIO en la ejecución de las diferentes actividades materia del presente convenio»*, la simple redacción de este compromiso lo muestra desligado de la *promoción de cooperación* que se invoca,

[72] Cfr. EF 14, Fl. 9: la cláusula novena del convenio enumera 28 obligaciones a cargo del IICA.

sin olvidar que ésta carece de contenido en el Plan Operativo del convenio[73].

En este documento bajo el título *«OBJETIVO DE LA COOPERACIÓN DEL IICA»* se señalaron como finalidades específicas de la cooperación técnica, *...**operar la convocatoria 2007** para la co – financiación de iniciativas tendientes a la instalación, ampliación y/o mejoramiento de sistemas prediales de riego y drenaje, **al igual que apoyar** a la Unidad Operativa del Programa AIS **en el desarrollo de actividades propias del Programa tales como su socialización, sistemas de seguimiento, acompañamiento, auditoría y evaluación de impacto***[74] (negrilla propia).

Es decir, en labores netamente administrativas del concurso y del programa AIS, útiles para desarrollar cada uno de ellos, pero no para la generación o aplicación de ciencia o tecnología.

Importa señalar que no es la forma cómo se desarrolla el negocio jurídico, sino su **objeto directo y concreto**, lo que define si puede acudirse o no a la contratación directa y a través de qué tipo de relación jurídica. Suponer lo contrario implica aceptar que situaciones posteriores a la celebración del acuerdo pueden variar la naturaleza de una determinada forma de contratación o viabilizarla.

También es preciso indicar, que el juicio de legalidad al proceso de contratación en orden a verificar si en su trámite, celebración y liquidación se ajustó o no a los principios

[73] EF 14.2; Fl. 17: Cuadro de actividades previstas para concretar cada objetivo específico del convenio.
[74] Cfr. EF 14.2, Fl. 15

rectores de la contratación estatal, no incluye la etapa de ejecución del contrato o convenio.

A pesar de estas dos premisas, la Sala estima necesario referirse al desarrollo de los convenios cuestionados, con el único propósito de destacar que ni aún a partir de su ejecución, como propuso la defensa, el objeto que se les asignó encuadra en las actividades de ciencia y tecnología.

Se advierte, en primer término, que el Plan Operativo del convenio 003 de 2007, señala como *servicios de cooperación técnica* a cargo del IICA las labores orientadas

> *«...a acompañar las actividades inherentes a la convocatoria, incluidos los procesos de calificación y selección de proponentes, como de acompañamiento técnico y social a los mismos en las etapas previas y posterior a la adjudicación de proyectos»*[75].

Un examen a los objetivos específicos de esa *cooperación técnica*[76] y a las labores establecidas para concretarlos, muestran cómo pese a tener esa denominación, no encajan en las actividades enumeradas en

---

[75] EF 14.2, Fl. 15

[76] EF 14.2, Fls. 15, 17 y 18. **Objetivos Específicos**: *1. Apoyar al Grupo coordinador del Programa AIS del MADR en los procesos de contratación y supervisión de la ejecución de las actividades de divulgación y evaluación del programa;2. Diseñar y operar todos los procesos inherentes a la preparación, socialización, ejecución y cierre de la Convocatoria 2007 de sistemas de prediales de riego y drenaje; 3.(..) 4. Contratar y supervisar –desde los puntos de vista conceptual, técnico y procedimental–la ejecución de los proyectos seleccionaos y cofinanciados a partir de la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje; 5 (...).; 6. Contratar y supervisar la ejecución de los procesos de interventoría de los proyectos cofinanciados con recursos de la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje; 7. Contribuir al diseño y puesta en operación del sistema de seguimiento y operación del Programa AIS; 8. Administrar los recursos del programa AS destinados a la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, así como aquellos cuyo objeto es la contratación de actividades de divulgación y evaluación del programa.*

los Decretos Leyes 393 y 591 de 1991; ni siquiera aquellos cuya enunciación sugiere ese tipo de desarrollos.

Mírese por vía de ejemplo, que el objetivo 3° consistente en que *«Durante la etapa previa de la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, adelantar un proceso de transferencia e instalación de capacidades en las regiones, que facilite que actores locales puedan participar exitosamente en la misma»*, se cumplió mediante *«Talleres presenciales de consultas y comentarios sobre formulación de proyectos en 13 ciudades; acompañamiento permanente virtual en los procesos de capacitación regional* y *recepción de consultas y comentarios y publicación de aclaraciones de adendas»*[77].

El primer informe trimestral de interventoría del convenio[78], relativo al lapso comprendido entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2007, señala que el acompañamiento *inicial* a proponentes, efectuado en 9 talleres presenciales, buscó propiciar la formulación del mayor número de proyectos. Para ello, además de explicar en detalle los términos de referencia, clarificar su interpretación e informar sobre otras opciones de programa, se trabajó el llamado *«perfil del proyecto»* o protocolo para presentarlos, lo que permitió obtener la primera información de posibles proponentes, nombre del proyecto, objetivos generales y específicos, población objetivo, justificación, alcances y limitaciones.

[77] Cfr. EF 14.2, Fls. 15 y 17.
[78] EF 18. 1, Fl. 12.

El acompañamiento *final*, realizado a través de 11 talleres dictados en diferentes ciudades[79], radicó en aplicar una lista de verificación, la revisión técnica y jurídica y la formulación de sugerencias para elevar las probabilidades de éxito de las propuestas.

En términos similares, el primero, segundo y tercer informe de avance, al igual que en el informe final del convenio[80] se refieren a estas labores, las cuales, tratándose del apoyo inicial o de *tipo A*[81], se limitaban a la revisión de los documentos **para verificar el entendimiento de los términos de referencia** y **obtener información básica sobre el proyecto**, cometidos que no implica desarrollo alguno de ciencia o tecnología.

El soporte final o *tipo B*, se circunscribió a establecer la conformidad de las propuestas con los términos de referencia y a efectuar en abstracto, porque no conllevó visitas de campo, sugerencias para mejorar su calidad, que no implicaron desplazar de los proponentes la obligación de estructurar los proyectos.

Tanto es así, que *«En todo caso, los equipos del MADR – IICA mantuvieron el mayor respeto y, por lo tanto, no intervinieron en las decisiones de los proponentes de llevar a la práctica o no las sugerencias hechas en las interacciones de acompañamiento»*[82].

---

[79] Cfr. EF 146, Fl. 3: se cumplieron en Ibagué, Cúcuta, Apartadó, Santafé de Antioquia, Cali, Pasto, Neiva y Bogotá (4 talleres con proponentes de Santander, Boyacá, Meta y Cundinamarca).
[80] Pruebas F 145, Fl. 8; F. 146, Fl. 3 y F. 147, Fl. 5, respectivamente.
[81] Cfr. F 147, Fl. 5: Esta denominación se adopta en el tercer informe de avance.
[82] F. 147, Fl. 5.

Es más, en respuesta ofrecida al interrogatorio propuesto por el doctor *Julián Alfredo Gómez Díaz*[83] sobre los convenios cuestionados, el Representante del IICA en Colombia precisó sobre el acompañamiento que, con sustento en protocolos, se procedía a estudiar los **criterios formales** que debían cumplir los proyectos — soporte tipo A — y a *«...analizar **el estado** de los estudios básicos, diseños, planes productivos, requisitos ambientales y estructuración financiera de los avances de las propuestas»*, vale decir otra revisión de documentos orientada al cumplimiento de formas, así como a *«elaborar e impartir sugerencias para mejorar las propuestas, con el fin de que estuviesen en capacidad de cumplir los requisitos exigidos, tanto en los filtros de criterios formales como en la evaluación de viabilidad»*(negrillas propias).

En ese orden, resulta claro que, contrario a lo dicho por la defensa, esa labor de supervisión, denominada *acompañamiento tipo B*, no tenía el propósito ni la posibilidad de convertirse en el **objeto central o directo** del convenio, siempre orientado a efectuar una convocatoria para colocar recursos públicos en manos de particulares; constituyó a lo sumo una ***actividad de apoyo*** a ese propósito directo y, por ello, este negocio jurídico no puede asumirse como de ciencia y tecnología.

Sobre este particular el Consejo de Estado en sentencia del 11 de febrero de 2009, radicado Rad. 25000-23-31-000-2000-13018-01 (16653), refiriéndose a los acuerdos celebrados para actividades de esa naturaleza, precisó:

---

[83] Cfr. D 49, Fl. 12

A fin de determinar la aplicación de estas normas especiales, que individualizan y caracterizan los contratos aludidos, debe acudirse a la definición que el artículo 2° del Decreto Ley 591 de 1991 (en concordancia con los artículos 1° y 2° del Decreto 393 de 1991) realiza de las actividades científicas y tecnológicas susceptibles de contratar, así:

(...)[84]

De acuerdo con la norma transcrita, el régimen especial se aplica cuando los contratos enunciados tienen por objeto el desarrollo de cualquiera de las anteriores actividades, lo que, por consiguiente, ***excluye aquellas que no encuadren en alguna de ellas o les sean meramente de auxilio o apoyo*** (Destaca la Sala).

Por esta misma razón, compartida por la Sala, tampoco el objetivo N° 5° del Plan Operativo, enunciado en términos que sugieren la realización de actividades *técnicas*, tiene esa connotación.

Dicho propósito específico consistente en *«Desarrollar un acompañamiento de carácter técnico y socio empresarial a dichos proyectos, que favorezca su sostenibilidad»*[85], debía cumplirse a través de visitas de monitoreo al cronograma de ejecución de los proyectos, propuesta de recomendaciones y ajustes en la ejecución de éstos, reuniones técnicas y apoyo virtual a sus ejecutores y evaluación ex post de resultados.

A estas labores y sus logros se refieren los informes cuarto a octavo de interventoría, presentados en forma trimestral[86]; los reportes de avance 3, 4, 5, 6, 7 y 10, el

[84] Transcribe las actividades consideradas como de ciencia y tecnología por dicha norma, ya consignadas textualmente en esta decisión.
[85] Cfr. EF 14. 2, Fl. 18: Objetivo N° 5.
[86] Cfr. EF 18, Fls. 33, 41, 46, 49.

informe final[87] y los atinentes a las labores de interventoría[88].

Estos documentos muestran que el IICA, en forma paralela a la interventoría de los proyectos que contrató con siete firmas[89], acompañó su desarrollo mediante comunicación con sus ejecutores e interventores y visitas de seguimiento, durante las cuales aplicaba una lista de verificación con el fin de *(i)* revisar los soportes documentales generados en los acuerdos de financiamiento y en su ejecución financiera y legal, *(ii)* efectuar una revisión técnica en campo para comprobar el estado de las obras.

El propósito de estas labores era *«...asesorar a los ejecutores en la organización de la información en expedientes y verificar en campo el cumplimiento en tiempo de ejecución, cantidades y tipos de obra establecidos en el proyecto original y así mismo verificar la labor desarrollada por la interventoría en las sedes de ésta»*[90]. En otras palabras, actividades dirigidas a establecer la oportuna y correcta inversión de los recursos públicos asignados a los particulares, pero que no encajan en las que legalmente justifican celebrar un convenio de ciencia y tecnología.

Los mismos documentos muestran que con el fin de aprobar o desestimar, previo concepto del **ingeniero interventor**, las modificaciones ***propuestas por el ejecutor*** durante la ejecución del proyecto, se creó el *comité de*

---

[87] Cfr. F 147, Fl. 15; F 148, Fls. 9 y 10; F. 149, Fls. 4 y 5; F. 150, Fl. 4; F. 151, Fl. 3; F. 152, Fl. 12; F 153, fls. 26 a 39.
[88] D 47 Cd 1 y 2 Informes de Interventoria.
[89] Cfr. F 153, Fl. 28, Cuadro con relación de las empresas contratadas.
[90] Ver F 153, Fl. 29

modificaciones, integrado por quien lo ejecutaba, el interventor, el IICA y el Ministerio como invitado.

Sin embargo, estas labores de vigilancia y verificación cumplidas durante el desarrollo de los proyectos sólo proveían **soporte** al objetivo central del convenio — **la convocatoria** — y a la colocación de los recursos públicos para ser invertidos en los proyectos a cargo de los particulares; y si bien el IICA definía modificaciones, éstas eran propuestas por el ejecutor con el aval del interventor, por manera que la intervención de esa entidad no implicaba creación o desarrollo de ciencia y/o tecnología, conforme las preceptivas atrás insertas.

Corresponde destacar que el plan operativo de este convenio, concebido y desarrollado en la forma indicada, es consecuente con los términos de referencia de la convocatoria que constituía su objeto, en tanto en el punto 1.6 del acápite de sus *CONSIDERACIONES GENERALES*, bajo el título *Consultas y comentarios a los Términos de Referencia*, se indica:

> *Todas las personas interesadas en participar en la presente convocatoria podrán formular ante el IICA* ***consultas y comentarios a los Términos de Referencia*** *de la presente convocatoria. Las consultas y comentarios a los términos serán considerados por el IICA a su entera discreción, y el IICA emitirá las respuestas que considere pertinentes*[91] *(Negrilla ajena al texto).*

[91] EF. 32.1, fl. 7

La Sala no desconoce que la convocatoria se orientaba a seleccionar unos proyectos en los cuales debían invertirse los recursos públicos destinados a implementar sistemas de riego y drenaje o mejorar los existentes en el agro nacional, ni que esta infraestructura puede generar los cambios positivos mencionados por el experto *Carlos Alberto Escobar Restrepo* y otros testigos citados por la defensa.

Sin embargo, crear y desarrollar los proyectos, que son en últimas el medio para alcanzar los probables avances, no constituyó el ***propósito directo*** del convenio, pues éste se centró en ***diseñar e implementar una convocatoria*** en la cual se previó que las propuestas debían incluir un proyecto de riego cuyo diseño estaba a cargo de los interesados, quienes si resultaban favorecidos, eran los únicos responsables, por su propio beneficio, de llevarlo a buen término, bajo la interventoría contratada por el IICA con particulares para vigilar la correcta y oportuna ejecución de los recursos.

Tampoco ignora esta Colegiatura que en el decurso de la convocatoria se cumplieron algunas labores de apoyo que pudieron conllevar algún intercambio de conocimiento. Pero éstas eran sólo eso, un soporte al objeto central del convenio, la implementación de la convocatoria.

Por lo demás, a partir del testimonio del ingeniero *Carlos Alberto Escobar Restrepo*, se conoce que

...existen unos protocolos necesarios para poder instalar un sistema de riego. Dentro de esos protocolos hay que tener lógicamente estudios topográficos, estudios cartográficos que normalmente los suministran las entidades del Estado, estudios de suelo, de geotécnica, estudios de disponibilidad de aguas, calidad físico química y microbiológica del agua, estudios prediales y estudios catastrales. Toda esta conjugación de estudios son necesarios (sic) para diseñar y proyectar un sistema de riego o drenaje. Ya en la parte en diseño hay que retomar todos los recursos que haya.

Ninguna de las actividades tendientes a concretar esos protocolos constituyó el objeto del convenio ni fue desarrollada por el IICA, en tanto hacen parte del estudio técnico a cargo, en forma exclusiva, del proponente.

Entonces, mal puede afirmarse que el IICA efectuó transferencia de ciencia o tecnología a través de unos proyectos de riego a los cuales sólo se aproximó para la revisión formal que se dejó señalada y que adicionalmente fueron preparados e implementados por particulares.

La conclusión se afianza cuando se examina el concepto introducido con el mismo experto, quien al responder *«¿En qué consiste la transferencia de tecnología a través del riego?»*, manifestó:

Aquél agricultor que posea un sistema de riego, necesariamente tiene que convivir con una gran información de transferencia tecnológica. Por el hecho de contar con la disponibilidad hídrica para las necesidades de su cultivo, necesariamente tiene que manejar información climatológica, conocimientos básicos de

hidráulica de fluidos, análisis de fertilidad y aquí empiezan sus nociones de la química del suelo cuando depende de estructuras hidráulicas para captar, controlar, repartir y conducir un caudal de antemano otorgado por una Corporación Autónoma Regional tiene que recibir transferencia tecnológica de diseños exitosos de obras que ya han sido implementadas, probadas y funcionales en otros proyectos[92].

La respuesta evidencia cuáles son los conocimientos básicos que debe tener cualquier agricultor en el ejercicio de su actividad; en esa medida, no puede pensarse que la transferencia de dichos saberes haya sido el objeto del convenio o que el IICA los haya proveído, más si se tiene en cuenta que buena parte de ellos constituían tópicos del proyecto que cada proponente debía elaborar por su cuenta y riesgo, pues si acusaba fallas técnicas era rechazado.

Agréguese que a la pregunta «*¿En lo que describe el artículo 2 del decreto* (sic) *591 de 1991, se puede entender que la implementación de sistemas de riego intraprediales y de distritos de riego caben dentro de esa definición?*».

El perito respondió:

Claro que caben dentro de esta definición, para realizar la implementación de sistemas de riego intraprediales y distritos de riego, indudablemente tiene que haber una investigación científica, y desarrollo tecnológico, ya que para implementarlos tienen que participar un grupo interdisciplinario experto en cada una de las diferentes áreas necesarias para poder llevar a cabo un proyecto de este tipo.

---

[92] Cfr. D 79, fl. 2.

Existen también servicios científicos y tecnológicos, ya que para implementar un sistema de riego, se debe de (sic) conocer de antemano las características de las plantas a cultivar, las propiedades de los agroquímicos a usar, las características del suelo del cual se va a efectuar el aprovechamiento, y por último y no menos importante las características microbiológicas y físico-químicas del agua con la cual se va a regar. Con toda esta información se deben de (sic) realizar todos los ajustes tecnológicos, para así optimizar y aumentar al máximo la eficiencia del sistema de riego[93].

Estos asertos impiden aceptar que el objeto del convenio encaje en la preceptiva citada, pues reafirman que la implementación de un sistema de riego y/o drenaje demanda información específica, que no es distinta a la necesaria para diseñar cada proyecto orientado a alcanzar el subsidio, diseño que, se itera, estuvo a cargo de cada proponente interesado, sin que por las razones ya expuestas, a espacio, pueda admitirse que el IICA ayudó a estructurarlo.

Por lo demás, en estricto sentido, la implementación de sistemas de riego, que se insiste, no era el propósito directo del convenio, no constituyó en este caso innovación o transferencia de ciencia y tecnología.

Siguiendo el Manual de Oslo, allegado como prueba D 64, «*una innovación es la introducción de un nuevo, o significativamente mejorado, producto (bien o servicio), de un proceso, de un nuevo método de comercialización o de un nuevo método organizativo, en las prácticas*

[93] Cfr. D 79, fl. 2

internas de la empresa, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores»[94].

El mismo documento distingue cuatro tipos de innovación: las de producto, las de proceso, las de mercadotécnica y las de organización[95].

La segunda categoría, en la cual podría ubicarse la implementación de un sistema de riego, consiste en *"la introducción de un nuevo, o significativamente mejorado, proceso de producción o de distribución. Ello implica cambios significativos en las técnicas, los materiales y/o los programas informáticos"*[96].

Consecuente con este concepto, el Manual clarifica que

«544. No se consideran como innovaciones de proceso:

- *Los cambios o las mejoras menores*
- *Un aumento de la capacidad de producción o de servicio por la incorporación de sistemas de fabricación o sistemas logísticos que son muy similares a los ya en uso»*[97].

Conforme a lo expuesto por el perito de la defensa, *Carlos Alberto Escobar Restrepo*, las distintas formas de irrigación responden a procedimientos tradicionales, algunos diseñados desde tiempo inmemorial y otros en fecha más reciente, razón por la cual sin dificultad se colige que no constituyen innovación alguna, pues responden a ***sistemas logísticos que son muy similares a los ya en uso***.

---

[94] Cfr. Capítulo 3, Definiciones Básicas, punto 2, pág. 56.
[95] Ver Capítulo 3, Definiciones Básicas, punto 3, pág. 58.
[96] Cfr. Manual de Oslo, Capítulo 3, Definiciones Básicas, punto 3, numeral 163, página 59.
[97] Ver Manual de Oslo, Anexo B, Ejemplos de Innovaciones, numeral 544.

Esta circunstancia impide acoger la tesis de la defensa, según la cual el convenio tenía por fin la actividad descrita en el artículo 2-b del Decreto Ley 393 de 1991, esto es *«apoyar la creación, el fomento, el desarrollo y el **financiamiento** de empresas que incorporen **innovaciones** científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de recursos naturales»*.

Agréguese que la pretensión de asimilar la ***finalidad de las propuestas***, concretar un proyecto, con el ***objeto del convenio***, implementar una convocatoria, no puede admitirse.

Baste señalar que desde la propuesta presentada por el IICA al Ministerio, se estableció como objetivo general de su cooperación *«...coadyuvar en la optimización de la gestión integral del Programa Agro Ingreso Seguro...»* y **como finalidad específica** *«...**operar la convocatoria 2007** para la cofinanciación de iniciativas tendientes a la instalación, ampliación y/o mejoramiento de sistemas prediales de riego y drenaje»*[98].

Los objetivos específicos fijados por el IICA en la misma propuesta fueron transcritos al Plan Operativo del convenio y cumplidos en la forma atrás señalada, razón por la cual resulta innecesario asumir nuevamente el análisis que llevó a la Sala a concluir que su desarrollo tampoco comportó labores de ciencia y tecnología.

[98] EF 15, Fl. 5.

Por otra parte, en la propuesta del IICA se advierte que su labor se orientaba a «...***la realización de las tareas inherentes a la operación de la convocatoria***», las cuales discriminó *...como preparación y apertura de la misma, socialización de términos de referencia de la convocatoria y, en general, divulgación del Programa AIS; contratación de la calificación y selección de propuestas; contratación de los proyectos seleccionados; contratación de su interventoría; seguimiento y cierre de los mismos; contratación de la evaluación de resultados de la convocatoria e, inclusive, de la evaluación de impacto del Programa AIS* (negrilla ajena al texto)[99]. Esto es labores administrativas que, desde ese momento, se advertían dirigidas primordialmente a implementar un concurso público.

El Instituto, como recalcó la defensa, también señaló en su oferta que el Ministerio requería apoyo técnico específico para adelantar durante la etapa previa a la convocatoria, *un proceso de transferencia de capacidades en las regiones, que facilite que muchos actores locales puedan participar exitosamente en la convocatoria de sistemas prediales de riego y drenaje y, posteriormente durante la fase de ejecución de los proyectos seleccionados y cofinanciados, realizar un acompañamiento técnico y socio-empresarial a los mismos*[100].

En otras palabras, labores de soporte al concurso público, en tanto estaban destinadas a facilitar e incentivar la participación de interesados y al seguimiento de los proyectos escogidos, cuya elaboración, se insiste, era tarea exclusiva de los proponentes.

---

[99] Cfr. EF. 15, Fl. 3.
[100] Cfr. EF. 15, Fl. 3.

Tanto es así, que estas tareas fueron calificadas como *«...**acciones de apoyo** y acompañamiento en la construcción y fortalecimiento de capacidades **para competir** en fondos concursales y aplicar efectivamente los recursos a que accedan»*[101], con lo cual es clara su dependencia del concurso que, en esa medida, era el objetivo central y directo del convenio cuya celebración se proponía.

Esa situación explica que como acciones de apoyo **durante la convocatoria,** se propusiera el servicio de preguntas y respuestas sobre sus términos de referencia y protocolos, al igual que el acompañamiento en la formulación de proyectos mediante ejercicios de simulación, revisión de avances y sugerencias para mejorar secciones **de los documentos del proyecto**[102]. Es decir, algunas de las actividades que, en la práctica, se implementaron como desarrollo del objetivo específico N°3 del Plan Operativo, las cuales, según se analizó, sólo constituyeron un ***apoyo*** al concurso público, sin la trascendencia para convertirse en la razón de ser del convenio.

También justifica que **durante la ejecución** se propusieron visitas periódicas a los proyectos, generación de alertas, ajuste de la estrategia de aquellos y fortalecimiento de la gestión[103], labores similares a las de interventoría sobre los recursos entregados y su aplicación, también previstas en el convenio.

---

[101] Cfr. EF 15.1, Fl. 8.
[102] Cfr. EF15, Fl. 10.
[103] EF 15.1, Fls. 10 – 11.

Mírese entonces, cómo ninguna de estas actividades ni en su concepción ni en la práctica, implicó estructurar técnicamente los proyectos o ejecutarlos, ejercicio que correspondía adelantar directamente a los interesados. Por ello, según señalan los informes correspondientes, sus resultados no pasaron de ser listas de verificación, sugerencias o aprobaciones a cambios surgidos en el desarrollo de los proyectos, tareas que no eran el objetivo central del convenio.

Las razones aquí expuestas llevan a concluir que el negocio jurídico analizado no tuvo por objeto desarrollar actividades de ciencia y/o tecnología, ni se tradujo, a términos del Manual de Oslo, en actividades de innovación.

Convenio 055 de 2008

El convenio 055 de 2008 tuvo como fin...*la cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO, EL INCODER y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para* ***la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje que permita la asignación de recursos del programa Agro Ingreso Seguro – AIS, y del subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras, a que se refiere el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007***[104].

El objeto de este acuerdo así enunciado, al igual que en el convenio 003 de 2007, se centra en **adelantar una convocatoria pública para asignar recursos** del programa AIS destinados a riego y drenaje, actividad ajena a las

[104] Cfr. EF 21.1, Fl. 4.

legalmente asociadas con el desarrollo de ciencia y tecnología.

La conclusión se afianza al revisar los objetivos específicos del convenio, así como las actividades previstas para concretarlos.

Los objetivos específicos, consignados en idénticos términos en el Plan Operativo, consistieron en: *...3.1. Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje; 3.2. Impulsar y adelantar todas las etapas necesarias para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de riego y Drenaje; y, 3.3. Promover la cooperación científica y tecnológica en el ámbito nacional e internacional, a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el correcto desarrollo del Programa Agro,* (sic) *Ingreso Seguro — AIS*[105].

Esta enunciación impide relacionar dicho negocio jurídico con el desarrollo de ciencia y tecnología, pues, con excepción del numeral 3.3, las actividades mencionadas son de índole administrativa, como surge de las labores previstas para cumplir esos propósitos.

Éstas fueron, en lo atinente al primero de ellos, «*...implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje...*» y, en lo relativo al segundo, *...adelantar e impulsar las etapas de (i) apertura y cierre del proceso de selección, (ii) verificación de requisitos mínimos y eventual formulación de requerimiento, (iii) evaluación y calificación de las iniciativas presentada, (iv) suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamiento a que hubiere lugar y (v) realización de la interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la*

[105] EF 21.2, Fl. 14.

ejecución de los proyectos[106]. Es decir, tareas que si bien son propias de un concurso público, distan de las que legalmente justifican la celebración de convenios de ciencia y tecnología.

Ya se dijo, sólo el objetivo consignado en el numeral 3.3 sugiere el cumplimiento de actividades referidas en el régimen especial, en tanto menciona la «*cooperación científica nacional e internacional*»[107].

No obstante, la forma establecida para prestar dicha *cooperación científica* dista de ese concepto, en tanto consistió en disponer para fines del convenio, del recurso humano y físico del IICA, de quien *se espera (...) aporte la infraestructura técnica, operativa y administrativa (recursos humanos) necesaria para la ejecución del Convenio, ponga a disposición para el desarrollo de las actividades tanto su sede o agencia de cooperación en Colombia, como la hemisférica, así como el personal directivo, científico, técnico, administrativo, de coordinación y operación, necesario para la óptima ejecución del Convenio, y así mismo vincule profesionales de las más altas calidades profesionales y técnicas para el desarrollo de las diferentes actividades propias del Convenio*[108].

Agréguese que ninguno de los productos esperados de las labores orientadas a concretar los objetivos del convenio, responden a desarrollos de ciencia y/o tecnología en tanto se trata de:

---

[106] EF 21.2, Fl. 14.
[107] Citada en el numera 6 del artículo 2° del Decreto Ley 591 de 1991.
[108] Cfr. EF 21.2, Fl. 15. También F. 159 Fl. 4, Cuadro 2. Indicadores en el cumplimiento de este objetivo.

a. *Términos de referencia, contratación y pagos de la Unidad Ejecutora de la convocatoria de riego y drenaje AIS;* ***b.*** *Archivo debidamente organizado, custodiado y actualizado de todos los documentos que se produzcan en la ejecución del Convenio a nivel técnico y financiero;* ***c.*** *Garantizar la oportuna participación de la Unidad Ejecutora a nivel nacional (solicitudes de viaje, legalizaciones de viaje y anticipos;* ***d.*** *Seis informes bimensuales sobre ejecución técnica y financiera;* ***e.*** *Informes financieros mensuales;* ***f.*** *Un informe final con indicadores sobre ejecución técnica y financiera;* ***g.*** *informe de los proyectos presentados al cierre de la convocatoria;* ***h.*** *Actas de cierre de todas las urnas;* ***i.*** *Términos de referencia, contratación, pagos, liquidación de contratos de los profesionales a cargo del filtro operativo de la convocatoria de riego y drenaje AIS;* ***j.*** *Informe de resultados de proceso de verificación de requisitos mínimos y formulación de requerimientos;* ***k.*** *Términos de referencia, contratación, pagos y liquidación de los profesionales a cargo de la evaluación de los proyectos en la convocatoria de riego y drenaje AIS;* ***l.*** *Informe y publicación de los proyectos ejecutables;* ***m.*** *Proceso de selección, contratación, pagos y liquidación de firmas interventoras de los proyectos seleccionados;* ***n.*** *Informes de interventoría de los operadores vinculados al convenio;* ***o.*** *Acuerdos de financiamiento perfeccionados y legalizados;* ***p.*** *Actas de liquidación de contratos y acuerdos de financiamiento;* ***q.*** *Infraestructura técnica, operativa y administrativa instalada para la ejecución del Convenio;* ***r.*** *Recurso Humano necesario vinculado a la ejecución del Programa*[109].

Es claro, entonces que los resultados esperados se asocian, de manera exclusiva, con las gestiones de índole administrativa necesarias para implementar, desarrollar y

[109] Cfr. EF. 21.2, fl. 15 y 16.

finalizar un concurso público[110], no con la generación de ciencia y/o tecnología.

Dichos resultados son, además, los propios del rol institucional asignado al IICA, *«Operador de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje"*, quien tenía *"...a su cargo el correcto manejo y ejecución de los recursos aportados, la realización de las actividades necesarias para la ejecución del objeto del Convenio, y la responsabilidad técnica y administrativa con respecto al desarrollo del mismo...»*[111], en la calidad anotada.

Con el Plan Operativo de este convenio se aportó un cuadro destinado a controlar su ejecución[112], en el cual se establece que para *«Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje"»* se previeron las siguientes actividades: *«(i) Acompañamiento a los posibles proponentes de proyectos»*, que debía reflejarse en la *«Lista de verificación aplicada a los proyectos acompañados»* y en las *«Observaciones y sugerencias entregadas a los proyectos que reciban acompañamiento»*; *(ii) «Atender las consultas de los posibles proponentes de proyectos»*, la cual debía advertirse en las *«Respuestas generadas a las inquietudes presentadas»* y en el *«Informe de consultas atendidas» (iii) «Recibir y responder vía web consultas y comentarios»*, tarea que podría constatarse en las *«Consultas y comentarios publicados en la página web del IICA y del Ministerio»*.

De acuerdo con el mismo documento, todas estas labores, cuya enunciación tampoco sugiere actividades de ciencia y tecnología, debían desarrollarse entre los meses de

[110] Cfr. EF 21.2, Fl. 16.
[111] Cfr. EF 21.2, Fl. 16.
[112] Cfr. EF 21.2, Fl. 20, 18 y 19.

enero/marzo, mayo/junio y julio de 2008, pues se relacionaban con la etapa inicial de cada uno de los procesos concursales previstos.

El *«Informe Gastos de Divulgación»*[113] fechado el 18 de mayo de 2009, muestra que estas actividades se cumplieron a través de los talleres de divulgación y socialización de las convocatorias de 2008, los cuales, en el caso de la primera, se efectuaron durante las dos últimas semanas de enero y la primera de febrero y tuvieron como objetivos *«dar a conocer los términos de referencia de la primera convocatoria de riego y drenaje en 2008; e identificar proponentes y posibles iniciativas a concursar»*.

En el caso de la segunda, los talleres de divulgación se adelantaron en las dos últimas semanas de mayo y las dos primeras de junio, con el fin de *«dar a conocer los términos de referencia de la segunda convocatoria de riego y drenaje en 2008; identificar proponentes potenciales y posibles iniciativas a concursar; y ofrecer el acompañamiento de la Unidad Ejecutora a los proponentes»*.

Es decir, se trató de actividades que conforme las Leyes 393 y 591 de 1991, no tienen la condición de científicas o tecnológicas, apreciación que se afianza con sus resultados, carentes en ambos casos de esa condición, pues consistieron, según el informe aludido, en *«un registro de participación a los talleres de (...)* [114] *participantes interesados en la convocatoria y además se identificaron (...)* [115] *iniciativas»*.

---

[113] Cfr. EF 21.7 Fls 38 a 44.
[114] Cfr. EF 21.7, Fl. 40: 2047 participantes interesados en la primera convocatoria de 2008 y 1184 en la segunda del mismo año.
[115] 306 iniciativas en la primera convocatoria de 2008 y 279 en la segunda convocatoria.

Por lo demás, en las actas del Comité Administrativo del convenio[116], entre cuyas funciones estaba la de *«2) Revisar, analizar y rendir concepto en relación con los informes que presente EL IICA con respecto a la ejecución del convenio»*[117], no existe mención alguna relativa al desarrollo de labores de carácter científico o tecnológico.

Tanto es así, que las actas N° 003 del 21 de mayo[118] y 005 del 21 de octubre[119], ambas de 2008, fechas para las cuales el desarrollo del convenio incluía la evaluación y calificación de los proyectos presentados en las dos convocatorias, sólo mencionan como actividades frente éstos, la verificación de sus requisitos mínimos por parte del denominado filtro operativo, vale decir, que cumplieran lo indispensable para ser evaluados y calificados.

Agréguese que en el primer informe de avance, el IICA refiere como una de sus actividades *H. Preparación del Filtro Operativo* y dentro de ellas un taller con el personal del filtro, cuyo objetivo era *«... que los profesionales que van a realizar filtro operativo se capaciten y normalicen sus criterios y procedimientos para la* ***verificación de requisitos de los documentos*** *presentados a la Convocatoria de Riego y Drenaje 01-2008»*[120] (Negrilla propia).

Los informes de interventoría también ilustran sobre el alcance de esa labor. Así, el primero de ellos atinente a las labores cumplidas entre enero y marzo de 2008, al señalar su alcance, bajo el título de *«Otros aspectos relacionados con la*

---

[116] Cfr. EF 23.
[117] Cfr. EF 21.1, Fl. 4.
[118] Cfr. EF 23.3, Fl. 7.
[119] Ver EF 23.5, Fl. 22.
[120] F. 158, fl. 19.

convocatoria»[121], se refiere al *«Acompañamiento en la formulación de propuestas»* el cual consistió en...*revisar el contenido de los avances de propuestas, emitir comentarios y hacer sugerencias para el cumplimiento de los términos de referencia. El instrumento fundamental empleado por el IICA para llevar a cabo el proceso de acompañamiento fue* ***una lista de verificación*** *mediante la cual se contemplaron los puntos previstos en los términos de referencia en forma sistemática y sistémica* (Negrilla ajena al texto).

En forma más explícita, el tercer informe de interventoría, relativo a los meses de julio a septiembre de 2008, precisa sobre la segunda convocatoria de ese año:

> *Durante todo el período de apertura de esta convocatoria se mantuvo en operación por parte del IICA, el acompañamiento a los proponentes en su proceso de formulación de proyectos, el cual comprendía la respuesta a las inquietudes que se presentaran por los posibles proponentes y la revisión de los avances de los proyectos.* ***Este proceso no incluyó en ningún momento la formulación del proyecto, que es responsabilidad única y exclusiva del proponente***[122] (Destaca la Sala).

Los anteriores reportes tienen como fundamento los informes de avance rendidos por el IICA, donde de manera recurrente se enfatiza que esa entidad *«...no participa en la formulación de proyectos, y que el proceso de acompañamiento a la formulación consiste en revisar el contenido de los avances de propuestas, emitir comentarios y hacer sugerencias para el cumplimiento de los términos de referencia»*, apoyados en *«una Lista de Verificación mediante la cual se recorren los términos de Referencia*

[121] Cfr. EF. 24.2, Fl. 5.
[122] Cfr. EF 24.4, Fl. 21.

de la Convocatoria, de principio a fin»[123], labor que se cumplía de manera presencial, telefónica o virtual.

La Lista de Verificación aludida, según indica el primer informe de avance, constituye su anexo 5, a partir del cual puede afirmarse que aquella se orientaba sólo a determinar si las propuestas contenían todos los ítems exigidos en los términos de referencia y si estaban acompañadas del soporte documental necesario para evaluarlas. Por ello, en las instrucciones para diligenciarla se advierte que *«esta lista de verificación pretende servir como un instrumento para la* ***recolección de información concerniente a los requisitos mínimos*** *contenidos en el documento de proyecto, y los anexos exigidos en los Términos de Referencia...»*[124](Negrilla ajena al texto).

Dígase por último, que la prueba D 65 aportada por la defensa, consiste en un archivo magnético remitido por el IICA donde se explica el alcance del acompañamiento brindado por esa entidad a los proponentes y la naturaleza de las subsanaciones surgidas de esa tarea, en los siguientes términos:

> ***1.*** *Descripción del sistema de divulgación, asesoramiento y acompañamiento para la presentación de proyectos.*
>
> ***1.1*** *Divulgación: Para cada una de las convocatorias se han realizado talleres de divulgación, organizados por la Unidad Ejecutora con el apoyo de los Técnicos Regionales en las diferentes ciudades del país.* ***En estos talleres se explican los términos de referencia establecidos para cada convocatoria, se hacen aclaraciones en relación con la***

[123] Cfr. F 158, Fls. 14 y 15. También F 161, Fl. 21: *"B) Acompañamiento a la convocatoria pública de Riego y Drenaje 02.2008 MADR-IICA".*
[124] Cfr. F 158, Fls. 15 y 203 a 206.

interpretación que los proponentes han realizado *de los mismos y, complementariamente, se presenta información sobre las otras opciones del Programa AIS.*

Para la realización de estos talleres, se invitan representantes del sector agropecuario de diferente índole, público, privado, gubernamental, gremial, educativo y productor, quienes a lo largo de las socializaciones manifiestan sus observaciones, inquietudes y sugerencias.

En cada taller de divulgación se diligencia un formato de identificación de iniciativas en el cual se consignan los datos iniciales de contacto y la idea del proyecto, con base en esta información se invitan mediante correo electrónico o telefónicamente a los participantes de los talleres para utilizar la Plataforma Virtual con el objetivo de brindarles acompañamiento en cuanto a las dudas y aclaraciones en el proceso de formulación del proyecto.

1.2 *Asesoramiento y Acompañamiento:*

El Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, IICA, Oficina en Colombia, en su carácter de Operador de la Convocatoria Pública para apoyar la Construcción y Adecuación de Sistemas de Riego y Drenaje del Programa Agro Ingreso Seguro, AIS, del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, complementa las acciones de divulgación de la misma con acompañamiento a los proponentes potenciales de proyectos que soliciten esta forma de cooperación técnica.

El acompañamiento a la formulación de los proyectos consiste en la revisión de los avances de los documentos de proyectos que hacen llegar cada uno de los proponentes hasta quince días antes del cierre de la Convocatoria*, bien sea a través de la Plataforma Virtual o con la colaboración directa de cada uno de los Técnicos Regionales.*

Los documentos son revisados por grupos interdisciplinarios de profesionales del Instituto, quienes les hacen comentarios ***especialmente frente a la posible insuficiencia de información o incompleto cumplimiento de requisitos***

establecidos en los Términos de Referencia (TR) de la convocatoria. *Este acompañamiento no tiene costo para los proponentes. Es importante señalar con toda claridad que los comentarios que se hagan a los proyectos no comprometen en nada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Programa AIS, ni al IICA, como tampoco comprometen a los evaluadores de los proyectos. En consecuencia, no garantizan que los proyectos van a ser declarados evaluables, elegibles y ejecutables* (Destaca la Sala).

Además los términos de las subsanaciones, incluidos en el archivo magnético allegado como prueba D 47 por la defensa, muestran que éstas se limitaban a conminar a los proponentes a complementar datos faltantes en sus propuestas o a mejorar la información suministrada hasta alcanzar un mínimo que permitiera su evaluación.

Tan cierto es que el acompañamiento del IICA se cumplía en la forma señalada, que en el séptimo informe de avance bajo el título de *Acción de coyuntura* se advierte *«la dificultad de un número de las asociaciones de productores de escala pequeña»* para concursar *«...debido a limitaciones en su capacidad de formular proyectos»*[125].

Sobre el particular resulta ilustrativo el testimonio del ex gobernador de Nariño, doctor *Antonio Navarro Wolf*[126], quien sostuvo que asumió como prioridad promover la presentación de proyectos relacionados con distritos de riego y pudo conocer de cerca los esfuerzos que demandaba concurrir a la convocatoria.

[125] Cfr. F 163, Fl. 7.
[126] Sesión del 20 Ag. De 2013.

Por ello, dispuso que un equipo de trabajo adscrito a la secretaría de agricultura de la gobernación, apoyara a los interesados revisando que los proyectos estuvieran *"bien hechos"*, labor para la cual dicho equipo resultó insuficiente, siendo necesario, entonces, obtener la cooperación de España, reflejada en un experto que cumplió idéntica labor.

Interrogado sobre qué apoyo técnico brindó el IICA o el Ministerio en la presentación de proyectos, respondió *«...no recuerdo haber recibido ningún apoyo específico del IICA o del Ministerio»*[127].

Lo anterior significa que, como en el caso del convenio 003 de 2007, esa actividad de constatación adelantada por el IICA, allí denominada *acompañamiento tipo B*, además de insuficiente, sólo se orientó a establecer el cumplimiento mínimo de los términos de referencia de la convocatoria para colocar unos recursos públicos, objeto real y directo del acuerdo.

De ahí que en el primer informe de avance del convenio, el IICA refiera como una de las actividades cumplidas, un taller de capacitación

Situación que se ofrece consistente con los términos de referencia de dicha convocatoria, en cuyas *Disposiciones Generales* se incluye:

[127] Cfr. Sesión 20 de agosto de 2013.

1.5. CONSULTAS Y COMENTARIOS ***A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA.***

Todas las personas interesadas en participar en la presente convocatoria podrán formular ante el IICA, con no menos de quince (15) días calendario de anticipación a la fecha de cierre, las consultas y observaciones que consideren convenientes y procedentes ***en relación con los Términos de Referencia****. Dichas consultas y observaciones serán analizadas directamente por el IICA, quien emitirá las respuestas escritas que considere pertinentes....*[128](Negrillas propias).

Y con lo indicado en el Capítulo 2, relativo a la *PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA,*

2.2. Presentación de la propuesta.

(...) El INCODER establecerá los servicios de apoyo requeridos para prestar la asesoría necesaria para promover y facilitar la formulación de los proyectos clasificados en el Grupo N° 2 (de construcción y/o rehabilitación de distritos de riego) para verificar que los mismos cumplan con los requisitos técnicos y económicos correspondientes, y para orientar las gestiones relacionadas con su financiación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1152 de 2007[129].

Con lo cual el apoyo mencionado por la defensa, en lo relativo a los proyectos tipo 2, se radicó en el INCODER, lo cual se ofrece innecesario si en verdad el IICA prestaba *cooperación técnica.*

Otra razón adicional impide aceptar que la labor de acompañamiento a los proponentes pudo tener la entidad que ahora se le atribuye.

---

[128] EF. 32.2, fl. 46
[129] EF. 32, fl. 54.

Sin duda, el IICA fue contratado para diseñar e implementar una convocatoria, a través de la cual se evaluarían los proyectos productivos presentados por particulares, a fin de obtener la asignación de recursos públicos. En ese orden, mal podía intervenir en el diseño de propuestas o generar aportes para contribuir a su mejoramiento técnico, pues de hacerlo estaría interviniendo en los aspectos que debía calificar, con evidente desventaja de quienes por cualquier causa, no contaron con ese apoyo.

Por ello, los informes sobre el acompañamiento reiteran que quienes lo realizaron, se limitaban a presentar sugerencias sobre el cumplimiento de los términos de referencia y el avance documental de las propuestas.

Importa señalar, por otra parte, que los informes de avance del convenio refieren el seguimiento efectuado por el IICA al desarrollo de las obras tema de los proyectos y a la inversión de los recursos entregados en virtud de los acuerdos de financiamiento[130], tarea que incluyó implementar el denominado *Comité de modificaciones.*

Pero estas labores, igual que en el convenio 003 de 2007, sólo brindaban soporte al objetivo central de su similar 055, en tanto se trataba de actuaciones propias de la interventoría, dirigidas a controlar que los recursos públicos se invirtieran en la obra a la cual se asignaron, en forma eficiente y oportuna, motivo por el resulta imposible aceptar

[130] Cfr. F162, Fl. 6 a 9; F163. Fls. 8 a 12 y F164, Fl. 9.

que los resultados de esta actividad corresponden a desarrollos de ciencia y tecnología.

Además, el *Comité de Modificaciones* tenía como propósito definir, previo concepto técnico, legal, administrativo y financiero del interventor[131], los cambios propuestos por los ejecutores de los proyectos, derivados de circunstancias propias de su desarrollo, entre ellas, ampliación del plazo, reinversiones por descuentos en los materiales de construcción, variación en el número de hectáreas o familias beneficiadas, modificaciones en los diseños iniciales, entre otros. Es decir, actividades ajenas a las legalmente calificadas como de ciencia o tecnología y surgidas, se itera, de la iniciativa de los ejecutores de los proyectos, no del cooperante del Ministerio.

Entonces, incluso si se aceptara que alguna de las actividades asignadas al convenio comportaba una actividad de asesoría, lo real es que ella no era el objeto ***directo*** del convenio, pues éste se centró en la implementación de una convocatoria para colocar recursos públicos en particulares, situación que no se compadece de lo dispuesto en el literal d del n 2 art. 24 de la Ley 80 de 1993.

Dígase por último, con apoyo en las razones señaladas al analizar el convenio 003 de 2007, que la implementación de sistemas de riego, que se itera, no fue el propósito directo del convenio, no significó innovación o transferencia de

[131] Cfr. F. 163, Fl. 12.

ciencia y tecnología, a la luz del Manual de Oslo traído por la defensa para ilustrar la naturaleza de dichas actividades.

Convenio 052 de 2009

Al convenio 052 de 2009 se asignó el propósito de concretar *«...la cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para* ***la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje*** *que permita la asignación de recursos del programa Agro Ingreso Seguro – AIS»*[132].

Consecuente con la cláusula segunda, la ejecución de este objeto y en particular las actividades necesarias para ello, debían sujetarse al Plan Operativo integrado al convenio, cuyos objetivos específicos, conforme este documento eran:

3.1. Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje; 3.2. Impulsar y adelantar todas las etapas necesarias para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de riego y Drenaje; y 3.3. Promover la cooperación científica y tecnológica en el ámbito nacional e internacional, a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje[133].

Para concretar el primer propósito, el IICA estaba obligado a *«...adelantar todas las labores necesarias para implementar una (1) Convocatoria Pública de Riego y drenaje durante el año 2009 (....). Así mismo (...) apoyar la ejecución de los proyectos que*

[132] Cfr. EF 28.1, Fl. 3.
[133] Cfr. EF 28.2 Fl. 12.

hubieran sido declarados elegibles en las Convocatorias Públicas de Riego y Drenaje anteriores»[134].

Para ejecutar el segundo objetivo, el Instituto debía *...adelantar e impulsar las etapas de (i) apertura y cierre del proceso de selección, (ii) verificación de requisitos mínimos y eventual formulación de requerimientos, (iii) evaluación y calificación de las iniciativas presentadas, (iv) suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamiento a que hubiere lugar, y (v) realización de la interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la ejecución de los proyectos correspondientes*[135].

Como surge de la anterior transcripción, el propósito central y único de este negocio jurídico consistía en implementar un concurso para asignar a particulares unos recursos del Estado, labor no prevista legalmente como una de aquellas que justifica celebrar un convenio de ciencia y tecnología.

Y si bien como última finalidad específica se menciona impulsar la cooperación científica y tecnológica en el ámbito nacional e internacional, lo cierto es que dicha promoción radicaba en que

...el IICA aporte la infraestructura técnica, operativa y administrativa (recursos humanos) necesaria para la ejecución del Convenio, ponga a disposición para el desarrollo de las actividades tanto su sede o agencia de cooperación en Colombia como la hemisférica, así como el personal directivo, científico, administrativo, de coordinación y operación, necesario para la óptima ejecución del objeto del Convenio, e igualmente vincule a profesionales de las más altas

[134] Cfr. EF 28, Fl. 12.
[135] Cfr. EF 28, Fl. 13.

calidades profesionales y técnicas para el desarrollo de las diferentes actividades propias del Convenio[136].

En otras palabras, para concretar el objeto pactado, el organismo internacional debía poner a disposición su infraestructura en Colombia y en otros Estados del hemisferio, hecho que, como es patente, no constituye en sí mismo una de las actividades de ciencia o tecnología señaladas en el ordenamiento respectivo.

Corresponde señalar que conforme el Plan Operativo diseñado para este convenio, los productos esperados de su ejecución al igual que el rol institucional señalado al IICA[137] son idénticos a los previsto para su similar 055 de 2008; por esta razón, la Sala se remite a las consideraciones expuestas al analizar dicho negocio jurídico, con fundamento en las cuales concluyó que no tenía por objeto actividades de ciencia y tecnología.

Tampoco a partir del desarrollo del convenio, como propone la defensa, puede inferirse que su objeto fue una de aquellas actividades.

Los informes de avance muestran que este acuerdo se cumplió siguiendo las mismas etapas de su similar 055 de 2008; así el IICA adelantó la «*Apertura y cierre del proceso de concurso de proyectos; verificación de requisitos mínimos y eventual formulación de requerimientos; evaluación y calificación de las*

[136] Cfr. EF 28.2, Fl. 13.
[137] Cfr. EF 28. 2, Fls.13 y 14.

iniciativas presentadas; suscripción y cumplimiento de los Acuerdos de Financiamiento a que hubiere lugar»[138].

Además, que efectuó acompañamiento a los potenciales proponentes, labor durante la cual *...se responden preguntas sobre los TR y se hacen comentarios a los avances de los proyectos. Sistemáticamente y en todos los acompañamientos se habla de 'comentarios' y no de 'sugerencias' o 'recomendaciones' con el fin de no comprometer al MADR, al Programa AIS, al IICA o a los evaluadores de proyectos*[139].

La descripción de la forma y contenidos de una sesión de apoyo presencial, efectuada en el primer informe de avance[140], muestra que el acompañamiento se orientaba a ilustrar sobre el programa AIS, la convocatoria de riego y drenaje, el papel del IICA como operador, los antecedentes y alcances del proceso, el concepto de fondo concursal, los términos de referencia —TR—, la estructura organizacional del IICA, la plataforma virtual establecida para atender consultas relativas a la formulación de los proyectos y la forma en que ella operaba.

De igual manera, este documento enseña que en desarrollo de la convocatoria, el IICA, Sede Central, ejecutó respecto de 18 asociaciones, la denominada *acción de coyuntura*, consistente en destinar *«recursos económicos por US$80.000» (...) «...para fortalecer las capacidades requeridas en formulación de proyectos de pequeños productores asociados»*, quienes *«precisaban entre otras, la contratación de técnicos en la formulación de*

---

[138] Cfr. F. 178, Fl. 5
[139] Cfr. F 178, Fls. 14 y 15.
[140] Cfr. F 178, Fl. 15.

sus proyectos, o contratación de estudios, o el pago de documentación de trámites»[141].

Sin embargo, esa circunstancia no convierte este acuerdo en un convenio destinado a ejecutar actividades de ciencia y tecnología, pues, en todo caso, esa actuación no es más que un apoyo al objeto principal del convenio, la implementación de un concurso para entregar a particulares recursos públicos.

El segundo informe de avance muestra que el acompañamiento también se dirigió a verificar que las propuestas cumplieran los requisitos mínimos indicados en los términos de referencia de la convocatoria, para lo cual se acudió nuevamente a la Lista de Verificación y a solicitar las subsanaciones necesarias[142], labor inherente al concurso público, en tanto hace parte de la evaluación de propuestas, concretamente del denominado filtro operativo.

Entonces, como en los casos anteriores, el acompañamiento no se dirigía a remplazar a los proponentes en la elaboración de sus proyectos, dirigidos, ellos sí, a introducir mejoras en la infraestructura agraria a través de sistemas de riego, razón por la cual aquél sólo constituyó un soporte para concretar el objetivo real del convenio, la convocatoria para colocar recursos públicos en cabeza de los particulares escogidos mediante un concurso.

---

[141] Cfr. Fl 178, Fl. 21.
[142] Cfr. F 179, fl. 13, literal E.

En relación con este negocio jurídico y por las razones ya expresadas, se advierte que los sistemas de riego y drenaje implementados en razón de los proyectos seleccionados, carecen, a términos de la regulación internacional allegada como prueba, del componente de innovación que les asigna la defensa.

Las consideraciones hasta aquí expuestas llevan a concluir que los convenios especiales de cooperación 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, no tuvieron por objeto el desarrollo de actividades consideradas científicas o tecnológicas conforme el régimen de excepción previsto en los Decretos Ley 393 y 591 de 1991, presupuesto indispensable para optar por esa forma de obligarse.

Desvirtúan además la tesis de la defensa, según la cual el objeto de los convenios cuestionados se enmarca en la regulación de ciencia y tecnología porque *(i)* incorporaron innovación y transferencia de tecnología en sistemas de riego, *(ii)* a través del acompañamiento a los proponentes, el IICA realizó transferencia de tecnología y conocimiento y *(iii)* el Instituto entregó al Ministerio la metodología para implementar fondos concursales.

En efecto, contrario a lo afirmado por esa parte, las actividades cumplidas por el IICA para implementar cada una de las convocatorias, entre ellas las de acompañamiento, distan de las legalmente catalogadas como de ciencia y tecnología, según se expuso, a espacio, al analizar cada uno de estos negocios jurídicos.

Además, como se explicó oportunamente, dichas actividades, las del IICA, no responden al concepto de innovación ni aparejan la mejora en infraestructura agropecuaria que supone implantar un sistema de riego. Este adelanto, en los casos en que se haya concretado, es consecuencia directa y única del desarrollo de un proyecto cuyo diseño no constituyó el objeto de los convenios, al punto que elaborarlo jamás fue tarea del IICA. Ni podía serlo, pues el Instituto tenía la función de calificarlo.

En último término, porque la realización de fondos concursales no era un tema nuevo en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Así lo precisó su director de Desarrollo Tecnológico *Leonidas Tobón Torreglosa*, quien aceptó su implementación en programas de esa cartera, anteriores a los hechos que aquí se cuestionan, concretamente en PRONATA y FONTAGRO, el primero de carácter nacional y el segundo regional, ambos operados por el IICA a través de convenios de ciencia y tecnología. Sobre el particular afirmó:

> *Digamos que nosotros nos afianzamos, nos soportamos mucho en* ***Pronata*** *para abrir* ***los fondos concursales nuestros*** *porque fue una experiencia que fue positiva en todo el territorio nacional. Fue más pequeño que lo que hicimos, pero sirvió digamos que de base y también se hacía para las cadenas productivas que había en ese momento. Obviamente era mucho menos, pero también se financió digamos inversión en ciencia y tecnología. Lo que hicimos posterior fue como lo señalé anteriormente apoyados en ellos, mejorando algunas cosas como digamos los paneles de expertos y*

todo lo que se hacía digamos en el fondo concursal y eso era para cadenas nacionales...[143].

El Programa Nacional de Transferencia de Tecnología Agropecuaria, PRONATA, venía implementándose por el Ministerio desde 1995, según se infiere de las pruebas D 54 y D 57, a través de convocatorias abiertas para asignar por demanda, mediante un fondo competitivo, recursos para la cofinanciación de iniciativas orientadas a facilitar el acceso de pequeños productores agropecuarios a tecnologías equitativas, competitivas y sostenibles, para promover su modernización, reconversión productiva y articulación efectiva a esquemas empresariales sostenibles.

Vale decir, en esencia, un sistema que como en el caso del componente de riego y drenaje de AIS, incluía adelantar convocatorias, calificar proyectos, elegir los idóneos, entregar recursos y vigilar su correcta ejecución.

Si esto es así, imposible aceptar que, como sostuvo la defensa, los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, significaron para el Ministerio transferencia de tecnología consistente en la metodología para el manejo de fondos concursales, pues resulta claro que ya la tenía y la estaba implementando.

Menos aún si se tiene en cuenta que CORPOICA, entidad vinculada a esa cartera, estructuró y ejecutó, de acuerdo con la evaluación realizada en 2002, el 48% de los

[143] Cfr. Sesión 12 de febrero de 2013.

proyectos presentados en PRONATA, pues demostró *«buenas calificaciones gracias a que es la concursante más sólida»*[144], circunstancia que demuestra la experiencia en ese tema radicada en el Ministerio, desde esa época.

Para finalizar este tema, importa señalar que, como se verá más adelante, *Juan Camilo Salazar Rueda*, Director de la Unidad Coordinadora de AIS, al referirse a las circunstancias en las cuales se escogió al IICA, destacó que lo pretendido de esa entidad, a partir de su experiencia con PRONATA, era únicamente la implementación de una convocatoria para asignar los recursos y que ninguna consideración se hizo en ese momento ni en otro posterior a la transferencia de ciencia, tecnología o innovación, aspecto al cual tampoco se refieren los convenios.

Al punto que, como destacó la Fiscalía, en ninguno de los convenios ni en sus planes, se precisó cuál era el aporte en ciencia y tecnología a cargo del Instituto, la actividad que en ese campo desarrollaría, el producto esperado de ésta, ni los medios conducentes a concretar la transferencia o quién sería el titular de los derechos sobre el resultado que se generaba.

Razón asiste entonces al ente acusador cuando afirma demostrado que los negocios jurídicos 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 no tenían por objeto el cumplimiento de actividades que implicaran transferencia de ciencia o tecnología y que, en ese orden, las labores cumplidas por el

[144] Ver D 57, fl. 19.

IICA no son de aquellas que por disposición legal justifican la celebración de los convenios especiales de ciencia y tecnología.

Cabe entonces preguntarse, qué labor cumplió el IICA.

La respuesta a esta pregunta se obtiene al constatar que el 21 de noviembre de 2006, fecha en la cual el IICA presentó al Ministerio la única propuesta que soporta los sucesivos convenios, el Instituto concretó el objetivo general de su cooperación, a *...coadyuvar en la optimización de la gestión integral del Programa Agro Ingreso Seguro, y con la* ***finalidad específica de operar la convocatoria 2007*** *para la cofinanciación de iniciativas tendientes a la instalación, ampliación y/o mejoramiento de sistemas prediales de riego y drenaje.*

Para ello, el IICA — en su calidad de organismo de cooperación técnica — ***administrará los recursos*** *destinados a la financiación de los componentes de divulgación y evaluación del Programa AIS, así como los correspondientes a la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, incluidos los procesos de calificación y selección de proponentes, como de acompañamiento a los mismos en las etapas previas y posterior a la adjudicación de proyectos.*[145]

Mírese además, que en la misma propuesta, al describir la metodología de trabajo que se proponía aplicar, el Instituto ofreció *apoyo técnico y logístico al Grupo Coordinador del Programa AIS en los procesos de selección, calificación, evaluación y contratación de los trabajos y asesorías especializadas que se requieran para la ejecución del Programa. (...)*

---

[145] Cfr. EF 15, fl. 5.

Estos profesionales apoyarán al Grupo Coordinador del Programa AIS, en particular en los procesos operativos dirigidos a la contratación de terceros para la realización de asesorías y trabajos especializados en los temas de divulgación del programa y evaluación del mismo, al igual que en materia de calificación y selección de las propuestas presentadas (...).

Para el cumplimiento de estos procedimientos, el IICA realizará acciones encaminadas a administrar en forma eficiente los recursos del convenio y girar oportunamente los desembolsos conforme a su Plan Operativo[146] .

Es decir, su verdadera tarea recayó en la contratación de terceros para ejecutar los trabajos surgidos de las convocatorias, incluida el pago de estos servicios, cuestiones que sólo comportan labores de índole administrativo, no desarrollos de ciencia, tecnología o innovación, como lo afirman la defensa técnica y el procesado.

Basta leer los informes de avance sobre la ejecución de cada convenio, emitidos por el Instituto, para advertir cómo la administración de recursos se cumplió mediante la contratación de terceros que ejecutaron las labores previstas en los planes operativos y con la entrega de los subsidios a los proponentes favorecidos en las convocatorias surgidas de los convenios 003 de 2007 y 055 de 2008[147].

Razón tiene el ente acusador cuando predica que el IICA se limitó a administrar los recursos públicos asignados

---

[146] EF. 15, fl. 6.
[147] Cfr.
F. 145 a F 153; F 158 a 164 y F. 178 - F 179.

a cada uno de los negocios jurídicos celebrados con el Ministerio y que ese objeto impedía celebrarlos acudiendo a la tipología contractual utilizada y a la contratación directa como forma de selección del contratista, por manera que haberlas implementado concreta la vulneración de los principios de legalidad y transparencia.

Otra circunstancia impedía pactar la administración de recursos efectuada por el IICA, recurriendo a los convenios especiales de ciencia y tecnología.

El artículo 13 - 4 de la Ley 80 de 1993, disponía que los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podían sujetarse a los reglamentos de esas entidades en lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes.

En sentencia C-249 de 2004, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de dicha disposición, en el entendido que

> *(...) este inciso se refiere* ***con exclusividad*** *a los ingresos percibidos por el Tesoro Público de parte de entes u organismos internacionales.* ***Por lo mismo, este inciso es enteramente inaplicable en relación con aquellos contratos relativos a recursos del presupuesto general de la Nación*** *o de los*

presupuestos territoriales, cuando tales recursos no correspondan a donaciones o empréstitos (Resaltado original).

(...)

Tal discrecionalidad sólo puede asumirse, y por ende, ejercerse válidamente, dentro de los precisos linderos de los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, lo cual usualmente ocurre a título de empréstito o de donación. Por ello mismo, toda interpretación en contrario del inciso en comento, únicamente podría propiciar una ejecución presupuestal extraña a la realización de los fines del Estado.

Consecuente con dicha decisión, el Gobierno nacional emitió el Decreto 1896 de 2004, a través del cual reglamentó el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y dispuso que, de acuerdo con el inciso final de dicha norma, ***solamente*** *los convenios o contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, o con recursos provenientes de donación o cooperación internacional de estos organismos, de personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.* Tratamiento que también debía darse a los contratos o convenios financiados con recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones.

El 7 de julio de 2004, también para reglamentar el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el Presidente de la República emitió el decreto 2166, cuyo artículo 2 señala:

Los contratos o convenios celebrados con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales soportados en instrumentos de cooperación internacional de los cuales haga

parte la Nación, para el cumplimiento de objetivos de cooperación y asistencia técnica, podrán someterse a los reglamentos de tales organismos en todo lo relacionado con procedimientos de formación, adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes. Lo anterior sin perjuicio de los contratos con personas extranjeras de derecho público que se celebrarán y ejecutarán según se acuerde entre las partes.
Parágrafo: No se entenderán como contratos o convenios de cooperación y asistencia técnica internacional aquellos cuyo objeto sea la administración de recursos.

Este criterio fue reiterado al reformar la Ley 80 de 1993, pues el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, vigente cuando se suscribió el convenio 052 de 2009, señaló sobre el punto:

«Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional».

Siendo así, la administración de recursos públicos de fuente nacional no podía adelantarse recurriendo a celebrar contratos o convenios con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

La defensa ha indicado que estas disposiciones no resultan aplicables por cuanto se orientan a solucionar un tema de extraterritorialidad de la ley y aquí nunca se pretendió sujetar los convenios cuestionados a normas foráneas.

Aun cuando, estas dos premisas son ciertas, imposible obviar que el objeto principal de los convenios cuestionados fue justamente la administración de recursos asignados en el presupuesto nacional al Ministerio de Agricultura; tampoco que el IICA es un organismo de cooperación internacional y que en esa calidad actuó en los tres convenios, investido de la capacidad para contratar que el Estado Colombiano le reconoce en virtud del Acuerdo Básico sobre Privilegios e Inmunidades del 27 de septiembre de 1967, suscrito por nuestro país y del reconocimiento que le hace Colombia como firmante de la Nueva Convención que crea el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura —IICA —, del 9 de marzo de 1978, ratificada el 6 de marzo de 1980.

En ese orden, no hay razón que conduzca a inaplicar estas disposiciones, en tanto se trata de negocios jurídicos cumplidos con un organismo de cooperación internacional, en virtud de instrumentos internacionales y cuyo objeto fue, precisamente, la administración de recursos del erario.

Entonces, como el verdadero objeto de estos negocios jurídicos no permitía, por expresa prohibición legal, contratar de manera directa con el IICA, se recurrió a celebrarlos como convenios especiales de ciencia y tecnología para acudir a esa forma excepcional de elegir al contratista, con lo cual se obvió, de una parte, el deber de selección objetiva y, de otra, que en este concreto evento cualquier negocio jurídico celebrado por el Ministerio debía

estar precedido de la licitación o concurso públicos, dada la cuantía de los recursos comprometidos.

Sobre ésta, las pruebas EF 14, EF 21 y EF 28, acreditan que al convenio 003 de 2007, se asignaron $47.000.000.000 (cuarenta y siete mil millones de pesos)[148]; al convenio 055 de 2008, $140.000.000.000 (ciento cuarenta mil millones de pesos)[149] y al convenio 052 de 2009, $100.000.000.000 (cien mil millones de pesos)[150].

Estos valores determinan que en los tres acuerdos la selección del contratista debía efectuarse acudiendo a la norma general, esto es a la licitación o concurso públicos, dado que en todos ellos se supera el valor de la menor cuantía, que permite, también por excepción, acudir a la contratación directa[151] o, en el caso del negocio jurídico celebrado en 2009, a otro de los procedimientos señalados en la Ley 1150 de 2007.

---

[148] En el convenio 003 de 2007 se pactó que el Ministerio debía aportar $40.000.000.000 y el IICA $655.237.500 en especie, representada en *"...su experiencia en el trabajo, la gestión, desarrollo de proyectos, apoyo logístico y el trabajo de los equipos técnico y administrativo de la Entidad, la cual aporta en beneficio del presente Convenio, así como su experiencia en la coordinación de actividades de investigación y su organización y experiencia en la difusión y popularización del conocimiento"*. Posteriormente, el valor del convenio fue adicionado en $7.000.000.000. Cfr. EF 16: Modificación 01 de 14/08/07, propuesta por Comité Interventor. EF 17: Acta N° 005 de 25/07/07 del Comité Administrativo, donde se aprobó. En total el Ministerio comprometió en este convenio $47.000.000.000.

[149] El valor del Convenio 055 de 2008 fue de $140.428.000.000, de los cuales el IICA debía aportar en especie, $428.000.000. El INCODER debía destinar $10.000.000.000 para la adjudicación del subsidio destinado a obras de adecuación de tierras.

[150] El monto total del convenio 052 de 2009 fue de $100.837.000.000. De ellos el IICA debía aportar en bienes y servicios $837.934.000.

[151] Calculado a partir de los lineamientos señalados en el artículo 24, numeral 1- a de la Ley 80 de 1993: **Convenio 003 de 2007**: En 2007, el presupuesto general fijado al MADR en el Decreto 4579 de 2006, fue $807.439.748.000. El salario mínimo legal vigente en 2007, fijado en el Decreto 4580 de 2006, fue de $433.700. En consecuencia, la menor cuantía para contratar, que viabiliza la contratación directa, era de $433.700.000.
Convenio 055 de 2008: En 2008, el presupuesto general fijado al MADR en el Decreto 4944 de 2007, fue $1.106.360.900.000. El salario mínimo legal vigente en 2008, fijado en el Decreto 4965 de 2007, fue de $461.500. En consecuencia, la menor cuantía para contratar, que viabiliza la contratación directa, era de $433.700.000.

La Corte debe precisar que en el análisis de este delito no es función del operador judicial establecer cuál fue el trámite que debió adelantarse o cuál resultaba más conveniente u oportuno para solucionar la necesidad de la administración, en tanto su juicio se circunscribe a determinar si lo realizado consultó o no el ordenamiento jurídico.

En este caso, la Fiscalía cuestiona que el Ministro hubiera celebrado tres negocios jurídicos cuyo objeto real era la administración de recursos de fuente nacional, bajo la tipología de convenios especiales de ciencia y tecnología como medio para eludir la licitación pública que legalmente demandaba el compromiso de esos recursos, dada su cuantía.

Por ello, ningún pronunciamiento corresponde efectuar en torno a la conveniencia de implementar o no el contrato de fiducia a que alude el artículo 32 -5 de la Ley 80 de 1993, mencionado por las partes, negocio jurídico que además no se concretó, lo cual determina que cualquier análisis sobre él responda a simples especulaciones.

Impera señalar, por otra parte, que sin duda, como afirma la defensa, los Decretos Ley 393 y 591 de 1991 están llamados a regular los contratos y/o convenios cuyo objeto sea alguna de las actividades que dichas preceptivas refieren como actividades científicas y tecnológicas y por ello no corresponde hacer precisiones distintas a las ya efectuadas.

No obstante, la Sala debe insistir en que, como en este caso los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 no tenían por objeto directo aquel tipo de actividades, la normativa llamada a regir dichos acuerdos, suscritos para desarrollar las convocatorias de riego era la Ley 80 y sus decretos reglamentarios.

Sobre el particular recuérdese que el artículo 13 del estatuto citado dispone que los contratos que celebren las entidades mencionadas en su artículo 2° se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, *salvo en las materias particularmente reguladas en él*, esto es, por ejemplo, los procedimientos a través de los cuales se garantizan los principios rectores de la función pública.

Además, que el artículo 32 siguiente define como contrato estatal todo acto jurídico generador de obligaciones celebrado por las entidades a que se refiere ese estatuto, con lo cual sujeta a él todos los procesos contractuales, con las variaciones propias de la forma de selección o el tipo de negocio jurídico que a partir de ésta resulte viable.

Mal puede entonces creerse que la aplicación del Estatuto de Contratación Administrativa era opcional, sobre todo porque se trataba de negocios jurídicos celebrados por una entidad del orden nacional, con recursos del erario y cuyo objeto, claramente, no eran actividades de ciencia y tecnología.

La Fiscalía aseguró y así quedó demostrado, que el interés por comenzar de manera inmediata la ejecución de los recursos apropiados para AIS, determinó la escogencia del IICA para efectuarla y, por contera, la implementación del convenio especial de ciencia y tecnología como el modelo contractual que legitimaba esa escogencia.

En esta última labor tuvo especial importancia la Unidad Coordinadora del programa. A su génesis y propósitos, se refieren los testigos *Amparo Mondragón Beltrán*, *Fernando Arbeláez Soto* y *Juan Camilo Salazar Rueda*[152] quien la lideró desde su creación, en septiembre de 2006, hasta diciembre del año siguiente.

Los mismos testigos y el ex Director de Desarrollo Rural del Ministerio, *Javier Enrique Romero Mercado*[153], informan las labores cumplidas por la Unidad Coordinadora, ubicada en el tercer piso del Ministerio de Agricultura y cómo dicha Unidad, integrada por contratistas del IICA como ejecutor del convenio 078 de 2006, en la práctica además de muy cercana al doctor *ARIAS*, se consideraba una **Dirección más** de su Cartera, según advierten los señores *Reyes del Toro* y *Romero Mercado.*

Esta percepción no es equívoca: nótese cómo la mayoría de los funcionarios del Ministerio indistintamente denominan a ese grupo *«la Dirección de AIS»*, mientras de forma pacífica, los testigos atrás citados, informan que la

[152] Cfr. sesiones 11 nov. Y 12 dic. De 2012.
[153] Cfr. sesión del 7 de noviembre de 2012.

interacción e intervención del doctor *ARIAS LEIVA* en la Unidad Coordinadora del programa desde sus inicio fueron cercanas e intensas, al punto que seleccionó como su director a uno de sus subordinados, el doctor *Juan Camilo Salazar Rueda*, persona de su total confianza quien después de desempeñarse en dos Direcciones del Ministerio[154], para esa fecha fungía como gerente de FINAGRO, entidad adscrita al Ministerio.

El doctor *Salazar Rueda* informó que no era posible al IICA elegir al titular de la Unidad Coordinadora, pues lo postulaba el Ministerio, situación por demás llamativa, en tanto la trayectoria del IICA y su permanencia en el país sin duda lo habilitaban para escoger, con la responsabilidad que el caso demandaba, a su representante en ese negocio jurídico y en los convenios 018 de 2008 y 037 de 2009, igualmente suscritos para soportar la Unidad Coordinadora.

Pese a esos dos factores, también los demás integrantes de la Unidad Coordinadora, según revela su director, fueron designados por el IICA, previa postulación de sus hojas de vida al Ministerio; ejemplo de esta situación es la designación del doctor *Julián Alfredo Gómez Díaz* como asesor jurídico de la Unidad, aprobada por el Comité Administrativo del convenio 078 de 2006, según revelan las actas 001 y 008 del 25 de agosto de 2006 y 10 de abril de 2007[155].

---

[154] Desempeñó las Direcciones de Desarrollo Rural y Comercio y financiamiento
[155] Cfr. EF 13, fl.s 1 y 21.

El estatus de Dirección Técnica del Ministerio, asignado en la práctica a la Unidad Coordinadora de AIS, se advierte de igual forma en que su director *Salazar Rueda*, pese a ser un contratista del IICA, elaboraba sus comunicaciones en papelería de esa Cartera y las suscribía como *asesor del Ministro*[156], lo cual da idea de su condición al interior de la entidad, reforzada por su convocatoria y asistencia permanente a los denominados *comités de gabinete*, infaltables reuniones de cada lunes a las cuales asistía la alta gerencia del Ministerio de Agricultura y sus entidades adscritas, para dar cuenta de su gestión al titular de esa cartera y recibir sus instrucciones[157].

Por ello, no es extraño que, como indicó *Camila Reyes*, el IICA, frente a los integrantes de la Unidad Coordinadora, *«limitaba su rol al pago de los honorarios de estos funcionarios, porque ellos actuaban como funcionarios del Ministerio de Agricultura»*, aserto en la cual la acompaña el testigo *Romero Mercado* cuando indicó que los jefes del director de la Unidad eran tanto el Ministro como el Viceministro.

Estos testigos no son los únicos que dan cuenta de esa situación, pues oficialmente el IICA, a través del Coordinador de la Unidad Ejecutora AIS – IICA, en comunicación A3/CO-37211 del 9 de marzo de 2011, remitida al Ministerio señala:

---

[156] Cfr. por ejemplo, EF 32.5 y ED 15; también F 132.
[157] Cfr. Testimonios de *Camila Reyes del Toro, Amparo Mondragón Beltrán, Fernando Arbeláez Soto, Juan Camilo Salazar Rueda* y *Andrea Juliana Silva.*

Sobre las personas naturales que prestaron sus servicios a la Unidad Coordinadora del Programa AIS del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, es preciso aclarar que si bien fueron contratados y pagados por el IICA en virtud de los Convenios 078/2006, 018/2008 y 037/2009 suscritos con el MADR, era esta entidad quien ejercía control y vigilancia sobre las labores y estructura orgánica de la misma. ***Los referidos contratistas prestaban directamente sus servicios al Ministerio y solamente dependían del IICA en los asuntos relacionados con el pago de sus honorarios***[158].

Agréguese que la Unidad Coordinadora como cualquier otra dirección del Ministerio, cumplía semanalmente con su titular las denominadas *reuniones de seguimiento*, en las cuales rendían informes concretos sobre el desarrollo del programa y sus instrumentos, recibían instrucciones del Ministro para ejecutar las labores correspondientes y adoptaban decisiones, circunstancia evidenciada en los comités de gabinete, donde se referían a tópicos acordados previamente, sobre los cuales los demás asistentes, en palabras de la señora *Reyes del Toro*, *«nos dábamos por enterados de esos avances»*.

La ocurrencia de reuniones distintas a los comités de gabinete, cumplidas con el Ministro específicamente para profundizar en temas atinentes al programa AIS y la adopción de decisiones en ellas, también fue comentada por el Viceministro, doctor *Arbeláez Soto*, al igual que por el testigo *Javier Enrique Romero Mercado*, quien explicó que se

[158] F 181, fl. 2.

cumplían en el curso de la semana, individualmente con cada director de esa cartera.

El director de la Unidad Coordinadora del programa, *Juan Camilo Salazar Rueda* también se refirió a estas *reuniones de seguimiento* como otro escenario para informar al Ministro sobre el desarrollo del programa y donde se adoptaban decisiones plasmadas después en las actas del Comité Administrativo del respectivo convenio.

Además, el director y los demás miembros de la Unidad Coordinadora acompañaban al doctor *ARIAS* en sus desplazamientos e intervenciones relativas al programa AIS, hecho que facilitaba su interrelación.

Puede concluirse, entonces, a partir de las declaraciones de sus más cercanos colaboradores, que el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS* tenía con los contratistas del IICA integrantes de la Unidad Coordinadora de AIS, una relación directa y de autoridad que le permitía orientar e intervenir de manera decisiva en sus actividades y decisiones, lo cual no se explica en la *"unión de esfuerzos"* predicada en el convenio, sino en la necesidad de tener el control de este grupo y, por contera del programa y sus recursos, cuya inversión el Ministro precisaba realizar a toda costa.

En ese contexto se seleccionó al IICA para operar las convocatorias diseñadas por funcionarios del Ministerio con el apoyo de la Unidad Coordinadora de AIS, para entregar

los subsidios del componente de apoyo a la competitividad, relacionados con riego y drenaje.

Sobre las circunstancias en que se eligió al IICA para celebrar el convenio 003 de 2007, ilustran con suficiencia las declaraciones del doctor *Juan Camilo Salazar Rueda*, Director de la Unidad Coordinadora de AIS.

Éste refiere que en la inicial reunión de seguimiento del programa, efectuada con el doctor *ARIAS LEIVA,* su Viceministro y las Directoras de Comercio y Financiamiento *Camila Reyes del Toro* y de Política Sectorial, *Carolina Camacho*, el Ministro le entregó un documento relativo a uno de los instrumentos del programa AIS, la convocatoria de riego y drenaje, sobre el cual las funcionarias venían trabajando.

En siguiente encuentro, afirma, con asistencia del Ministro y los mismos funcionarios, como Director del Programa planteó que la asignación de recursos de riego y drenaje se hiciera a través de FINAGRO, mediante un crédito condonable en la proporción señalada por el Ministerio, una vez verificada la ejecución física de la obra y el cumplimiento de los requisitos señalados. Su propuesta no tuvo acogida pues el doctor *ARIAS* y su Directora de Comercio y Financiamiento, *Camila Reyes del Toro*, estimaron que podía limitar el acceso al crédito a pequeños y medianos agricultores, reportados por incumplimiento con el sector financiero.

Ante esa situación, advierte, informó que no conocía antecedentes de **convocatorias de riego y drenaje** en Colombia, *...que tal vez **lo más aproximado** que se había hecho en el país lo había hecho el IICA a través de contratos que había celebrado con el BID, para unas convocatorias para la financiación de proyectos de desarrollo alternativo, en el marco del fondo para la promoción de transferencia de tecnología PRONATA y tal vez otro convenio más. Yo sugiero que tal vez lo más aproximado o la entidad que **podía tener una experiencia que más o menos se aproximara a lo que en ese entonces quería el Ministerio** era el IICA y propongo que fuera el IICA en vista de que el Ministerio había rechazado esa primera propuesta, porque no habían más antecedentes ni de convocatorias ni de entidades que hubieran hecho ese tipo de concursos*[159].

La sugerencia del IICA para realizar la convocatoria para entregar los recursos, señaló el testigo, fue aceptada de inmediato por el doctor *ARIAS LEIVA*, quien en ese momento indicó que *«...si ese era el camino pues que lo hiciéramos de esa forma, **pero lo importante era comenzar la ejecución el 2 de enero de 2007**»*[160].

Durante su segunda intervención en el juicio como testigo de la defensa, el doctor *Salazar Rueda* se refirió al mismo hecho en similares términos y puntualizó que rechazada su propuesta inicial de hacer la entrega de recursos con FINAGRO, *...yo sugerí por la experiencia que tenía el IICA en fondos concursables (sic) en el pasado y por el rigor técnico que le conocía al IICA que entonces se considerara al IICA para hacer esa convocatoria de riego y drenaje, yo hice esa sugerencia y esa sugerencia en un Comité en donde estaba el Viceministro de ese entonces Fernando Arbeláez, la Directora de Comercio y Financiamiento Camila Reyes, la*

[159] Sesión 11 de diciembre de 2012, min.
[160] Sesión 11/12/12, min. 1:58:13.

Directora de Políticas Carolina Camacho y el Ministro de Agricultura ANDRÉS FELIPE ARIAS, el Ministro dio o dijo, entonces que fuera el IICA el que operara esa convocatoria de riego y drenaje[161].

Sobre sus actuaciones posteriores, el mismo testigo en su intervención inicial reveló que al finalizar esta reunión, *...me reúno con mi equipo de trabajo, con Juan Carlos Guzmán y con Julio Daza y les notifico* ***que el Ministerio ha tomado la decisión de hacer una convocatoria de riego y drenaje con el IICA****, les pido pues que revisáramos todos los antecedentes mediante los cuales se había contratado con el IICA en el pasado y que apoyaran a los directores en todo lo que ellos necesitaran para cumplir esa instrucción. Paralelamente, le pido a Luis Fernando Restrepo, Director de Desarrollo Rural del IICA, que* ***presentara una nueva propuesta de cooperación técnica y científica al Ministerio para la operación de la convocatoria de riego y drenaje****.*

Este panorama muestra cómo el proceso contractual se inició apresuradamente, con la escogencia verbal del contratista, sin elaborar previamente estudios y análisis serios y completos sobre la legitimidad, conveniencia y necesidad de adoptar ese modelo contractual, ni contar siquiera con una propuesta que respondiera a la situación que la administración pretendía solucionar, respecto de la cual, como evidenció el informe de ECONOMETRÍA S.A., ya citado, tampoco existía una política estatal definida; actuaciones que desconocen lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 sobre el principio de planeación.

También evidencia que la selección del IICA para operar la convocatoria de riego, fue decidida por el doctor *ARIAS*

[161] Sesión 02/09/13 min. 16:20.

LEIVA directamente, sin que mediara el análisis que demandaba esa decisión dada la naturaleza y cuantía de los recursos comprometidos, el objeto del convenio o las posibilidades del contratista para ejecutarlo, pues el único norte que tuvo en cuenta fue su designio de iniciar la ejecución del programa y la inversión controlada de los recursos a comienzos del año siguiente, propósitos a los cuales servía el modelo contractual escogido y la selección del operador de quien dependía la Unidad Coordinadora de AIS, estrechamente vinculada al Ministro.

De igual forma indica, que el doctor *ARIAS* seleccionó, por sí y ante sí al IICA, no para hacer transferencias de ciencia, tecnología o innovación alguna, criterio que ni se mencionó, sino para implementar una convocatoria destinada a entregar los recién aprobados recursos del programa a los particulares, actuación que también sin análisis se repitió en los subsiguientes convenios. Y que tomada su decisión por el Ministro, la Unidad Coordinadora integrada por contratistas del IICA, procedió a elaborar los documentos precontractuales de los convenios, entre ellos la propuesta respectiva.

Razón tiene, entonces, *Camila Reyes del Toro* cuando al referirse a la intervención del doctor *ARIAS LEIVA* en el trámite precontractual del convenio 003 de 2007, indica que su superior tuvo incidencia directa en el operador del convenio y en su monto y que dicho trámite *«...fue estructurado, diseñado, organizado por la Unidad Coordinadora, por órdenes del Ministro»*.

A la preparación de esos soportes también se refirió el doctor *Salazar Rueda*, quien explicó que *Los borradores de los documentos los prepara en el año 2007 Julio Daza y para el año 2008 Julián Gómez, quien reemplaza a Julio Daza. Él prepara los borradores y son los Directores los que reciben esos documentos, los analizan, los evalúan, los modifican, los analizan o los aprueban o los imprueban y realizan el trámite pertinente*[162].

Los Directores de Comercio y Financiamiento, *Camila Reyes del Toro*, y Desarrollo Rural, *Javier Enrique Romero Mercado*, refieren de manera detallada[163] el contexto en el cual recibieron los documentos precontractuales directamente de los asesores jurídicos del IICA y sin mayor análisis, pues reflejaban hechos y situaciones ya decididas por el Ministro y la Unidad Coordinadora, procedieron a suscribirlos para hacerlos llegar a la oficina Asesora Jurídica del Ministerio.

Con independencia de las responsabilidades de todo orden que pueda generarles su actuación, las circunstancias en las cuales estos funcionarios viabilizaron esos documentos, evidencian la importancia que en esa Cartera tenía el programa AIS y la cultura de no entrabar su desarrollo que imperaba por disposición directa del doctor *ARIAS LEIVA*.

Esa forma de proceder explica por qué dichos documentos se limitaron a una referencia general del programa AIS donde se fijan las cláusulas insertas después

---

[162] Sesión 11/12/12, min. 2:02:57.
[163] Cfr. en su orden, sesión 11/12/12, min. 0123:55 a 01:29:18 y sesión 07/11/12, min.

en el convenio 003 de 2007 y replicadas en los subsiguientes 055 de 2008 y 052 de 2009, pero sin precisar los aspectos a través de los cuales se concreta el principio de economía y su anejo, el deber de planeación, consagrados en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Dichos aspectos, para el caso de los convenios 003 de 2007 y 055 de 2008, se encuentran señalados en los artículos 8° y 10° del Decreto 2170 de 2002 y para el convenio 052 de 2009, en el artículo 3° del Decreto 2474 de 2008.

Así, y en punto de los estudios previos de conveniencia y oportunidad, en ninguno de los tres casos se aborda porqué el primer instrumento de AIS por implementar debe ser el de riego y drenaje, ni se analiza a qué sector debe dirigirse inicialmente, cuáles regiones del país requieren atención en primer término y, en ambos casos, porqué causa, ni cómo se dedujeron los recursos destinados a cada convocatoria o porqué ésta debía hacerse recurriendo a celebrar convenios de ciencia y tecnología, para sólo citar unos aspectos cuyo examen debía necesariamente abordarse si en verdad se quería cumplir con el deber de planeación.

En cuanto a la obligación de elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia de los convenios, impuesta en las normas citadas, se advierte que la denominada *Justificación Técnica*[164], elaborada por el Ministerio para los negocios jurídicos 003 de 2007 y 055 de

[164] Cfr. EF 14, fls. 19 y 20. Y EF 21, fls. 32 a 34.

2008, consiste en una apretada reseña de los antecedentes del programa AIS que concluye la necesidad de fomentar la inversión y el desarrollo de tecnologías en el campo mediante una convocatoria pública a presentar proyectos de riego, al igual que la necesidad de *medir el impacto del programa*, asunto éste que, respondiendo a una planeación seria, debía ser objeto de los denominados convenios marco.

El documento elaborado para sustentar cada convenio no se ocupa de precisar, como era necesario, las razones por las cuales la forma de contratación adoptada resultaba la más conveniente para cumplir la necesidad de la administración, no se indica cuáles son los factores que permiten establecer el monto de los aludidos negocios jurídicos, ni se analiza porqué el IICA es la entidad idónea para desarrollar el objeto por contratar.

Y si bien en el convenio 055 de 2008 se hacen algunas consideraciones sobre este último aspecto, ellas se limitan a una reseña genérica de las funciones del Instituto y de sus actividades en Colombia, pero sin concretar las razones que permiten considerarlo el más apto para adelantar la labor que constituía la esencia del convenio.

El llamado *«Estudio previo para la celebración de contratación directa»*[165], elaborado para el convenio 052 de 2009, tampoco desarrolla esos tópicos, en tanto se reduce a señalar los antecedentes del programa AIS, sus componentes, entre ellos el de riego y drenaje, para luego transcribir las

[165] EF 19 a 25

obligaciones de las partes, el plazo, valor, forma de pago, disponibilidad presupuestal e interventoría, sin clarificar tampoco porqué debe acudirse a la modalidad de contratación propuesta, respecto de la cual sólo hace referencias normativas, a partir de las cuales no se puede extraer su conveniencia para suplir la necesidad que origina la contratación.

Por ello, razón asiste a la Fiscalía cuando en la acusación señala que los documentos soporte de los negocios jurídicos cuestionados constituyen *un remedo* de lo que debían ser los términos de referencia de los convenios, en tanto no se refieren a los tópicos exigidos en las normas citadas.

Similar situación se presenta con el presupuesto destinado al convenio, que se menciona sin explicar los criterios que permitieron determinarlo y, en cuanto a la idoneidad del IICA, se recurre a consignar los datos utilizados en la justificación correspondiente al convenio 055 de 2008, con las falencias atrás mencionadas.

Por lo demás, en ninguno de los documentos precontractuales de los tres acuerdos se precisó cuál de las actividades que la legislación permite contratar a través de este tipo de acuerdos demandaba el Ministerio, ni los productos de carácter técnico o científico que de su realización se esperaban.

Ahora, la revisión de las obligaciones específicas del contratista[166], muestra que algunos de los aspectos echados de menos eran tema del estudio requerido de la Universidad de los Andes por virtud del contrato 540 celebrado con el IICA el 11 de diciembre de 2006, en desarrollo del Convenio 078 de 2006. Sin embargo, sus resultados evidentemente no se tuvieron en cuenta, pues el convenio 003 de 2007 fue suscrito unos días después, el 2 de enero de 2007, siguiendo la pauta trazada por el Ministro.

Por otra parte, bastante indicativo resulta que en los denominados términos de referencia del convenio 003 de 2007, avalados por *Camila Reyes del Toro*, se explicite que son para «*...suscribir un convenio con el Instituto Interamericano de Cooperación Agropecuaria*», circunstancia que evidencia la elección de esa entidad antes de que los funcionarios del Ministerio, en procura de desarrollar los derroteros fijados por el artículo 25 del Estatuto de Contratación Administrativa, realizaran cualquier análisis.

Entonces, el tipo de relación jurídica adoptada, el convenio de ciencia y tecnología, contrariando el principio de planeación, no surgió de un estudio que indicara su conveniencia para suplir una necesidad de la administración.

---

[166] Cfr. F 69, fl. 1: *"OBLIGACIONES ESPECÍFICAS...:2) Proyecciones de impacto del TLC en las actividades del sector agrícola; a) Impacto sobre subsectores existentes, b) Proyección de nuevos sectores y c) Equilibrio cuasi general; (...) 4)Proyecciones de impacto del TLC sobre el mercado laboral agropecuario; a) análisis de movilidad y 5) discusión de políticas y factores estructurales que afectan las proyecciones: a) Indicadores de competitividad; b) Infraestructura y requisitos para aprovechar el TLC y c) Programas estatales y financiación.*

Es evidente que, siguiendo los antecedentes de contratación con el IICA, cuya revisión solicitó *Juan Camilo Salazar Rueda* a sus colaboradores, se echó mano de ese tipo de negocio jurídico para adecuar en la contratación directa, la decisión del doctor *ARIAS LEIVA* de adjudicar a ese Instituto ***la ejecución de una convocatoria de riego y drenaje para colocar recursos públicos***, único objeto que buscó satisfacer en ese momento y que dimana de su propósito de iniciar las inversiones de AIS en enero de 2007.

También es claro que en acatamiento a esa misma decisión, los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009 se sustentaron en los soportes del acuerdo 003 de 2007, según narró el testigo *Javier Romero Mercado*, quien enfatiza que el componente de ciencia y tecnología que justifica esa forma de obligarse nunca fue considerado en el trámite precontractual de los convenios subsiguientes, pues ya venía definido desde el convenio 003 de 2009[167].

Esto explica que pese a que se celebraron tres convenios, exista una sola propuesta del Instituto y que cada año se diera por hecho que esa entidad era la escogida, como en efecto sucedía, para continuar apoyando la entrega de subsidios de riego y drenaje.

---

[167] Éste, refiriéndose al trámite precontractual del convenio 055 de 2008, expone que su celebración fue determinada en la reunión de planeación anual adelantada por las directivas del Ministerio, con asistencia de su titular, luego de lo cual la Unidad Coordinadora del programa AIS, sin mayores discusiones, en tanto tomó como referencia el convenio 003 de 2007 que estaba en ejecución, preparó los documentos precontractuales — términos de referencia, certificado de idoneidad y otro —, y los hizo llegar para su firma, procedimiento que se repitió, en forma muy similar, en el convenio 052 de 2009.

También que iniciadas las investigaciones relativas a estos hechos, los primeros esfuerzos del Ministro y de su anterior equipo de trabajo se concentraron, como revelan los ex Directores *Reyes del Toro* y *Romero Mercado,* en hallar argumentos para justificar la adopción, sin un mínimo análisis, de un procedimiento contractual incompatible con el objeto de los convenios, la administración de dineros del erario en orden a implementar un concurso público para asignar los recursos del programa en el componente de riego y drenaje.

Otra razón para sostener que este proceso contractual no estuvo precedido de un análisis mínimo, es el palmario desconocimiento de una herramienta básica de planeación elaborada por el propio Ministerio: la ficha Estadística Básica de Inversión, EBI, cuya trascendencia en el proceso de planificar la ejecución del presupuesto se explicó a espacio.

En efecto, bastaba leerla para advertir la inconsistencia que comportaba optar por un convenio de ciencia y tecnología para desarrollar uno de los componentes de un programa sobre el cual se predicaba que no tendría desarrollos de esas características[168].

La Fiscalía también demostró la ejecución anticipada de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 y que este hecho fue conocido y propiciado por el doctor *ARIAS LEIVA.*

---

[168] Cfr. D 32

Así lo revela el primer informe de avance del convenio 003 de 2007, al referir en el punto *2.2.4.* — B, *Fase de socialización del Programa AIS* ***y la convocatoria de riego y Drenaje***[169] que desde el 23 de noviembre de 2006 y en diciembre del mismo año se realizaron en diversas ciudades talleres con ese objetivo.

La fecha de la actividad reviste especial importancia, porque para ese momento, como reveló la entonces Directora de Comercio y Financiamiento, *Camila Reyes del Toro*, el programa AIS tenía una marcación de concepto previo en el Departamento Nacional de Planeación, dada su deficiente explicación en el Banco de Proyectos, circunstancia que tenía como consecuencia que los recursos asignados no podían ejecutarse hasta tanto no se levantara esa marcación, lo cual ocurrió a finales de diciembre de 2006.

Esto significa que sin tener la disponibilidad presupuestal que exige el artículo 25 – 6 de la Ley 80 de 1993[170] al consagrar el principio de economía, ya se avanzaba en actividades propias del negocio jurídico suscrito el 3 de enero de 2007.

Súmese, que sólo hasta el 27 de diciembre de 2006 se expidió el Decreto 4579 donde se liquidó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2007 y, por tanto, el convenio cuyo objeto era la convocatoria de riego y

---

[169] Cfr. F. 145, fl. 7.

[170] *«Artículo 25* ***Del principio de economía****: En virtud de este principio (...) 6. Las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales»*

drenaje, carecía del respaldo presupuestal indispensable para iniciar labores relativas a dicha convocatoria o a suscribirlo.

Este hecho no se desdibuja porque, como sostuvo la defensa, los talleres de divulgación se cancelaran con cargo al convenio marco 078 de 2008, pues lo cierto es que para ese momento, como viene de verse, en contravía de la norma citada, ya se había seleccionado al IICA como operador de ese convenio de riego y se estaban preparando los documentos para concretar la contratación.

Respecto a los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009 se advierte que las actividades de divulgación de las convocatorias, hacían parte de su objeto, conforme se consignó en los planes operativos correspondientes[171].

Sin embargo, se realizaron desde diciembre de 2007 y diciembre de 2008, esto es antes de la celebración de cada uno de ellos, el 10 de enero de 2008 y el 16 de enero de 2009, respectivamente[172].

Tal situación obvia lo normado en el artículo 41 del estatuto de contratación pública, sobre el perfeccionamiento del contrato estatal y los requisitos para comenzar su ejecución, esto es la aprobación de la garantía y la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, cuya ausencia no se subsana porque, como insiste la

[171] Cfr. EF 21, fls. 17 y 21. EF 28, fls.
[172] Cfr. EF 21, EF 28, EF. 17, fl. 65

defensa, los talleres se hayan cancelado, en el caso del convenio 055 de 2008 con dineros del convenio 003 de 2007 y en el 052 de 2009 con fondos del convenio 018 de 2008.

La misma razón lleva a no acoger que la divulgación así cumplida se justificaba en la necesidad de dar continuidad a una política pública, como afirma la defensa apoyada en la prueba D 49, consistente en la respuesta ofrecida por el IICA al cuestionario propuesto por el doctor *Julián Alfredo Gómez Díaz*; además, porque la divulgación de las convocatorias constituía, por sí misma, uno de los propósitos de los convenios que bien podía cumplirse durante su desarrollo, más si como quedó visto no demandaban mayor tiempo.

Preverla de otra forma es una clara muestra de la falta de planeación que signó este proceso contractual y de la certeza que tenía el IICA sobre su escogencia para la celebración de un nuevo convenio, a espaldas del trámite legalmente previsto para concertarlo.

Otra situación revela la ejecución antelada de los convenios: la elaboración de los términos de referencia de las convocatorias que constituían su objeto, antes de que los mismos convenios hubieran sido suscritos.

Sobre el particular debe indicarse que unos son los términos de referencia **de los convenios** y otros los términos de referencia **de las convocatorias** de riego y drenaje.

Los primeros, responden a la obligación de establecer las pautas que determinan y rigen la celebración **de los convenios**[173] y en este caso, como se explicó en precedencia, su precariedad lleva a considerar incumplido el principio de economía y el deber de planeación. Los segundos constituyen las reglas que regían cada convocatoria, esto es las que debían cumplir quienes pretendían acceder a los subsidios entregados a través de ellas.

Como señaló la Fiscalía, fundada en el primer informe de avance del acuerdo 003 de 2007, la apertura de la convocatoria que constituía su objeto y el anuncio de los términos de referencia de dicho concurso se hicieron en el diario El Tiempo el 3 de enero de ese año, esto es un día después de la suscripción de ese convenio[174].

La preparación de los términos de referencia de la convocatoria era una labor que el IICA debía cumplir en desarrollo del acuerdo 003 de 2007 como parte de su apoyo al Ministerio, según surge de su aprobación por el Comité Administrativo del mismo convenio[175]. Por tanto, el anuncio de su divulgación en las páginas web de AIS y del IICA, hecho en El Tiempo el 3 de enero de 2007, al día siguiente de la firma del convenio, evidencia que esos términos fueron preelaborados y confirma el inicio anticipado de la ejecución

[173] Dichas pautas son las señaladas en los artículos 10 del Decreto 2170 de 2002 y 3° del Decreto 2474 de 2008. La primera preceptiva regía cuando se celebraron los convenios 003 de 2007 y 055 de 2008; la segunda, cuando se celebró el convenio 052 de 2009.
[174] Cfr. F 145, fl. 5 y F 186
[175] Cfr. EF 17, fl. 1. Acta N° 1 del 9 de enero de 2007.

de ese negocio jurídico, atendida, además, la complejidad propia de dichos parámetros.

En cuanto al convenio 055 de 2008, firmado en 10 de enero de ese año, se tiene que como uno de los productos esperados con su ejecución se incluyó los *términos de referencia,* tarea cumplida, indicó el IICA en su primer informe de avance, con «*Un documento titulado Convocatoria Pública para apoyar la construcción y adecuación de sistemas de riego y drenaje, del Programa Agro Ingreso Seguro del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural MADR y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER*», publicado el 4 de enero de 2008[176].

A través de la resolución 0005 de esa misma fecha, el Ministro de Agricultura aprobó esos términos de referencia, con lo cual es clara su elaboración y difusión virtual cuando aún no se había suscrito el convenio. A demostrar este aserto, también contribuye el primer informe de avance del convenio, donde sobre el apoyo en la elaboración de los términos de referencia y sus adendas, se indicó que *El equipo del IICA dedicado a estos convenios realizó durante los meses de* ***noviembre y diciembre de 2007*** *una revisión técnica, administrativa y legal al borrador de los términos de referencia definitivos. Estos fueron publicados el día 4 de enero de 2008 en los portales de internet, tanto del Programa AIS como del IICA – Colombia y del INCODER*[177] (negrilla ajena al texto).

En el plan operativo del convenio 052 de 2009, también se estableció como uno de los productos esperados con su

[176] Cfr. EF 21, fls. 15 y 20; F 158, fl. 3
[177] Cfr. F 158, fl. 10.

implementación, la entrega de los términos de referencia de la convocatoria objeto de dicho negocio jurídico. Dicha labor se cumplió, como indica el primer informe de avance, *«Durante los meses de diciembre y las primeras semanas de enero, el panel de expertos y los demás profesionales de la Unidad elaboraron un documento con sugerencias, el cual fue puesto a disposición del MADR y su Programa AIS»*[178], anotación demostrativa de que aún sin que existiera el convenio, el IICA dando por sentada su elección, elaboró los términos de referencia de la convocatoria que sería su objeto.

Estos fueron aprobados por el Ministro de Agricultura en Resolución 000012 del 16 de enero de 2009[179], fecha de suscripción del convenio,

Sobre el particular la defensa ha indicado que los términos de referencia de las convocatorias contienen una política pública, establecen las reglas para la entrega de los subsidios y no pueden entenderse como *un entregable* (sic), sino como un producto del convenio.

El argumento no puede acogerse porque si precisamente los términos de referencia de las convocatorias constituían un producto esperado de cada convenio, vale decir, de su desarrollo, su elaboración antes de haberse suscrito dicho negocio jurídico, constituye un acto de ejecución que desconoce el artículo 41 del Estatuto de Contratación Administrativa.

---

[178] Cfr. F 178, fl. 12 y 15.
[179] Cfr. EF. 33 fl. 7.

Además, con independencia de que en ellos se plasme una política pública, lo real es que los tres convenios cuestionados, conforme la prueba documental allegada, preveían la elaboración de los términos de referencia de los concursos como una de las actividades contratadas y, en ese orden, mal puede ahora pretenderse desligarlos de los aludidos convenios.

Entonces, consecuente con lo expuesto, la Fiscalía demostró que se iniciaron labores propias de la ejecución de los tres convenios antes de que ello fuera legalmente posible, atendida la expedición de las garantías a que se refiere el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, que para el caso del acuerdo 003 de 2007 fue el 3 de enero de ese año, en el convenio 055 fue el 11 de enero de 2008 y en el 052 el 22 de enero de 2009[180]

Recuérdese por último, que la finalidad de la Ley 1133 de 2007 era irrigar recursos en el sector agropecuario, pero no de cualquier forma, pues su marco general señala como uno de sus fines reducir la desigualdad en el campo, lo cual significa que los distintos instrumentos del programa debían respetar en su aplicación criterios de equidad.

Por eso, la manera de hacerlo debía propender porque los subsidios para riego llegaran a quienes verdaderamente, por su condición de desigualdad, no podían adquirir la infraestructura agraria que aquellos recursos podían facilitar, pues para quienes la tenían a su alcance, existían

[180] Cfr. F. 133, F 138 y F 140, en su orden.

otros mecanismos de financiación previstos en el mismo programa.

Ese primordial objetivo sólo se lograba con: *(i)* una planeación adecuada que garantizara el manejo responsable de los dineros disponibles y su aplicación a una política pública con metas claramente definidas; *(ii)* el respeto de los procedimiento para obligarse, a través de los cuales se garantizaba la transparencia en la selección del contratista, la igualdad entre los proponentes, así como la administración eficaz y razonable del tiempo, los gastos y los recursos de la entidad y, *(iii)* la escogencia objetiva de la mejor propuesta para satisfacer la necesidad origen de la contratación y de la persona más idónea para ejecutarla, aspectos todos inexistentes en este caso.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye la estructuración, desde el punto de vista objetivo, del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo, pues en el trámite y la celebración de los convenios especiales de cooperación técnica y científica 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 se vulneraron en la forma indicada los principios de legalidad, transparencia, economía y responsabilidad, rectores de la contratación pública, al igual que los deberes de selección objetiva y planeación surgidos de éstos, todo para cumplir el único interés que guío el proceso contractual: iniciar cuanto antes y de manera controlada, el gasto de los recursos.

Superado el aspecto objetivo de la conducta imputada, en concurso homogéneo, corresponde indicar que los mismos medios de convicción enunciados muestran que el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, de manera voluntaria y con conocimiento de la ilicitud, se apartó del ordenamiento jurídico para tramitar y celebrar los convenios cuestionados.

Sea lo primero señalar que las pruebas recaudadas indican que el doctor *ARIAS LEIVA* dispuso iniciar y estuvo al tanto de los trámites relativos a los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, que también suscribió en su calidad de representante legal de la cartera de Agricultura y Desarrollo Rural.

Esta posición es consecuente con el estilo gerencial del entonces Ministro, a quien sus colaboradores cercanos califican como un líder, muy inteligente, analítico, dedicado, con gran capacidad de trabajo, atento al detalle, a la minucia, informado, que hacía seguimiento exhaustivo a los temas, pedía cuentas, con una memoria impresionante que le permitía ir a la cifra, al dato, impaciente y que exigía diligencia, compromiso y resultados[181].

Particularmente, su Viceministro *Fernando Arbeláez Soto* interrogado sobre cómo era la relación de los directores con el doctor *ARIAS LEIVA*, indicó *Yo creo que era una relación de respeto, era una relación que también por el estilo del Ministro que, una persona digamos exigente y con un carácter fuerte, pues era una relación que tenía, digamos, una combinación entre respeto y*

[181] Cfr. Testimonios de *Camila Reyes del Toro, Javier Enrique Romero Mercado, Amparo Mondragón Beltrán* y *Fernando Arbeláez Soto.*

obediencia, también hay que decirlo así, pero pues era también una relación profesional que tenía un componente técnico importante, nosotros teníamos un equipo de personas muy bien formadas y el Ministro también es una persona muy estructurada y él directamente también tenía una relación con ellos para diferentes temas por el tipo de formación que tenía él y que tenían ellos.

Sobre el *temperamento fuerte* explicó que *el Ministro es una persona exigente, es una persona que le gusta que las cosas salgan adelante y digamos que se contrariaba con algunas cosas. Yo la verdad, lo que les puedo decir es que uno tiene diferentes jefes en la vida y cada uno tiene sus particularidades. El Ministro era una persona que tenía un temperamento fuerte en el sentido que le gustaba que las cosas salieran en los tiempos que él quería que salieran y le gustaba que las cosas salieran como esperaba él que salieran*[182].

En ese orden, no es posible aceptar, como indica la defensa, que el doctor *ARIAS LEIVA* se limitó a definir políticas agrarias y a dar pautas para su cumplimiento y fue ajeno a los trámites contractuales porque funcionalmente estaban asignados a otras áreas.

La tesis obvia, en primer término, la trascendencia que por las razones expuestas al inicio de esta decisión, tenía el programa AIS para el Gobierno nacional que lo consideraba su bandera en temas agrarios, según precisaron, sin excepción, los funcionarios del Ministerio oídos en el juicio.

Ignora también la importancia que para el propio Ministro significaba llevar el programa a buen término, no sólo por su personal forma de asumir el trabajo, sino,

[182] Sesión 11/12/12, min. 14:34 y ss.

especialmente, por la influencia que, según admitió en el juicio[183], podía tener en su imagen, con independencia de si en ese momento tenía o no aspiraciones presidenciales o sólo pretendía la gobernación de Antioquia, según informan sus cercanos colaboradores.

Además desconoce, que en palabras de *Javier Enrique Romero Mercado*, la posición del doctor *ARIAS* frente a la planeación, diseño y ejecución del programa Agro Ingreso Seguro era *...estar al frente, daba instrucciones en los consejos de gabinete, yo asistía era a los consejos de gabinete. En el consejo de gabinete daba las instrucciones, no sé qué instrucciones o qué cosas particulares existieran ya en la reunión puntual que generaba el director de AIS con el Ministro, pero en los consejos de gabinete daba unos lineamientos, pues los marcos globales de lo que era el desarrollo del programa*[184].

De igual forma, que el Viceministro *Fernando Arbeláez Soto* y el Director de la Unidad Coordinadora de AIS, *Juan Camilo Salazar Rueda*, señalaron que el doctor *ARIAS LEIVA*, a través de los comités de gabinete o las reuniones de seguimiento del programa, semanalmente era informado del devenir del programa y del componente de riego y drenaje, al igual que de las tareas asignadas a cada Dirección, entre las que estaba, se recuerda, la preparación de los documentos precontractuales de cada convenio celebrado.

---

[183] Con razón, pues en ese momento el doctor *ARIAS* era un funcionario muy visible para la opinión pública, según la información mediática. En ese sentido, ver Revista Semana, edición del 17 de mayo de 2007, articulo *Andrés Felipe Arias, un hombre de armas tomar,* escrita por el periodista *José Monsalvo.*
[184] Sesión 07/11/12. Min. 58:42.

Imposible convenir, entonces, que si como quedó demostrado, el doctor *ARIAS LEIVA* escogió al IICA para desarrollar la convocatoria de riego y drenaje, no dispuso lo necesario para que su parecer se concretara, sobre todo si su interés se centraba en empezar a ejecutar prontamente los recursos que fijó a este componente de AIS.

Semejante descuido no acaeció y así se encargaron de evidenciarlo los testigo *Camila Reyes del Toro* y *Juan Camilo Salazar Rueda*, la primera cuando enfatizó que los documentos precontractuales fueron elaborados por la Unidad Coordinadora del Convenio por solicitud del Ministro y siguiendo sus instrucciones y el segundo al referir que una vez éste seleccionó al IICA, impartió las directrices para elaborar los borradores de tales documentos.

Recuérdese, además, el tipo de relación existente entre el Ministro y los integrantes de la Unidad Coordinadora, razón adicional para inferir que ésta al elaborar los borradores sustento de los convenios, sólo procedió en consonancia con la decisión adoptada por quien era, en la práctica, su jefe directo.

La defensa ha predicado la existencia del error de tipo, causal de ausencia de responsabilidad establecida en el artículo 32 – 10 del Código Penal, así:

> *Artículo 32: Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:*
> *(...)*

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la haya previsto como culposa.
Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

Consecuente con esta descripción, el error de tipo, ha señalado la Sala, «*...se caracteriza por el desconocimiento de una circunstancia objetiva (descriptiva o normativa) perteneciente al tipo de injusto, que deja impune la conducta cuando es invencible y también cuando es superable y la respectiva modalidad delictiva sólo está legalmente establecida en forma dolosa*» (CSJ SP 23 May 2007, Rad. 25405).

En otras palabras, se concreta cuando el sujeto activo de la acción ignora que su comportamiento se adecúa a un tipo penal y excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad.

De manera reiterada la Corte ha precisado que esta clase de error puede ser invencible, cuando ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa, el autor habría podido llegar a otra conclusión. Es vencible cuando la falsa representación podía evitarse o superarse si el autor hubiere colocado el esfuerzo explicativo a su alcance, que le era exigible, de acuerdo con las circunstancias que rodearon el hecho. En este caso, la conducta será punible si está prevista como culposa.

Sobre el tema corresponde indicar que el procesado, según surge de su testimonio, cuenta con una vasta formación académica en ciencias económicas, que unida a su experiencia profesional, acuñada desde sus inicios en el sector oficial, lleva a inferir que conocía la trascendencia de la contratación pública como medio para concretar los fines del Estado, así como la necesidad de adelantarla respetando las normas que la regulan y que ese deber se reclama con mayor razón de quien tiene la potestad de disponer de los recursos estatales.

Por ello, no es posible admitir que el doctor *ARIAS LEIVA*, cuyo nivel de preparación académica es superior al promedio y fue caracterizado por quienes trabajaban a sus órdenes como un líder, muy inteligente, empoderado de su cargo y de sus deberes, meticuloso y exigente, no advirtiera la importancia que aparejaba su función de ordenador del gasto.

Por lo demás, ese discernimiento mínimo que cualquier empleado público de su rango y condiciones personales tiene, se incrementó con su designación como Viceministro de Agricultura, cargo en el cual, aunque no ejercía directamente la función contractual, sí tenía la de coordinar las Direcciones Técnicas[185], responsables de iniciar los trámites precontractuales en esa cartera, con la preparación de las propuestas, justificaciones técnicas y certificaciones de idoneidad, según informaron el Viceministro *Fernando Arbeláez Soto* y los Directores de Desarrollo Rural y

[185] Cfr. Ley 489 de 1998 y el Decretos 2479 de 1999.

Comercio y Financiamiento, *Javier Enrique Romero Mercado* y *Camila Reyes del Toro.*

Agréguese que a su conocimiento de los procedimientos contractuales que debían agotarse, contribuían dos hechos como antecedentes cercanos. El primero, la expedición de un nuevo Manual de Contratación del Ministerio para superar las falencias detectadas por la Contraloría General de la República, adoptado por el doctor *ARIAS LEIVA* el 22 de diciembre de 2006 a través de la Resolución 000342 de ese año[186], que suscribió como Ministro. Por ello, no puede asumirse que el doctor *ARIAS* desconocía las normas que regulaban en ese momento la contratación estatal y que ellas debían regir esa actividad que funcionalmente le competía como titular en la entidad a su cargo.

El segundo, el Proyecto de Apoyo al Desarrollo de la Microempresa Rural, PADEMER que adelantaba el Ministerio, en tanto el IICA, con quien el doctor *ARIAS LEIVA* suscribió, como titular de esa cartera, el convenio 068 de 2005 de cooperación técnica para la operación, ejecución y seguimiento de dicho programa, fue escogido luego de una convocatoria pública adelantada en 2005, por el mismo doctor *ARIAS* mientras ejercía como Viceministro de Agricultura[187].

Dicha convocatoria atendió el concepto emitido por la oficina jurídica del Ministerio en memorando 10395 del 26

[186] EF. 38 y F. 143.
[187] Ver prueba ED 9.6 y 9.13.

de agosto de 2004, donde se enfatizó que *(i)* los contratos o convenios celebrados por esa cartera con organizaciones internacionales podían someterse a los reglamentos de éstas *«cuando los contratos involucren total o parcialmente recursos provenientes de cooperación internacional o de financiación multilateral o de la contrapartida nacional de los mismos..»*, y que *(ii)* ***De lo contrario, cuando la financiación de los contratos se efectúe exclusivamente con recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación, serán plenamente aplicables las normas ordinarias de contratación estatal previstas en nuestra legislación nacional como es la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios***[188](Negrilla ajena al texto).

Aunque puede pensarse que este documento se refiere a una situación distinta de la que nos ocupa, porque enfatiza cuándo puede sujetarse un convenio o un contrato estatal a las normas de organismos extranjeros, lo cierto es que su génesis fue analizar la *«viabilidad jurídica de adelantar un concurso, a través de invitación directa, para la selección de un organismo de cooperación para la ejecución del Proyecto PADEMER, de acuerdo con el contrato de Préstamo FIDA N° 426 – CO...»*[189].

De ahí que en el concepto, a partir de las premisas transcritas y tras citar la Sentencia C – 249 del 16 de marzo de 2004, se haya concluido la viabilidad jurídica de una convocatoria o concurso, a través de invitación directa, para escoger el organismo de cooperación con el cual celebrar un

[188] Cfr. prueba ED. 9.3.
[189] Cfr. E.D. 9.3. Memorando 10395 del 26 de agosto de 2004, emitido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MADR.

convenio de *cooperación técnica* para ejecutar el proyecto PADEMER[190].

Esta postura no era nueva en el Ministerio: su Oficina Asesora Jurídica en memorando 5326 del 14 de septiembre de 2001, luego de señalar los fines de la Ley 80 de 1993, la importancia de la licitación o concurso públicos, previstos en su artículo 24, para garantizar la escogencia objetiva de los contratistas y que los recursos utilizados en PADEMER provenía de un préstamo celebrado el 12 de noviembre de 1996 entre Colombia y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, FIDA, indicó:

> ***III DE LAS CONCLUSIONES***
> *Con fundamento en las anteriores premisas, a criterio de este Despacho, se puede colegir:*
> ***Primero.-*** *Habida cuenta que el "Proyecto de Apoyo al Desarrollo de la Microempresa Rural" se viene ejecutando no sólo con recursos provenientes del contrato de préstamo N° 426 – CO,* ***sino también con recursos de contrapartida provenientes del Presupuesto General de la Nación Colombiana,*** *en nuestro concepto, a las contrataciones que se adelanten en desarrollo del mismo Proyecto les resulta aplicable el Principio de Transparencia contenido en el Artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en aras de garantizar la imparcialidad, la igualdad de oportunidades y la selección objetiva de los contratistas (...)*[191]

Mal puede pensarse entonces, que el doctor *ARIAS LEIVA* ignoraba que si los recursos para el componente de riego y drenaje, gestionados por él, tenían su origen en el

[190] Cfr. . E.D. 9.3. Memorando 10395 del 26 de agosto de 2004, emitido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MADR, acápite *CONCLUSIONES.*
[191] ED 9.1, fls. 1 a 4.

presupuesto nacional, estaba obligado a sujetar los procesos contractuales a la Ley 80 de 1993 y a acudir al mecanismo indicado, como forma de garantizar el principio de transparencia y el deber de selección objetiva.

Menos aún si la regla transcrita en el concepto de agosto de 2004 que determinó su actuación en el trámite y celebración del convenio 068 de 2005, hace expresa mención a los convenios de cooperación técnica y científica, modalidad utilizada en los acuerdos 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

Por otra parte, el doctor *ARIAS LEIVA* suscribió directamente estos convenios, momento en el que podía y tenía la ineludible obligación de verificar la conformidad de su trámite con las normas vigentes, citadas de manera profusa en cada uno de aquellos. Tal deber, tiene dicho la Sala, no podía limitarse a una simple revisión de documentos, pues como ordenador del gasto tenía el deber inexcusable de garantizar la legalidad de la actuación, precisamente porque era quien podía comprometer con su voluntad final los dineros del erario.

Esa revisión hubiera bastado, se itera, para alertar al Ministro, sobre la protuberante irregularidad que significaba adelantar las convocatorias acudiendo al modelo contractual indicado.

En primer término, porque la simple redacción de los convenios muestra que su objeto sólo era la implementación

de un concurso público dirigido a asignar recursos para riego y drenaje, labor que de ninguna forma puede asumirse como de ciencia, tecnología o innovación. Menos por quien tiene altos estudios en Económica, disciplina a la cual se atribuyen esos desarrollos conceptuales, según indicaron el doctor *ARIAS LEIVA* y su defensor.

En segundo lugar porque el Plan Operativo, integrado a cada convenio, llevaba a descartar la existencia de actividades de la naturaleza alegada, claramente definidas en los Decretos ley 393 y 591 de 1991, citados para justificarlos.

Su sola lectura permitía advertir al más desprevenido y con mayor razón a alguien del nivel y capacitación del Ministro, que las tareas deferidas al IICA eran divulgar la convocatoria y sus reglas, orientar sobre los términos de referencia, recibir los proyectos, calificarlos, escoger a quienes harían el seguimiento de su ejecución y pagar a las personas naturales y jurídicas que mediante subcontratación desarrollaban esas labores y que éstas no implicaban desarrollo alguno de ciencia y tecnología.

Lo propio ocurría con la propuesta presentada por el Instituto, donde sin ambages se indicaba que su cooperación consistía en el apoyo a la Dirección de AIS en la contratación de personal técnico para implementar la convocatoria, lo cual evidentemente constituye una simple tarea administrativa, que en este caso recaía sobre recursos del erario.

Pero si esto no fuera suficiente, recuérdese que en los convenios no se indicó cuál era la precisa labor que a tenor de las normas citadas, iba a permitir avances en ciencia o tecnología, ni tampoco cuál era el concreto resultado que de ella se esperaba, ni cuál sería la apropiación que de éste haría el Estado, situación que racionalmente no pasa inadvertida para quien, como el Ministro, venía suscribiendo ese tipo de documentos donde tal asunto sí se precisaba, según evidencia la prueba F 308.

Agréguese que conforme el Manual de Contratación vigente en el Ministerio, la Oficina Asesora Jurídica no podía iniciar el trámite de los procesos contractuales hasta tanto no contara, como requisitos mínimos, con los estudios previos y sus soportes, el certificado de disponibilidad presupuestal, el proyecto de pliego de condiciones o términos de referencia, la justificación y la ficha EBI, si se trata de un proyecto inscrito en el Departamento Nacional de Planeación.

Tales documentos constituían en ese momento los soportes de cualquier negocio jurídico[192] y, por ello, al Ministro le bastaba leer la ficha EBI para advertir la contradicción que significaba celebrar un convenio de ciencia y tecnología para desarrollar el instrumento de riego de un programa al que no se vinculaban desarrollos de esa especie en tan primordial herramienta de planeación, cuya importancia de sobra conocía como lo revela su orden de inscribir el programa AIS en el BPIN.

[192] EF. 143, fl. 15

Por ello, la suscripción del convenio 003 de 2007 y la reproducción del mismo modelo contractual en el 055 de 2008 y 052 de 20098, obviando tan evidentes falencias, sólo indica la conformidad del doctor *ARIAS LEIVA* con el trámite implementado.

Y no podía ser de otra forma, porque demostrado está, en la forma atrás explicada, que el proceso contractual cuestionado estuvo signado desde sus albores por el inocultable interés del Ministro de iniciar la ejecución de AIS y sus recursos en el lapso que él se trazó, sin que se hubiera concretado siquiera el diseño de los mecanismos para aplicarlos en forma eficiente e idónea.

Esa decisión determinó el comienzo de un trámite contractual desasido del ordenamiento jurídico, que además se orientó a dar soporte legal a la decisión del doctor *ARIAS LEIVA* de escoger al IICA como operador de las convocatorias de riego, en forma directa y discrecional, sin motivación distinta a la señalada y a su deseo de controlar el programa y su módulo de riego.

Agréguese que la profusa citación en cada convenio de normas relativas a la actividad contractual del Estado, incluida la Ley 80 de 1993 y sus reglamentos, los Decretos Ley 393 y 591 de 1991 y la Ley 1150 de 2007 en el convenio 052 de 2009, resulta indicativa del conocimiento de la ley y de la obligación de acoger sus procedimientos.

En el esfuerzo por legitimar su actuación, los entonces asesores jurídicos del Ministerio, doctores *Méndez* y *Schroeder*, indicaron en sus testimonios que los negocios jurídicos no eran contratos, no se regían por la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007 y sólo les resultaban aplicables los Decretos Ley 393 y 591 de 1991; tesis avalada por la defensa para explicar por qué se procedió a la contratación discrecional del IICA.

Sin embargo, en los convenios 003 de 2007 y 055 de 2008, se invocó la aplicación del artículo 24 – 1 – d de la Ley 80 como sustento de la modalidad contractual escogida y, con ocasión del convenio 052 de 2009, la Secretaría General del Ministerio emitió el acto administrativo para justificar la contratación directa a que alude la Ley 1150 de 2007.

Este hecho, destacado por la Fiscalía, muestra que, como ésta razona, para cuando se celebraron los convenios la actual distinción entre contrato y convenio de ciencia y tecnología nunca fue considerada, como tampoco la posibilidad de sujetar los citados negocios jurídicos sólo a los Decretos Ley 393 y 591 de 1991.

Revela además, el conocimiento preciso de cuál era la normatividad aplicable y el propósito de utilizarla para proporcionar un soporte legal a un trámite contractual iniciado, sin más, con la escogencia del contratista para administrar los dineros estatales.

Por lo demás, las circunstancias que rodearon la elaboración de los soportes contractuales, al igual que la suscripción de los convenios, apuntan a que el doctor *ARIAS LEIVA*, *(i)* conocía su obligación de acatar el Estatuto de Contratación Administrativa; *(ii)* sabía que los convenios especiales de ciencia y tecnología sólo pueden tener por objeto las actividades señaladas por el legislador y *(iii)* pese a ello, voluntariamente soslayó dichas normas al tramitar y celebrar los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 los cuales no tenían por objeto actividades científicas o tecnológicas.

Actuación cuyo propósito fue legitimar la escogencia discrecional del IICA, determinada por su interés de ejecutar, cuanto antes, los recursos asignados al componente de riego y drenaje, cuyo control aseguraba a través de la organización implementada en ese tipo de negocios jurídicos.

Siendo así, no es posible convenir con la defensa que el doctor *ARIAS LEIVA* obró bajo un error de tipo en cualquiera de sus modalidades.

Concretamente, según esta parte, el error invencible se produjo porque «*...todos creían que fomentar el riego en el sector agrario en aras de mejorar las condiciones técnicas de producción mediante un mecanismo concursal era el instrumento adecuado e idóneo para activar uno de los componentes de la Ley 1133 de 2007, concretamente el que trata de apoyo a la competitividad...*»[193]; creencia

[193] Cfr. Sesión 25/02/14.

reforzada porque *(i)* se buscaba implementar esa herramienta legal; *(ii)* funcionarios del Ministerio en razón de viajes realizados a Chile, Brasil y México, estimaban que apoyar el fortalecimiento del riego mediante transferencia de tecnología era el mejor mecanismo para otorgar los apoyos a la competitividad; *(iii)* se creía que para lograrlo era preciso asociarse con una entidad que tuviera la experiencia para manejar fondos concursales y *(iv)* durante los últimos años, el Ministerio venía manejando lo relativo a ciencia y tecnología a través de convenios de asociación, de manera directa.

Esta postura no puede acogerse porque parte de una premisa falsa: que la modalidad contractual aplicable no estaba determinada por el ***objeto*** de los convenios, sino por la ***finalidad*** del concurso y que ésta consistió en transferencia de conocimientos científicos y tecnológicos.

Claro es que el objeto de los negocios jurídicos cuestionados radicó en implementar una convocatoria pública, actividad que, ya se analizó, no puede confundirse con su finalidad, esto es asignar a particulares unos recursos públicos para implementar los proyectos de riego diseñados por ellos.

Menos aún puede asimilarse a las actividades cumplidas por los interesados para concretar dichos proyectos, que si bien pudieron aparejar mejoras a la infraestructura agropecuaria, no comportaron desarrollos de ciencia, tecnología o innovación, por las razones expuestas a

espacio en acápite anterior, con fundamento en el Manual de Oslo y el testimonio del perito traídos por la defensa.

Estas mismas razones impiden predicar la ocurrencia de un error de tipo superable, en tanto la prueba aportada acredita, no la violación a un deber objetivo de cuidado, sino la realización de una conducta eminentemente dolosa.

Se concluye también que, contrario a lo señalado por el representante del Ministerio Público, el resultado finalmente producido es consecuencia de un actuar doloso del procesado, en tanto voluntariamente tramitó y suscribió los convenios tan citados omitiendo los requisitos legales esenciales de la contratación pública, actuaciones carentes de razón lógica o jurídicamente atendible.

El doctor *ARIAS LEIVA* justificó su actuación en que consideraba que el IICA era la única entidad con el conocimiento, experiencia, trayectoria, capital humano y relaciones capaz de adelantar el objeto de los convenios, esto es el concurso público y la administración de recursos estatales que éste aparejaba, aserto que su defensa estima acreditado con las respuestas enviadas a la Fiscalía por algunas entidades sobre la posibilidad de adelantar esos procesos.

En relación con este tema se advierte, *ab initio* que el Ministerio, previo a la suscripción de los convenios, no adelantó la menor labor tendiente a establecer si además del IICA, existían otros organismos o entidades, públicas o

privadas, con la capacidad de cumplir con el objeto de los convenios en la forma precisa en que fueron suscritos.

Agréguese que las respuestas brindadas a la Fiscalía, allegadas por la defensa, no demuestran que el IICA era el único organismo que estaba en capacidad de atender las convocatorias objeto de los convenios cuestionados, sino que las entidades a quienes el ente acusador consultó, de manera aleatoria, sin ningún criterio específico y sin reparar siquiera, en algunos casos en su objeto social o naturaleza jurídica, no estaban interesadas en participar o no tenían por propósito realizar ese tipo de labores.

En efecto, la Universidad Agraria no dio respuesta al requerimiento[194]; la Universidad Distrital adujo no contar con las condiciones para abordar el proyecto[195]; la firma de ingeniería INGETEC S.A. señaló que su objeto social no incluye la celebración de convenios de cooperación técnica y científica[196]; la empresa Consultores Civiles Hidráulicos Ltda afirmó que dentro de sus objetivos no estaba financiar proyectos «*ni prestar servicios de apoyo para la operación de tales sistemas*» y que los términos de referencia suministrados no eran suficientes para verificar si estaban en capacidad de afrontar ese proceso[197]; finalmente, la Universidad Nacional de Colombia sostuvo que para la época no contaba con el personal ni la capacidad técnica[198].

---

[194] Cfr. ED 12.
[195] Cfr. ED 10.
[196] Cfr. ED 11.
[197] Cfr. ED 13.
[198] Cfr. ED 14.

Por lo demás, las consultas fueron resueltas sin que mediara la intervención del Ministerio, único que, a diferencia de la Fiscalía, tenía la posibilidad real de especificar las condiciones de la contratación para obtener una respuesta ilustrada, en tanto sólo él sabía cuál era la necesidad que con ella buscaba solucionar.

Además, aún si en gracia de la discusión se aceptara que los convenios tenían por objeto las actividades de ciencia y tecnología que les atribuye la defensa, no se probó que otras entidades cuyo objeto social es la investigación e innovación, como el Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT, o la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, OEI[199], no podían cumplir el objeto de los convenios.

En este punto la Sala no puede ignorar, otro elemento que contribuye a la demostración del tipo subjetivo y a explicar, porqué el IICA resultó escogido como contratista, en las irregulares circunstancias ya descritas.

La Fiscalía acreditó que el Instituto venía entregando al Ministerio, a título de cooperación, un porcentaje de las sumas comprometidas en los convenios que celebraba con esa entidad, recursos que se invertían en su cúpula.

En relación con esta práctica, el doctor *ARIAS LEIVA* sostuvo que se cumplía desde antes de su designación, que nunca solicitó al IICA la entrega de recursos con cargo a los

[199] Para sólo mencionar dos ejemplos de organismos convocados por el Ministerio de Agricultura para el convenio de ciencia y tecnología 068 de 2005 citado

convenios, pues la cooperación solicitada era parte de la ayuda unilateral otorgada para concretar fines institucionales.

La prueba aportada acredita, no obstante, que el ex Ministro *ARIAS LEIVA* sí formuló al IICA petición directa de apoyo económico a su Despacho a partir de la contratación cumplida con el Instituto como cooperante.

Mírese cómo en oficio del 31 de julio de 2008 dirigido a *Chelston W.D. Brathwaite*, Director General del IICA, el doctor *ARIAS LEIVA* manifestó:

> *Como es de su conocimiento, el Ministerio de Agricultura ha venido comprometiendo un importante porcentaje de los recursos de inversión del sector agropecuario con el IICA Colombia, teniendo en cuenta las importantes condiciones que brinda como operador y ejecutor de nuestro proyectos y programas; es el caso de las convocatorias de Ciencia y Tecnología, las convocatorias de Riego con el Programa de Agro Ingreso Seguro, el Fondo de Fomento Agropecuario, Alianzas Productivas, oportunidades Rurales los convenios de competitividad entre otros. (...)*
>
> *En este sentido, y como lo hemos conversado en varias ocasiones con funcionarios del IICA central y su sede en Colombia, para el Ministerio es imperativa la necesidad de contar con recursos que contribuyan con ese objetivo. Por esto el MADR solicita que el Instituto considere la posibilidad de apoyarle con recursos que permitan al equipo directivo, técnico y de difusión del Ministerio, para la realización de actividades que buscan de* (sic) *divulgación y fortalecimiento de la política agropecuaria como son:*

- Organización y ejecución de eventos relacionados con la Agricultura y la Vida Rural: cursos, talleres, seminarios, ferias agropecuarias, entre otros.

- Viajes y viáticos (...)

- Contratación de asesorías especializadas de acuerdo a las necesidades específicas del MADR, para elaborar estudios y propuestas de política sobre temas emergentes.

- Producción y publicación de documentos técnicos y de política, así como sistematización de experiencias.

De esta manera y como se ha discutido estamos solicitando muy respetuosamente un apoyo coyuntural en cooperación de alrededor de ***US $400 mil dólares, cifra que corresponde a menos del 1% de los recursos que se comprometieron para el año 2008****. Estos recursos serán utilizados una parte durante los meses que quedan de la presente vigencia y otra parte en los primeros meses del año 2009"*[200] (subrayas propias).

Este acontecer promovido por el Ministro, quien a través de su secretaría privada administraba los recursos así obtenidos para cancelar, entre otros ítems, vuelos chárter, almuerzos y viáticos, no encuentra justificación legal, como quiera que los recursos públicos no admiten ese manejo.

De allí que la explicación brindada por el doctor *ARIAS*, que se trataba de gastos del Ministerio, carece de fundamento jurídico.

Todas las situaciones expuestas, demuestran que, como señaló la Fiscalía, el real motivo para concretar los negocios jurídicos en la forma descrita, con desconocimiento

[200] Cfr. Prueba F 332.

del régimen contractual vigente, fue el interés del Ministro en iniciar la ejecución controlada de los recursos en la fecha que se propuso, fin al que servía, como el que más, el IICA.

Esa voluntad de imponer su criterio, a despecho de las pautas legalmente establecidas para la contratación estatal que conocía a cabalidad, es precisamente la que configura el dolo requerido para la estructuración del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que se le atribuye, en concurso homogéneo, por el trámite y celebración de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

Ahora, la defensa advirtió que de manera incongruente la Fiscalía atribuye a su representado la categoría de autor, condición que no cumple a términos del artículo 29 del Código Penal, pues implicaría que realizó todas las actividades cuestionadas o que utilizó a otros como instrumento, lo cual no acaeció.

Sobre el tema corresponde señalar que el Ministro tiene la calidad de autor de los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales acreditados, por el solo hecho de haber suscrito como representante legal de su cartera los negocios jurídicos cuestionados.

Sin embargo, la prueba acopiada revela que en el trámite de los convenios citados — hecho que también se reprocha al Ministro —, intervinieron otros funcionarios del Ministerio y contratistas del IICA contra quienes

actualmente se adelanta investigación penal, circunstancia que determina variar la modalidad de autor a coautor, en tanto, como surge de las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, esa es la modalidad de autoría que corresponde.

Dicha variación es posible en tanto no lesiona el principio de congruencia, pues ni altera el núcleo esencial de la imputación fáctica ni agrava la situación jurídica del procesado.

Antijuridicidad.

Con esta conducta se lesionó de manera efectiva el interés jurídico de la administración pública, cuya función es entre otras, la de estar al servicio de los intereses generales.

El trámite de los convenios de la manera expresada, prohijó que se desconocieran los principios esenciales de la administración pública consagrados como forma de garantizar que ésta adelante una contratación sana, respetuosa de los fines que le asigna la Constitución Política.

La forma en que se adelantaron los procesos contractuales, carentes de la mínima planeación, los muestra orientados a convertirse no en el medio para incorporar avances reales en ciencia y tecnología, sino en la forma de iniciar, en el menor tiempo, la disposición de los

recursos estatales destinados a uno de los componentes del programa.

La contratación discrecional del IICA camuflada en la contratación directa e implementada a través de los convenios de ciencia y tecnología, inaplicables en razón al verdadero objeto de los contratos, desconoce que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, es regida por los principios constitucionales de moralidad, eficiencia, imparcialidad y eficacia y se orienta al cumplimiento de los fines del Estado, de suerte que cualquier desviación en dichos propósitos implica su afectación.

La función pública se puso, entonces, al servicio de intereses particulares, los del Ministro, a través de la adopción de decisiones discrecionales, con las cuales se prohíja la corrupción y el desgreño administrativo, la inequidad y el exclusivismo, además del deterioro de la imagen del Estado, precisamente en sectores donde su acción debía fortalecerse en beneficio de los agricultores, abocados en su mayoría, a circunstancias que dificultan el ejercicio de su actividad e inciden de forma negativa en sus condiciones de vida.

Con fundamento en lo expuesto se concluye que los comportamientos por los cuales se acusó al doctor *ARIAS LEIVA* tienen la condición de antijurídicos al vulnerar sin justificación atendible el bien jurídico de la administración pública.

Culpabilidad

En sentencia del 22 de junio de 2011, emitida en el radicado 35943, la Sala se refirió a los elementos de la culpabilidad, así:

> *Por su parte, la opinión dominante en la doctrina contemporánea no defiende una postura distinta, pero no con base en un fundamento de orden legal, sino propio de la teoría del delito, según el cual la noción de culpabilidad (en tanto límite y sentido de la pena) comprende un reproche de índole personal:*
>
> *"En el juicio de reproche deben de tenerse en cuenta [...] no sólo todos los elementos objetivos y subjetivos de la acción u omisión típica y antijurídica realizada, sino también todas las circunstancias que rodearon la conducta delictiva y que concurrían en el delincuente. En lo que a éste respecta hay que tener en cuenta su vida anterior –el medio social del que procede, si pudo o no recibir una educación adecuada, si pudo o no conseguir trabajo, sus posibles antecedentes penales... – y su personalidad. [...] No es que el objeto del juicio de reproche sea la vida del delincuente (culpabilidad por conducta de vida) o su carácter, sino que esos datos son relevantes para determinar si la realización de la acción u omisión típica y antijurídica le era o no reprochable y, en su caso, en qué medida le era reprochable"*[201].

La aplicación de esos criterios en este caso, conducen a señalar que el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, además de tener la madurez síquica de un ciudadano corriente, cuenta con formación académica lograda en las más reputadas instituciones, lo que le permitió alcanzar títulos y

---

[201] Cerezo Mir, José, *Derecho penal. Parte general*, obras completas I, ARA, Lima, 2006, p. 886.

conocimientos superiores al promedio; ha residido de manera permanente en núcleos urbanos y tenido vinculación permanente con el sector oficial, circunstancias que le permitían conocer la obligación de respetar el ordenamiento jurídico y le brindaban condiciones para obrar ciñéndose a él.

La experiencia del doctor *ARIAS* en el sector oficial, a partir de su desempeño como alto funcionario del Banco de la República, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Superintendencia Financiera y Viceministro de Agricultura, le permitían saber la trascendencia de la contratación estatal y la obligación de respetar en su desarrollo los principios rectores de la función pública.

En ese contexto, respecto del doctor *ARIAS LEIVA* puede predicarse la conciencia de la antijuridicidad de las actuaciones que concretó y la exigibilidad de un comportamiento diferente, esto es conforme a derecho, respetuoso del alto cargo que desempeñaba y consecuente con la realidad social y económica del país.

Entonces, se encuentra acreditada, en los términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la ocurrencia de la conducta constitutiva del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales descrito en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, cometido en concurso homogéneo y sucesivo, atribuible al doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* en calidad de coautor.

Peculado por apropiación en favor de terceros

La Sala se ocupará a continuación de analizar si conforme se indica en la acusación, se ha concretado un concurso de delitos de peculado por apropiación, en favor de terceros, y si tal hecho puede atribuirse al procesado.

El delito de peculado por apropiación, del cual fue acusado el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, está definido en el artículo 397 del estatuto penal, así:

> ***Artículo 397.- Peculado por apropiación.*** *El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en pena de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*
>
> *Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.*

Las sanciones mencionadas, por mandato del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, se incrementan en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo[202].

Atendida esta descripción, para la configuración del aludido tipo penal es necesario que concurran la calidad de servidor público y la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de las funciones que éste desempeña y, además, el acto de apropiación, bien sea a favor propio o de un tercero, lesivo del bien jurídico de la administración pública, en tanto representa un detrimento injustificado del patrimonio estatal.

Consecuente con dicho marco conceptual, en este caso se reúnen los supuestos para la realización del tipo objetivo consistente en ostentar la calidad de servidor público y tener, en razón de las funciones asignadas, la potestad de administración, tenencia o custodia de bienes del Estado.

La certificación emitida por la Coordinadora del Grupo Administración Recurso Humano del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, acredita que el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, durante el lapso comprendido entre 4 de febrero de 2005 y el 6 de febrero de 2009 ejerció como titular de esa cartera.

En esa condición, conforme disponen los artículos 208 Superior, 11 numeral 3 literal a de la Ley 80 de 1993 y 61

[202] Con lo cual la sanción mínima es de noventa y seis (96) meses y el máximo de doscientos setenta (270) meses, los cuales deben tenerse como referencia para calcular las sanciones previstas en los incisos 2 y 3 de la norma.

literales e y f de la Ley 489 de 1998, fungía como jefe del Ministerio y tenía la función de administrar su presupuesto, el cual podía comprometer mediante la celebración de contratos.

Como se señaló al analizar el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en este juicio se demostró que durante su gestión, el doctor *ARIAS LEIVA*, como representante legal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, celebró con el IICA los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009[203], en desarrollo del programa AIS, cuya financiación debía hacerse con recursos públicos[204].

La Fiscalía demostró, a través de prueba documental que esa cartera comprometió $47.000.000.000 para el convenio 003 de 2007; $140.000.000.000 para el 055 de 2008 y $100.000.000.000 para el 052 de 2009[205].

Los compromisos adquiridos contaron, en el caso del convenio 003 de 2007, con el respaldo del certificado de disponibilidad presupuestal N° 9 del 2 de enero del mismo año, expedido por el jefe de presupuesto del Ministerio por $40.000.000.000 y modificado el 9 de agosto siguiente con una adición de $7.000.000.000.

---

[203] Cfr. EF 14, EF 21 y EF 28.
[204] El artículo 6° de la Ley 1133 de 2007, a través de la cual se creó el programa, dispuso que los recursos para financiarlo serían incorporados por el Gobierno nacional en el presupuesto del MADR.
[205] Pruebas EF 14, 21, 28 y F 52.

En el convenio 055 de 2008, el funcionario mencionado expidió el certificado de disponibilidad presupuestal N°105 del 9 de enero de ese año, por $60.000.000.000 y la Directora General del Presupuesto Público Nacional aprobó con destino a ese negocio jurídico un cupo de vigencias futuras por $80.000.000.000.

Para el convenio 052 de 2009, libró el certificado de disponibilidad presupuestal N° 115 del 16 de enero de dicho año, por $45.000.000.000[206].

A partir de la suscripción de estos convenios por el Ministro *ARIAS*, de acuerdo con certificación de la Coordinadora del Grupo de Tesorería del Ministerio, se hicieron los siguientes desembolsos[207]:

Convenio 003 de 2007

N° Orden de pago	**Fecha**	**Valor**
2380626	19/02/2007	$16.000.000.000
2551507	31/05/2007	$12.000.000.000
2935935	03/12/2007	$ 5.000.000.000
3018650	27/12/2007	$14.000.000.000
TOTAL		**$47.000.000.000**

Convenio 055 de 2008

N° Orden de pago	**Fecha**	**Valor**
3101688	21/02/08	$ 4.000.000.000
3137728	10/03/2008	$20.000.000.000

[206] Cfr. EF 14.7, fl. 36; EF 21, fls 35, 45 y 46; EF 28, fl. 28.
[207] Cfr. F. 52: Certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Tesorería del Ministerio.

N° Orden de pago	Fecha	Valor
3418066	25/07/2008	$24.000.000.000
3634928	27/10/2008	$12.000.000.000
3993503	26/03/2009	$10.889.691.375
4068223	30/04/2009	$ 450.000.000
4104487	15/05/2009	$15.650.134.500
4132624	28/05/2009	$ 5.010.174.125
4257774	21/07/2009	$32.000.000.000
4718613	27/01/2010	$ 6.901.861.245.24
4769822	19/02/2010	$ 9.098.138.754.76
TOTAL		**$140.000.000.000**

Convenio 052 de 2009

N° Orden de pago	Fecha	Valor
3993502	26/03/2009	$ 2.000.000.000
4132738	28/05/2009	$16.000.000.000
4340673	25/08/2009	$ 2.041.380.867
4355746	28/08/2009	$ 450.000.000
4404060	21/09/2009	$15.508.619.133
4754292	11/02/2010	$ 9.000.000.000
TOTAL		**$45.000.000.000**

Está demostrado, entonces, que en los convenios referidos el doctor *ARIAS LEIVA* comprometió y entregó dineros públicos correspondientes al presupuesto asignado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

En relación con esos recursos la Fiscalía ha señalado la existencia de un concurso homogéneo de punibles de peculado por apropiación, en favor de terceros.

Como se concluyó al analizar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la suscripción de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 con el IICA, no estuvo precedida ni se caracterizó por una planeación seria que asegurara el cumplimiento de los objetivos de AIS, sino por el deseo del doctor *ARIAS LEIVA* de ejecutar, a partir del 2° de enero de 2007, los dineros obtenidos para su programa bandera.

La falta de planeación unida a ese propósito, determinó, como era previsible, la entrega indiscriminada de subsidios, sujeta siempre a la voluntad del Ministro, quien aseguró el control de esos recursos a través de la modalidad contractual elegida.

Por ello, aunque con ocasión de los citados convenios el IICA recibió los rubros destinados a las convocatorias de riego y drenaje, el Ministro conservó su disponibilidad jurídica, es decir la facultad de manejarlos en razón de sus funciones, así materialmente no estuvieran a su disposición.

Esto fue posible gracias a la organización dispuesta para administrar los convenios, a que el doctor *ARIAS LEIVA* intervino en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias, a que pudo incidir en el proceso de calificación de los proyectos presentados y a que el Ministerio se reservó la facultad de aprobar los listados de las propuestas elegibles.

En relación con el primer aspecto, la prueba traída por la Fiscalía acredita que la forma de contratación escogida aparejaba una estructura organizacional cuyo punto de partida era la Unidad Coordinadora de AIS, creada, según se demostró, por iniciativa del doctor *ARIAS LEIVA* para asumir tareas como elaborar el marco conceptual de los instrumentos del programa, ejercer labores de control y supervisión sobre su desarrollo y servir de enlace entre el Instituto y el Ministerio.

Se acreditó también, con la prueba citada en anterior acápite, que la Unidad Coordinadora, integrada por contratistas del IICA, era considerada una Dirección más del Ministerio, incluso de mayor categoría, atendida la trayectoria de su primer director, quien antes ejerció esa misma posición en las oficinas de Desarrollo Rural y Comercio y Financiamiento de esa cartera, además de presidir FINAGRO.

Tanto es así, que era conocida como la ***«Dirección de AIS»*** y sus miembros laboraban en el mismo piso donde despachaba el doctor *ARIAS*, quien, con esos fines, según refieren sus colaboradores inmediatos, ordenó a su secretaria privada *Andrea Silva*, reubicar a funcionarios de su propia cartera para instalar en su lugar a los contratistas del IICA.

La Sala no ignora que anteriores convenios celebrados entre el Ministerio y el Instituto preveían el nombramiento de personas o de unidades para coordinarlos. Sin embargo,

esta fue la primera vez que en la sede de la entidad estatal se instalaron contratistas del IICA con la importancia funcional que se les atribuyó, en tanto se convirtieron, de hecho, en otros miembros del equipo de trabajo del Ministro, con asignación de oficinas en el piso donde éste despachaba, con cuentas en el correo institucional y asiento, por derecho propio, en las reuniones de alta gerencia de esa cartera.

De ser cierto que el IICA fue escogido por su capacidad e idoneidad, como ha recalcado la defensa, ese tratamiento resultaba innecesario; por ello, no se justifica en el interés del Ministro de estar tanto del desarrollo del programa, sino en su propósito de intervenir en el manejo de sus recursos.

A ese designio contribuyó que el doctor *ARIAS LEIVA* eligiera al director de la Unidad Coordinadora, el primero de ellos *Juan Camilo Salazar Rueda,* ex funcionario del Ministerio y de su adscrita FINAGRO y que aprobara el nombramiento de otros integrantes, cuyas hojas de vida, según informó éste, siempre fueron enviadas a esa cartera y de ahí al IICA para su designación[208].

Ese entorno contribuía a que los contratistas de la Unidad Coordinadora tuvieran al Ministro por su superior inmediato, como no tuvo inconveniente en certificarlo el IICA en comunicación A3/CO-37211 del 9 de marzo de 2011, donde señaló que si bien estas personas fueron contratadas

[208] Cfr. EF. 13. 8, fls. 21 a 24: En acta del Comité Administrativo del 10 de abril de 2007, convenio 078 de 2006, el Ministro aprobó la designación del doctor *Julián Alfredo Gómez Díaz,* asesor jurídico de la Unidad Coordinadora de AIS. También testimonio de *Juan Camilo Salazar Rueda,* sesión 11/12/12, min. =1:43:30 - 01:43:10.

por el Instituto, «...***prestaban directamente sus servicios al Ministerio y solamente dependían del IICA en los asuntos relacionados con el pago de sus honorarios***»[209] (Negrilla ajena al texto).

Con el propósito de desvincular al doctor *ARIAS LEIVA* de la Unidad Coordinadora de AIS, la defensa allegó un plano del tercer piso del Ministerio donde todos laboraban y destacó que sus oficinas estaban separadas por un muro que impedía el acceso directo entre ellas.

Ese hecho, que obvia la existencia de formas de comunicación distintas a la presencial, en nada desdibuja la cercanía del Ministro y los contratistas del IICA, informada por los testigos *Arbeláez Soto, Reyes del Toro, Salazar Rueda* y *Romero Mercado*, quienes se refieren a ella en distintos escenarios como los comités de gabinete, las reuniones de seguimiento, algunas celebradas en el salón *Luis Carlos Galán* del despacho ministerial, o durante los continuos y numerosos viajes realizados, con ocasión de AIS, por el titular de agricultura y los contratistas del IICA.

Desconoce además, que el director de la Unidad Coordinadora de AIS, *Juan Camilo Salazar Rueda,* interrogado sobre a quién reportaba su gestión, señaló:

> *Nosotros primero hacíamos un informe, digamos que formal, que se entregaba a un interventor de nuestro contrato que era la doctora Amparo Mondragón y presentábamos informes de nuestra gestión al Ministro, Viceministro y directores* ***en una reunión de seguimiento que hacíamos todos los jueves en el despacho***

[209] Cfr. F 181, fl. 2.

> ***del Ministro Arias. Y también en una reunión plenaria*** *en donde estaban pues todos los funcionarios del Ministerio y presidentes de entidades adscritas y vinculadas* ***que se hacía todos los lunes y se denominaban comité de gabinete***[210].

Ahora, la injerencia del Ministro en el desarrollo de AIS y en los convenios para ejecutarlo, no se limitaba a recibir reportes de la Unidad Coordinadora. Su interacción en las decisiones que involucraban el manejo del presupuesto fue indicada por su Viceministro *Fernando Arbeláez,* quien sobre la asignación de recursos del programa dijo:

> *...Esa distribución como yo lo recuerdo, el equipo de Agro Ingreso Seguro, la Unidad Coordinadora, le hacía una propuesta al Ministro y el Ministro con ellos definía efectivamente qué montos terminaban en los diferentes programas, porque la ley y el programa de inversión que se aplicó en 2007, pues no definía de facto cuánto tenía que ir para riego o cuánto tenía que ir para cada cosa en particular*[211].

Esta manifestación fue complementada por el doctor *Juan Camilo Salazar Rueda,* director de la Unidad Coordinadora, al indicar que durante las reuniones de planeación presupuestal del Ministerio, a las que acudía, elaboraba junto con el doctor *ARIAS LEIVA* y *Alba Sánchez,* Directora de Planeación y Seguimiento Presupuestal, un primer proyecto de distribución del presupuesto de los convenios y

> ***...ya particularmente, en cuanto a las partidas presupuestales de los convenios****, que venían derivadas de esas*

[210] Cfr. sesión 11/12/12, min. 01:40:23
[211] Cfr. Sesión 11/12/12 min. 30:50 – 31:21.

> *reuniones previas,* ***al interior de cada convenio el coordinador del programa presentaba una propuesta que era discutida en esas reuniones de seguimiento donde estaba el Ministro Andrés Felipe Arias****, donde estaba el Viceministro Arbeláez, donde estaba yo y los directores, sobre la distribución de los diferentes componentes al interior del convenio*[212].

De ahí que la Directora de Comercio y Financiamiento, *Camila Reyes del Toro*, interrogada sobre la participación de su superior inmediato en el desarrollo de los convenios expuso:

> *El Ministro también tomaba decisiones como los presupuestos de los convenios. En reuniones de planeación presupuestal él, digamos viendo cómo era la distribución de presupuesto de funcionamiento y de inversión, él nos comunicaba cómo se imaginaba que podía ser la ejecución de los diferentes proyectos estratégicos para el Ministerio y él fijaba los presupuestos de cada uno de esos proyectos. De manera que él tuvo que ver directamente con el monto del convenio y con el operador*[213].

Dígase además, que la Unidad Coordinadora de AIS ejercía sobre la Unidad Ejecutora de los convenios, el denominado *control tutelar*, figura a través de la cual vigilaba la ejecución de los convenios.

Sobre este concreto aspecto, el testigo *Javier Enrique Romero Mercado* indicó:

> *Pues hay un punto clave en el tema ya particularmente de ejecución.* ***Con la Dirección de AIS se siguió el mismo***

[212] Cfr. Sesión 11/12/12, min. 02:11:25 – 02:11:47.
[213] Cfr. Sesión 06/11/12 min. 01:09:44.

***esquema que se seguía con las otras direcciones del Ministerio**. Todo arrancaba los lunes, eran ciclos o eran períodos semanales, todos estábamos en la reunión de consejo de gabinete, todos los directores recibíamos las instrucciones que fueran del caso y particularmente para el caso de la Dirección de AIS, salíamos de la reunión de consejos de gabinete, y la Dirección de AIS se iba físicamente a las oficinas del IICA (...) todo el equipo de la Dirección de AIS, (...)*

*Entonces se iba el equipo, físicamente todos, al igual que lo hacíamos todos porque esas eran las indicaciones del señor Ministro en su momento. Eso se llamaba en el Ministerio **el control tutelar**. Entonces llegábamos cada una de las Direcciones a la entidad que **controlábamos tutelarmente**. Digamos, **operativamente la Dirección de AIS controlaba tutelarmente a la Unidad Ejecutora del IICA** y pues allá hacían todas las reuniones y el seguimiento de lo que eran todos los puntos pues que eran de interés de la dirección de AIS.*

***De igual manera había un punto de retroalimentación**. En el desarrollo de toda la semana ya fuera jueves o viernes o miércoles, dependiendo del punto que fuera, había una retroalimentación por parte de cada uno de los directores, particularmente, así como yo tenía mis reuniones de retroalimentación con el Ministro, que era los jueves a las tres de la tarde, **la dirección de AIS tenía unas reuniones particulares donde también sólo estaba ella**, como al igual sólo estaba yo, **con su equipo de trabajo en torno al tema de AIS**. Y vuelve a la semana siguiente, vuelve y se repetía el ciclo y así todos los ciclos permanentemente.*

En estas circunstancias, es claro que el doctor *ARIAS LEIVA* tuvo en la Unidad Coordinadora de AIS un instrumento a su disposición para controlar, el desarrollo de

los convenios que tuvieron por objeto las sucesivas convocatorias para asignar subsidios destinados a riego y drenaje y, además, la inversión de los recursos públicos desembolsados con ese fin.

A ese control contribuía la forma de administración de dichos convenios, suficientemente conocida por el doctor *ARIAS LEIVA* pues se venía implementando en el Ministerio para ese tipo de relación jurídica.

En efecto, cada uno de los convenios referidos contemplaba la creación de un Comité Administrativo que tenía concretas funciones relacionadas con el manejo presupuestal como **modificar** el plan operativo, **evaluar** y **aprobar** las **adiciones** y **modificaciones** al convenio, establecer criterios para realizar las actividades programadas, **solicitar informes técnicos, presupuestales y financieros**, **revisar, analizar y conceptuar sobre éstos, redistribuir los recursos asignados a cada rubro del plan operativo** y las demás propias de su naturaleza[214].

El Comité Administrativo del convenio 003 de 2007 se conformó con el Viceministro de Agricultura, los Directores de Desarrollo Rural, de Política Sectorial y de Cadenas Productivas, al igual que por el representante de la oficina del IICA en Colombia. El convenio 055 de 2008, estuvo integrado por el Viceministro de Agricultura, el gerente general del INCODER, el Director de Desarrollo Rural y el representante del IICA en Colombia. Estas mismas

[214] Cfr. EF 14, fl. 5; EF 21, fl 4 y EF 28, fl. 3.

personas, con excepción del gerente del INCODER, hicieron parte del Comité Administrativo del convenio 052 de 2009[215].

Como se advierte, los comités administrativos estuvieron integrados mayoritariamente por Directivos del Ministerio, con dependencia funcional de su titular, situación que unida a las funciones encomendadas, permitía al doctor *ARIAS LEIVA* conservar el control de los recursos asignados a cada convenio, formalmente entregados al IICA para su administración.

Sobre la forma cómo funcionaba el Comité Administrativo, el Viceministro *Fernando Arbeláez Soto*, informó:

> *El Comité Administrativo del convenio que, digamos,* ***tomaba decisiones en relación con la ejecución del convenio mismo****, como le mencioné anteriormente, algunas decisiones importantes salían de alguna reunión anterior, comité de gabinete, comité específico del programa,* ***donde con presencia del Ministro*** *y de varias otras personas se fijaba alguna decisión que efectivamente era después traducida en el comité, ejecutada en el comité, algunas de esas reuniones no eran presenciales, eso es así, pero eso no significaba que quienes suscribíamos las actas desconociéramos el contenido de las mismas*[216].

El mismo testigo precisó que un porcentaje alto de las reuniones del comité del convenio no eran presenciales, no se citaba oficialmente a una reunión, *sino que* (sic) en las

[215] Pruebas EF. 14, EF. 21 y EF. 28.
[216] Sesión del 11/12/12, min. 45:18.

actas del comité, elaboradas por la Dirección de Agro Ingreso Seguro o por la secretaría técnica a cargo de otra Dirección del Ministerio, *se incorporaban decisiones que ya se habían discutido.*

Señaló que las *importantes* eran conocidas por el titular de esa cartera y como ejemplo de ellas citó **los temas presupuestales de envergadura**, la selección del director del programa y *ese estilo de cosas tengo la convicción de que, por supuesto, eran consultadas con él.*

Sobre este tópico, al ser interrogado sobre si el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS* tomaba parte en las decisiones relativas a la ejecución y avance del programa, particularmente en riego y drenaje, el Director de la Unidad Coordinadora de AIS, *Juan Camilo Salazar Rueda* expuso:

> *Todas las decisiones de política para la implementación de la convocatoria, por ejemplo, tipos de proyectos a financiar, monto máximo del proyecto, porcentaje del subsidio, cronogramas para la presentación de los proyectos y para la ejecución, modificaciones al plan operativo, etc., eran consultados con el Ministro en cualquiera de esas dos reuniones, el Ministro las aprobaba y nosotros las incorporábamos en decisiones, en actas que se archivaban*[217].

Sobre las actuaciones del Ministro respecto del plan operativo de los convenios, precisó:

> *Todas las decisiones relacionadas con modificaciones en el plan operativo* ***particularmente que tuvieran impacto en el***

[217] Cfr. Sesión 12/12/12, min. 07:20

> ***presupuesto al interior de el*** **(sic)** ***convenio,*** *antes de ser tomadas, le eran consultadas a él en esas dos reuniones y si él estaba de acuerdo, se tomaba la decisión en las actas del Comité Administrativo. La responsabilidad de la modificación del plan operativo era responsabilidad de los miembros el comité, pero nosotros no modificábamos el plan operativo en esos aspectos esenciales si no se consultaba previamente con el Ministro y si él no daba el aval a esas decisiones*[218].

En ese contexto, el Comité Administrativo constituyó la instancia donde sus miembros, sin siquiera congregarse, a través de actas elaboradas por el asesor jurídico de la Unidad Coordinadora, que se circulaban, concretaron las decisiones, en particular las de índole presupuestal adoptadas por el Ministro en las reuniones de gabinete o de seguimiento.

De ahí que a pregunta de la Fiscalía sobre quién definió temas de la convocatoria de 2007, el Viceministro *Fernando Arbeláez Soto* dijo:

> *Haber, eso, para contar cómo funcionaba en la práctica, eso era obviamente un tema que pasaba por el Comité Administrativo del convenio, lo que sucede es que algunas de esas decisiones, yo diría que varias de las importantes eran discutidas previamente en reuniones con el Ministro y muchas más personas, reunión de gabinete o reunión específica para el programa, donde se daba alguna discusión con él. Lo que yo recuerdo de cómo funcionaban las cosas es que la Unidad Coordinadora hacía algunas propuestas y las presentaban a consideración del Ministro ARIAS*

[218] Sesión 12/12/12, min. 08:13.

en alguna reunión de éstas colectivas y de esa manera se tomaban las decisiones[219].

Poco importaba, entonces, que el titular de agricultura no fuera miembro del Comité Administrativo. Eso nunca le impidió participar en tal calidad y tomar decisiones en los convenios vinculados con AIS.

Así lo demuestra el hecho de que hasta agosto de 2007 y con excepción del mes de junio de ese año, las actas de Comité Administrativo del convenio 078 de 2006, hayan sido suscritas por el doctor *ARIAS LEIVA*[220], situación que sólo se explica en el control que éste hacía al programa, sobre todo en temas de presupuesto.

Para desvirtuar ese hecho, la defensa material y técnica ha insistido en que *(i)* las *reuniones virtuales* constituyen una práctica común en la administración, *(ii)* la firma del acusado no aparece en las actas del Comité Administrativo de cada convenio y *(iii)* los miembros de éste tenían la posibilidad de no suscribirlas si no compartían su contenido.

En respuesta a estos argumentos dígase que, como viene de verse, está plenamente demostrado que el Comité Administrativo en este caso constituyó la vía utilizada por el doctor *ARIAS* para intervenir en la implementación de los convenios en la forma descrita. La verdadera razón de su informalidad es esa, no la costumbre de hacer reuniones

[219] Sesión del 11/12/12, min. 33:57.
[220] Cfr. EF 13.

virtuales, pues es claro que sus miembros sabían que las actas del Comité Administrativo se limitaban a consignar las decisiones del Ministro.

De ahí que no hiciera falta su firma, pues conocían que las actas sólo consignaban lo decidido con antelación por el titular de esa cartera en las reuniones de seguimiento o de gabinete, con el apoyo de la Unidad Coordinadora de AIS y algunos otros asesores.

Por lo demás, esos documentos eran elaborados por el asesor jurídico de esta Unidad, quien además se encargaba de circularlas, razón adicional para que los miembros del Comité Administrativo tuvieran certeza sobre el origen de las decisiones que allí se plasmaban.

Evidencia adicional de que el Ministro orientó la entrega de los recursos destinados a riego y drenaje es su total injerencia en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias que constituían el objeto de los convenios reprochados, labor que asumió directamente, pese a que hacían parte de las tareas convenidas con el IICA.

Tal participación fue señalada por el Viceministro *Arbeláez Soto*, cuando al referirse a quién definió el tipo de proyectos que debían presentarse al concurso, dijo:

> *«En el año 2007, hubo unos términos de referencia, que vuelvo y le menciono, el tema lo planteaba la Unidad Coordinadora,* ***se***

evaluaba con el Ministro y se adoptaba una decisión en una reunión del Comité[221].

Sobre este mismo asunto, la directora de Comercio y Financiamiento, *Camila Reyes del Toro*, explicó que en su estrategia para impulsar AIS, el Ministro le ordenó trabajar en los apoyos compensatorios y a la Directora de Política Sectorial, *Carolina Camacho*, diseñar cómo podría operar una convocatoria de riego siguiendo el modelo chileno.

El 3 de agosto de 2006, dijo la testigo, la doctora *Camacho* entregó a su superior un primer informe al cual ella tuvo acceso pues asistió a la misma reunión para exponer su trabajo sobre los apoyos compensatorios y porque su colega le envió el documento por correo electrónico; en éste se explicaba cómo podría funcionar una puntuación de la convocatoria, quienes serían los beneficiarios, dónde presentarían sus proyectos, qué se calificaría, cuáles serían los criterios de puntuación de proyectos y un cronograma copiado de los tiempos en Chile[222].

El 22 de agosto siguiente, prosigue la doctora *Reyes*, nuevamente en reunión de seguimiento, su compañera *Carolina Camacho* presentó al Ministro el proyecto con los ajustes que éste había solicitado, escrito que nuevamente le remitió y a partir del cual la testigo afirmó:

---

[221] Sesión 11/12/12 min. 35:56.
[222] Sesión 06/11/12 min. 35:00

...Al comparar los documentos del 3 de agosto y del 22 de agosto del año 2006, que son resultados de las reuniones en las que yo estuve presenciando ese diálogo que tienen Carolina Camacho y el Ministro, y yo estaba por mi lado rindiendo cuenta de las tareas que me había dejado en mi parte del proyecto de los apoyos compensatorios. Al comparar esos dos documentos encuentro lo siguiente: en primer lugar, por sugerencia del Ministro se fija el monto máximo del apoyo total por hectárea, perdón, por proyecto, en quinientos millones de pesos y el apoyo por hectárea se fija en siete millones de pesos. Esos valores son dados por el Ministro a Carolina y Carolina lo corrige y posteriormente lo envía en ese correo del 22 de agosto.

Adicionalmente los criterios de calificación varían de una manera importante. El 3 de agosto Carolina basada un poco en el esquema chileno, Carolina Camacho presenta una puntuación de la convocatoria que iba de 0 a 1.000 puntos, esos 1.000 puntos se obtenían por cuatro criterios principalmente. El primer criterio era una calificación producto de un ordenamiento de mayor a menor, de los proyectos que más pequeños productores tuvieran, entonces el número de pequeños productores otorgaba 400 puntos; a renglón seguido el número de hectáreas por beneficiario otorgaba 300 puntos, después el costo por hectárea daba 200 puntos, y por último la contrapartida que era ese dinero que los proponentes debían poner en el programa, daba 100 puntos.

Después de la reunión del 22 de agosto, hay un cambio importante y por los ajustes que son requeridos por el Ministro, esa puntuación varía de la siguiente manera: de un total de 1.000 puntos, en realidad son 1.100 puntos que se pueden obtener, 300 puntos los obtiene el proyecto que más contrapartida entregue, entonces pasa de 100 a 300 puntos, el segundo criterio es el costo por hectárea, perdón el número de empleos totales, se cambia un poco el concepto, antes era el número de pequeños productores, ahora es el número de empleos totales, pasa de tener 400 a tener

300 puntos, luego el costo del proyecto por familia, tiene 250 puntos, y 150 puntos el número de hectáreas totales. Los 100 puntos que hacen falta para un total de 1.100 puntos, los obtenían los proyectos que estuvieran vinculados a productos que estuvieran dentro de la puesta exportadora, es decir productos en donde Colombia tiene potencial exportador, bien sea azúcar, café, banano, flores, caña, bueno había un listado como de 10 productos agropecuarios que hacían parte de la apuesta exportadora...[223].

Las situaciones descritas explican que la doctora *Reyes* reseñara la intervención de su superior en la ejecución de los convenios, así:

(...) Y pues el corazón del convenio era ejecutar una convocatoria pública. Ese era el corazón del convenio 003, cómo ejecutar una convocatoria para entregar unos subsidios por demanda para riego y drenaje. En ese sentido también tuvo que ver el Ministro porque como les mencioné antes, en esas escalas de puntuación él tuvo injerencia directa en la definición de los beneficiarios, en definir que los grandes también hacían parte de los elegibles, los montos y la puntuación[224].

La actividad del Ministro en la elaboración de los términos de referencia de las convocatorias fue confirmada por el director de esa Unidad, doctor *Juan Camilo Salazar Rueda*, al señalar que

Esos términos de referencia, habían unos principios generales de política que estipulaban el monto del subsidio, el tipo de proyectos a financiar, los criterios de calificación, que reitero fueron entregados a mí en esa reunión de seguimiento del programa AIS.

[223] Sesión 06/11/12, min. 35:13.
[224] Cfr. sesión 6 de noviembre de 2012, min. 1:10:29.

Fueron definidos por el Ministro, ANDRÉS FELIPE ARIAS y todas las personas presentes en esa reunión, Camila Reyes y Carolina Camacho y el viceministro Fernando Arbeláez. Con esos lineamientos de política nosotros empezamos a elaborar en detalle los términos de referencia y el pliego final lo aprueba el Comité Administrativo del convenio[225].

Comité Administrativo de cada convenio, en el cual, como ya se vio, el Ministro tuvo toda la participación y capacidad decisoria surgida del ejercicio de sus funciones y del control que efectuaba en la forma minuciosa, atenta al detalle propia de su estilo gerencial, descrito por sus subalternos.

Por lo demás, los cambios mencionados por la señora *Reyes* están consignados en el escrito allegado por las partes como prueba F 328 y D 68, identificado en su testimonio por el doctor *ARIAS LEIVA* como uno de los primeros documentos sobre cómo debía ser la convocatoria[226].

La incidencia del doctor *ARIAS* en la ejecución de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, a través de los cuales se implementó el instrumento de riego y drenaje del programa, también fue registrada por *Javier Enrique Romero Mercado* cuando señaló que *"...materializar las instrucciones que daba el señor Ministro y el señor Viceministro* ***en torno al desarrollo del programa AIS****..."*[227], era el papel fundamental de la *Dirección de Agro Ingreso Seguro*, como se denominaba a la Unidad Coordinadora del programa.

---

[225] Sesión 11/12/12 min: 02:17:05
[226] Sesión 02/10/13, mi. 01:36:34.
[227] Cfr. sesión 7 de noviembre de 2012, min. 22:03.

Agréguese que en el caso de estos dos convenios, las reglas de los concursos implementados que constituían su objeto fueron aprobadas mediante resolución suscrita por el Ministro[228], hecho que evidencia su conocimiento y conformidad con ellas.

A partir de esas manifestaciones se concluye que el IICA no fue autónomo en el establecimiento de las reglas de los concursos y que en esa labor el doctor *ARIAS LEIVA* no se limitó a dar lineamientos de política pública como ha aducido su defensa: desde antes de suscribir los convenios que la Fiscalía cuestiona, el Ministro orientó directamente la elaboración de los términos de referencia de las convocatorias que constituían su objeto, es decir las reglas que permitían escoger los proyectos beneficiados con los subsidios de riego y drenaje, labor para la cual tenía toda la idoneidad, dada su calificada formación profesional en economía, que lo habilitaban para señalar variables de ese contenido.

En ese cometido, introdujo los cambios detallados por la testigo *Reyes del Toro* y los subsiguientes que permitieron, conforme muestran los resultados de los concursos, orientar los recursos hacia determinados sectores de la producción.

La Corte no ignora que al juicio concurrió como testigo de la defensa el experto *Álvaro J. Riascos Villegas*, quien

[228] Cfr. EF 33: Resoluciones 005 del 4 de enero y 0169 ambas de 2008, aprobatorias de los términos de referencia de las convocatorias 1 y 2 de ese año. Y Resolución 012 del 16 de enero de 2009, que aprobó los términos de referencia de la convocatoria del mismo año.

desde su concreta especialidad, las matemáticas, a modo de conclusión del peritaje que rendía y en respuesta al defensor sobre si los términos de referencia de las convocatorias estaban prediseñados para favorecer a un grupo en particular, conceptuó

> *No, yo no puedo afirmar que estaban diseñadas para favorecer específicamente a los grandes o específicamente a los pequeños. Yo creo que había múltiples propósitos de política pública que se ven reflejados en las tres o cuatro variables que siempre están y que con mesurarlas el efecto que cada una va a tener es muy complejo y no podría afirmar que se hizo sólo para lo productivo, sólo para impacto social, sólo para grandes o sólo para pequeños*[229]

Tampoco puede obviar que durante el contra interrogatorio, el doctor *Riascos Villegas* reconoció que sólo examinó la fórmula matemática, que su experticia no es un estudio integral, que el análisis matemático ***no es suficiente para establecer la tendencia de la convocatoria*** y cómo, ante la inmediata pregunta de la Fiscalía, sobre si para emitir un dictamen en este último sentido era necesario analizar lo que efectivamente ocurrió en la convocatoria, explicó

> *«Yo creo que tendría que ser o haber hecho un estudio como experto económico (...). Sobre eso también quiero hacer una aclaración: yo por eso nunca quise salirme del contexto matemático»*[230].

[229] Sesión 20/08/13 min. 3:13:56.
[230] Sesión 20/08/13 min. 03:18:33 a 03:19:41.

El perito enfatizó, además, que para arribar a sus conclusiones no estudió otros aspectos de los términos de referencia, porque

> *«...yo no quise analizar eso, si a mí me dan más información todo puede cambiar en la vida, pero yo no tenía por qué pronunciarme y cuando me pidieron el dictamen manifesté que* ***mi única forma de hacerlo era si se restringía específicamente a la fórmula matemática»***[231].

Entonces, el análisis efectuado por el perito, además de insuficiente para establecer la tendencia de la convocatoria, no contempló otros factores que podían incidir en el resultado de la aplicación de las fórmulas matemáticas establecidas para calificar las propuestas. Por ello, dicha prueba no acredita, como señala la defensa, la ausencia de un sesgo para propiciar la apropiación de recursos públicos en la forma descrita.

Por lo demás, la aplicación de los términos de referencia tuvo los resultados que muestra el cuadro elaborado por el IICA, allegado al expediente como prueba F 352[232], documento que se reproduce para mayor ilustración.

Convocatoria Pública de Riego y Drenaje
2007

Tipo de Productor	Hectáreas	Familias	Valor Proyecto	Valor Subsidio
MEDIANO Y GRANDE	10.699	615	$25.463.879.407	$18.702.495.088
PEQUEÑO	5.276	5.340	$18.838.788.387	$14.302.850.908
Total general	15.975	5.955	$44.302.677.794	$33.005.345.996

[231] Sesión 20/08/13 Min. 03:20:57.
[232] CD archivos exportados, archivo de Excel, archivo 02 *distribución por tipo de productor.*

I-2008

Tipo de Productor	Hectáreas	Familias	Valor Proyecto	Valor Subsidio
MEDIANO Y GRANDE	16.001	647	$61.058.094.233	$44.960.184.248
PEQUEÑO	6.975	3.593	$27.480.384.933	$21.281.612.280
Total general	22.976	4.240	$88.538.479.166	$66.241.796.528

II-2008

Tipo de Productor	Hectáreas	Familias	Valor Proyecto	Valor Subsidio
MEDIANO Y GRANDE	22.143	7.920	$12.557.164.851	$ 8.662.527.469
PEQUEÑO	16.401	7.444	$ 83.988.209.602	$ 65.310.900.139
Total general	38.544	15.364	$96.545.374.453	$73.973.427.608

2009

Tipo de Productor	Hectáreas	Familias	Valor Proyecto	Valor Subsidio
MEDIANO Y GRANDE	19.075	3.000	$ 41.893.279.611	$ 30.375.374.618
PEQUEÑO	13.628	4.865	$ 55.179.489.519	$ 42.142.367.069
Total general	32.703	7.865	$ 97.072.769.130	$ 72.517.741.687

Al igual que las pruebas D 34, D 36 y D 39 allegadas por la defensa, este cuadro muestra que al segmento de pequeños productores se asignó el mayor número de subsidios.

Pero a diferencia de aquellas, éste permite calcular la cifra promedio que como subsidio recibió cada productor[233], de acuerdo con su categoría, aspecto trascendental tratándose del punible de peculado porque permite conocer el real destino de los recursos.

[233] El monto por familia se obtiene de dividir el valor de los subsidios por el número de familias beneficiadas.

Entonces, a partir de la información compendiada por el IICA los recursos fueron asignados de la siguiente manera:

Convocatoria 2007

Tipo de productor	Número de de familias	Valor subsidios Otorgados	Monto por familia
Mediano y grande	615	$18.702.495.088	$30.410561,118
Pequeño	5.340	$ 14.302.850.908	$ 2.678.436,499

Convocatoria 2008 – I

Tipo de productor	Número de de familias	Valor subsidios Otorgados	Monto por familia
Mediano y grande	647	$44.960.184.248	$69.490.238,404
Pequeño	3.593	$ 21.281.612.280	$ 5.923.076,059

Convocatoria 2008 – II

Tipo de productor	Número de de familias	Valor subsidios Otorgados	Monto por familia
Mediano y grande	7.290	$ 8.662.527.469	$ 1.093.753,468
Pequeño	7.444	$65.310.900.139	$ 8.773.629,787

Convocatoria 2009

Tipo de productor	Número de de familias	Valor subsidios Otorgados	Monto por familia
Mediano y grande	3.000	$ 30.375.374.618	$10.125.124,872
Pequeño	4.865	$42.142.367.069	$ 8.662.357,054

Estos cálculos muestran cómo en el concurso de 2007 y en el primero de 2008 existe total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano, especialmente en el último.

En la segunda convocatoria de 2008 y en la de 2009, la situación varía, dada la aprobación de un mayor número de propuestas vinculadas con distritos de riego[234], sin que por eso pueda descartarse la existencia de irregularidades en la asignación, como oportunamente se verá.

Los resultado anotados son consecuencia directa de la implementación de los criterios aplicados para la calificación de los proyectos contenida en los términos de referencia, cuya revisión muestra que en 2007 se tuvieron en cuenta tres variables que con dificultad cumplen los pequeños productores, pero que concentraban 750 de los 1.100 puntos posibles[235]: la contrapartida, porque significaba ofrecer mayores recursos propios para el proyecto, cuyo sólo diseño tenía un costo cercano a los 20 millones de pesos; el número de hectáreas por irrigar, mínimo en los pequeños campesinos y, por último, los productos beneficiados, esto es los de la agenda exportadora, generalmente asumida por empresarios del campo.

En la primera convocatoria de 2008[236], según los resultados anteriores, tampoco se favoreció que los pequeños productores recibieran subsidios significativos. Si bien se crearon dos grupos de competidores, para el primero, que requería riego intrapredial, se diseñó un puntaje donde la contrapartida y el costo del proyecto por

---

[234] En la segunda convocatoria de 2008, donde los distritos de riego constituían los proyectos tipo 2, se aprobaron 57 de ellos, esto es 32 más que en el primer concurso de ese año, donde tuvieron la misma categoría. En 2009, los distritos de riego eran los proyectos tipo 1 y se aprobaron 95 de ellos, vale decir, 38 más que en la anterior convocatoria.
[235] Fl. EF. 32, fl. 23.
[236] Fl. EF 32, fl. 72 y 74.

hectáreas irrigadas, obtenían 650 de 1.000 posibles, mientras para los distritos de riego[237], del grupo segundo, los mismos ítems sólo generaban 500 puntos de 1.000, con la particularidad que se introdujo un criterio, hectáreas a irrigar, que difícilmente podían cumplir los pequeños agricultores, a menos que se asociaran, como ocurrió por ejemplo en Nariño, gracias a la gestión de su gobernador.

Entonces, razón asiste a la Fiscalía cuando, a partir de los resultados transcritos, concluye que el monto de la contrapartida y el número de hectáreas a irrigar definidos por el Ministro, fueron, en la práctica, dos aspectos determinantes en la desproporción en el monto de los subsidios entregados por sector, la cual alcanzó su punto culminante en la primera convocatoria de 2008.

En la segunda convocatoria de ese año[238], para los proyectos tipo 1, la contrapartida y el costo por familias beneficiadas retuvieron la mayor calificación, 600 puntos de los 1.000 posibles y, respecto de la convocatoria anterior, cada criterio bajó 50 puntos, atribuidos a otro que se introdujo como índice de pequeños productores. Para los distritos de riego las variables mantuvieron las calificaciones utilizadas en la convocatoria anterior.

---

[237] SALAZAR RESTREPO, Juan Camilo, Distritos de riego en Colombia, Ministro de Agricultura y desarrollo Rural, 7° Congreso de infraestructura, 26 de noviembre de 2010. Concepto: Son áreas geográficas donde se proporciona el servicio de riego a través de obras de infraestructura (vasos de almacenamiento, derivaciones directas, plantas de bombeo, pozos, canales y tuberías, equipos de riego).
[238] EF. 32, fls. 127 y 129

En 2009 se conservaron los criterios fijados para los distritos de riego y las establecidas para el riego intrapredial fueron asignadas a la categoría denominada *otros proyectos*[239].

Además, las reglas del concurso, de manera conveniente, no se ocuparon de prever la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica en una o en diversa convocatoria, pese a que ese hecho podía significar acceder a más subsidios, contrariando el espíritu del programa.

La aplicación de los términos de referencia de las convocatorias, en lo atinente a la calificación de los proyectos, significó, en la práctica, de acuerdo a los resultados del cuadro por productor elaborado por el IICA, un mayor beneficio para los grandes y medianos agricultores, quienes en promedio recibieron subsidios más cuantiosos que los pequeños.

El control ejercido por el Ministro al desarrollo de los convenios, a través de la Unidad Coordinadora y del Comité Administrativo, en la forma descrita por sus cercanos colaboradores, al igual que su estilo gerencial, minucioso, atento al detalle, al dato, a la cifra y pendiente de todo lo relativo al manejo presupuestal, le permitían conocer esta situación, que además fue totalmente palpable a partir de los resultados de la convocatoria de 2007.

[239] EF. 32, fl. fl. 183 y 184

No obstante, esta no fue corregida y se acrecentó en la primera convocatoria de 2008, en cuyo desarrollo, con detrimento del erario, se produjo, en mayor medida la concentración de subsidios en los grupos económicos mencionados por la Fiscalía, reiterada aunque en menor escala, en los dos concursos siguientes.

En esas circunstancias, es claro que al Ministro sólo le interesaba hacer prevalecer su voluntad en el manejo de los recursos, establecida a través de los términos de referencia y orientada a que aquellos se radicaran en los precisos sectores a donde efectivamente llegaron desatendiendo los criterios de equidad indispensables para alcanzar los propósitos de AIS.

Por eso, como señaló la Fiscalía, no era indispensable que el Ministro se reuniera con los evaluadores del IICA para pedirles que viabilizaran uno u otro proyecto, o les hiciera insinuaciones directas o a través de interpuesta persona, pues lo real es que los criterios que fijó para calificar las propuestas permitían cumplir el objetivo trazado, como está demostrado que acaeció.

La defensa material y técnica, citando los testimonios de los pares evaluadores *Miguel Ángel Castillo Contreras*, *Edgar Aurelio Figueroa*, *Álvaro Valencia Merchán*, *Luis Fernando Martínez Sarmiento* y *Pedro José Galvis Ardila*, insistieron en que el Ministro no tuvo injerencia en el proceso de calificación de los proyectos, cuyo control hacía la Unidad Ejecutora del IICA.

Sin embargo, la Fiscalía acreditó que el Ministro mantuvo su control sobre las convocatorias y los recursos involucrados en ellas, incluso en esa esfera.

Para ello contó con su subordinada Unidad Coordinadora del programa, que además de ejercer semanalmente control tutelar sobre la Unidad Ejecutora, tenía entre sus integrantes al ingeniero *Carlos Manuel Polo Jiménez*, vinculado a través del contrato 02 de 2008, celebrado con el IICA, para apoyar la adecuada y oportuna ejecución de los proyectos presentados en la convocatoria 01 de 2008[240].

Al igual que *Juan Camilo Salazar Rueda*, el ingeniero *Polo Jiménez* antes de su contratación por el IICA fue subalterno del doctor *ARIAS LEIVA* quien lo escogió como Subgerente de Infraestructura de Adecuación de Tierras del INCODER, entidad adscrita a su cartera; así lo reveló *Luis Beltrán Ortíz López*, gerente de esta entidad entre agosto de 2005 y abril de 2006 por designación del doctor *ARIAS LEIVA*. El mismo testigo informó que el ingeniero *Polo Jiménez*, tenía el respaldo político del entonces Senador *Luis Eduardo Vives Lacouture*, situación que le constaba no sólo porque aquél lo decía sino por su propia cercanía con este Congresista.

A su vez, el testigo *Alfonso Enrique Vives Caballero* identificó a *Carlos Manuel Polo Jiménez* como integrante del grupo político de su tío *Carlos Vives Campo*, movimiento

[240] F 75 y F 76.

«heredado» por su primo *Luis Eduardo Vives Lacouture*, a cuyos hermanos, primos y otros parientes identificó entre los beneficiarios de reiterados subsidios de AIS, a través de *CI BANAPALMA, ALMAJA LTDA, INVERSIONES SANTA INÉS* y *ORLANDESCA LTDA.*

El señor *Vives Caballero* también mencionó que después del escándalo de AIS se enteró que el ingeniero *Polo Jiménez*, era quien *firmaba y avalaba los proyectos viables.*

En esas circunstancias la asignación de los recursos en la forma cuestionada por la Fiscalía no constituía sorpresa para nadie; era el resultado esperado de los términos de referencia impuestos por el Ministro *ARIAS LEIVA* y de la intervención en el proceso de evaluación de su ex funcionario *Carlos Manuel Polo Jiménez*, para ese entonces integrante de la Unidad Coordinadora de AIS y del llamado *grupo de expertos* conformado en el IICA para recalificar y viabilizar proyectos ya rechazados, como consta en acta del 16 de mayo de 2008[241].

Eso explica por qué, pese al evidente fraccionamiento de predios, los comités administrativos de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, cuyas decisiones respondían a lo resuelto por el doctor *ARIAS LEIVA*, aprobaron sin reservas los listados de beneficiarios y su publicación, con lo cual viabilizaron la suscripción de los acuerdos de financiamiento y el desembolso de los recursos, pues como explicó el

[241] Cfr. F 234.

Viceministro *Fernando Arbeláez Soto*, «*para dejar claro, sin la aprobación del comité no había beneficiarios*»[242].

En las circunstancias descritas, imposible convenir con la defensa que la Unidad Coordinadora de AIS y los funcionarios del Ministerio, entre ellos su titular, fueron ajenos al proceso de calificación de las propuestas de riego y drenaje. Menos si el Comité Administrativo de cada convenio, donde el Ministro tenía la participación señalada, aprobó en cada caso los listados de beneficiarios confeccionada por el IICA.

Así, el Comité Administrativo del convenio 055 de 2008 aprobó el 21 de mayo de ese año, la lista remitida por el IICA con proyectos escogidos en la convocatoria N°1, los declaró elegibles y ordenó su publicación, según se consignó en el acta N° 3[243]. El mismo comité, en acta N° 3 del 21 de octubre de 2008, hizo constar que adoptaba idéntica decisión respecto del listado de elegibles surgido de la segunda convocatoria[244].

Otro tanto ocurrió en la convocatoria de 2009, cuya lista de elegibles fue aprobada por el Comité Administrativo del convenio 052 del mismo año, en el acta N° 3 del 20 de agosto de esa anualidad[245].

---

[242] Sesión 28/98/13, min.01:12:38
[243] Los términos de referencia de las convocatorias que constituían el objeto de este convenio preveían que elaborada la lista de elegibles, un comité integrado por el Ministerio y el IICA determinaría los listados definitivos de los proyectos que podían acceder al subsidio, hasta donde el monto de los recursos asignados lo permitiera.
[244] Cfr. EF 23, fls. 6 y 21.
[245] EF. 31, fl. 6.

Conclusión necesaria de lo expuesto hasta aquí, es que el doctor *ARIAS LEIVA* además de comprometer los recursos del erario en los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, ordenó su entrega al IICA, pero mantuvo respecto de ellos su disponibilidad jurídica, ejercida a través de la Unidad Coordinadora de AIS, los comités administrativos de los convenios y, en especial, mediante la definición de unos términos de referencia que permitieron ubicar ilegalmente los subsidios en específicos sectores, en detrimento de otros actores del agro.

Las maneras a través de las cuales el Ministro permitió esa apropiación ilegal de dineros públicos por parte de terceros, fueron las siguientes:

1. Fraccionamiento ficticio de un inmueble para presentar proyectos vinculados con los predios resultantes como si se tratara de diferentes fincas.

2. Asignación y entrega, en idéntica o en sucesiva convocatoria, de varios subsidios para el mismo grupo familiar y/o empresarial.

3. Obtención de subsidios para proyectos que no satisfacían los requerimientos técnicos de la convocatoria, mediante una recalificación no prevista en el concurso, efectuada por un *«grupo de expertos»*.

Para identificar las situaciones predicables de cada conglomerado beneficiado, por razones de metodología, la Sala adoptará el mismo orden usado en la acusación, así:

1. Grupo JOSÉ FRANCISCO VIVES LACOUTURE.

Fraccionamiento de predios.

Inversiones Santa Inés, representada por ***Inés Margarita Vives Lacouture***, concurrió a la **convocatoria de 2007** donde obtuvo, según acuerdo de financiamiento N° 384[246], la suma de **$435.157.387** para implementar un proyecto de riego en el predio ***Santa Inés***, al cual corresponden las matrículas inmobiliarias N° **222-4017, 222-4018**, 222-4020 y 222-4016[247].

En la **convocatoria 01 de 2008**, la misma firma obtuvo, según acuerdo de financiamiento número 850, la asignación de **$319.859.578** para un proyecto de riego que su representante legal, ***Inés Margarita Vives Lacouture***, asoció a la finca ***Santa Inés 2ª Etapa***, identificada con las matrículas **222-4017** y **222-4018**, atrás reseñadas[248].

Inversiones Santa Inés S.A., obtuvo de esta forma **$755.016.965** del programa AIS; esta suma difiere de los **$1.776'484.242** mencionado por la Fiscalía en sus alegatos

---

[246] Prueba F 260: Acuerdo de financiamiento suscrito el 27 de julio de 2007 entre *Inés Margarita Vives Lacouture, representante legal de Inversiones Santa Inés y el IICA.*
[247] Cfr. F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo *"Predios Agrupados por folios de matrícula"*.
[248] Cfr. F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo *"Predios Agrupados por folios de matrícula"* y F. 303: Acuerdo de Financiamiento 850/08.

conclusivos, hecho que se explica porque en esta última se incluyeron recursos obtenidos por otras modalidades.

Asignación múltiple de recursos.

Inversiones Santa Inés no sólo recibió **$755.016.965** con la división del predio del mismo nombre en las **convocatorias 2007** y **01 de 2008**; en ésta última, también apoderada por *Inés Margarita Vives Lacouture*, obtuvo **$468.653.409**, para un proyecto asociado a la finca *La Zoraida*[249]. Además, los integrantes de su junta directiva[250] *Nelson Felipe Vives Lacouture* y *José Francisco Vives Lacouture*, alcanzaron de AIS el desembolso de **$464.427.880** y **$552.813.868**, respectivamente.

El primero, como representante legal de *VC & CIA S.C.A.*, calidad en la cual suscribió el acuerdo de financiamiento número 399[251], originado en la convocatoria de 2007 donde concurrió con un proyecto vinculado a la finca *Polo Norte*.

El segundo, como proponente de un sistema de riego por aspersión subfoliar en palma de aceite, a desarrollar en la finca *Boca Ratón*, para lo cual suscribió el acuerdo de financiamiento número 827, allegado como prueba F 288.

---

[249] Cfr. F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo *"Predios Agrupados por folios de matrícula"* y F 302: Acuerdo de Financiamiento N°849/08.
[250] Cfr. F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo *"Listado de beneficiarios con rep. legal – familias X"*.
[251] Cfr. F 265

Los archivos obtenidos del computador asignado al Director de la Unidad Coordinadora del programa AIS en el Ministerio, asocian con este grupo de empresarios a la señora *Carmen Helena de Fátima Calle Ceballos*, identificada como esposa de *Nelson Vives Lacouture*, con quien comparte la dirección de notificaciones registrada ante el IICA[252].

A través de propuesta de un sistema de riego en el predio *Theobromina*, presentada en la **convocatoria de 2007**, la señora *Calle Ceballos* obtuvo un apoyo de **$476.427.280**, conforme se desprende del acuerdo 411/07[253], suscrito con el IICA.

Recalificación.

El proyecto presentado por *José Francisco Vives Lacouture*, bajo el número 153, asociado a la finca *Boca Ratón*, fue declarado no viable en el acta de evaluación N° 10 de la convocatoria 01 de 2008, de fecha 25 de abril del mismo año.

Su idoneidad fue declarada por el *grupo de expertos*, como consta en acta del 16 de mayo de 2008, allegada como prueba F 234, oportunidad en la cual se recomendó al interesado *ampliar la jornada diaria de riego*, propuesta

[252] Cfr. lasillavacia.com, LEWIN, Juan Esteban, *"Estas son las 15 familias que están en boca de todos en el Congreso por los subsidios millonarios de Agro Ingreso Seguro"*, 11-03-2009. También F. 265 y 273.
[253] Cfr. F. 273.

ajena a los motivos que determinaron la primera decisión, como se constató en el juicio[254].

Entonces, estas personas naturales y jurídicas, vinculadas en la forma descrita, accedieron, en total, a los **$2.717'205.402** del programa AIS mencionados en la acusación.

2. Grupo CI BANAPALMA S.A.

Fraccionamiento de predios.

Las pruebas F 200, F 201 y F 352[255] acreditan que esta empresa, cuyo representante legal es el señor *Álvaro Luis Vives Lacouture*, celebró entre el 21 y el 22 de febrero de 2008 sobre la finca *San Diego* de su propiedad, distinguida con la matrícula inmobiliaria **N° 190-115765** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, diez contratos de arrendamiento con las siguientes sociedades que tuvieron la condición de proponentes en la convocatoria de riego y drenaje 01 de 2008:

(i) Construmundo S.A., representada legalmente por *Roberto Eusebio Vives Lacouture*, solicitó **$464.330.989**

[254] Cfr. F 210, fl. 2. Los motivos de rechazo son inconsistencias entre los parámetros de diseño del sistema de riego, cálculo de la lámina de agua ajeno a las características del terreno, no mencionar la fuente de energía de la estación de bombeo y planos incompletos de la etapa de construcción. También F 234, fl. 7.
[255] Consisten, en su orden, en el listado de proyectos presentados para la convocatoria 2008 – 1, listado de proyectos elegidos en la misma convocatoria y CD archivos exportados PDF 4, contentivo de las copias escaneadas de las propuestas presentadas a dicha convocatoria.

para un proyecto vinculado a la finca *La Gran Victoria*, ubicada en el predio *San Diego*[256].

(ii) Vicala S.A., representada legalmente por *Roberto Eusebio Vives Lacouture*, alcanzó **$462.162.178** para un proyecto en el lote *Palma Nueva*, situado en la finca *San Diego*[257].

(iii) Vizu S.A., representada legalmente por *María Luisa Zúñiga Vives*, obtuvo **$479.670.246** para un proyecto en la finca *María Luisa*, ubicada en el predio *San Diego*[258].

(iv) Sanvi SCA., representada legalmente por *María Teresa Vives Lacouture*, recibió **$479.976.126** para desarrollar un proyecto vinculado a la finca *La Cañada*, ubicada en el predio *San Diego*[259].

(v) Mevicala S.A., representada legalmente por *María Teresa Vives Lacouture*, demandó **$348.718.229** para un proyecto en la finca *Río Grande*, ubicada en el predio *San Diego*[260].

(vi) Sovijila S.A., representada legalmente por *Patricia Vives Lacouture*, solicitó un apoyo por **$465.528.370** para

---

[256] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 772, fls. 378 a 381y 391 a 398.
[257] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 773, fls.415 a 420.
[258] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 776, fls. 73 a 74 y 80 a 82.
[259] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 777, fls. 367 a 369 y 373 a 375.
[260] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 778, fls. 110 a 112 y 116 a 118.

adelantar un proyecto en la finca *La Española*, ubicada en el predio *San Diego*[261].

(vii) Vicalavi S.A., representada legalmente por *Silvia Rosa Campo Vives*, requirió **$438.752.694** para invertirlos en riego en la finca *Arroyo Claro*, ubicada en el predio *San Diego*[262].

(viii) Banavica S.A., representada legalmente por *Roxana María Castro Solano*, demandó un apoyo por **$479.080.019** para un proyecto en la finca *California*, ubicada en el predio *San Diego*[263].

(ix) Vibeych S.A., representada legalmente por *Álvaro Luis Vives Lacouture*, requirió **$477.632.882** destinados a un proyecto relacionado con la finca *Luciana*, ubicada en el predio *San Diego*[264].

(x) Inmobiliaria Kasuma S.A. representada legalmente por *Roberto Eusebio Vives Lacouture*, solicitó **$436.845.138** para un proyecto vinculado a la finca *La Florida*, ubicada en el predio *San Diego*[265].

---

[261] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 779, fls. 104 a 106 y 107 a 109.
[262] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 780, fls. 303 a 305 y 309 a 311.
[263] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 783, fls. 51 a 55 y 56 a 58.
[264] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 785, fls. 71 a 72 y 76 a 78.
[265] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 789, fls. 38 a 42 y 41 a 43.

Todas estas sociedades, sin excepción, requirieron los recursos con el fin de adelantar la «*...adecuación predial para el suministro y manejo del recurso hídrico, o de construcción y/o rehabilitación de distritos de riego*», en cada uno de los predios arrendados por *CI Banapalma.*

Por esa vía, la empresa obtuvo para invertir en un predio de su propiedad la adjudicación de **$4.532'696.871**, como demuestra la existencia de los acuerdos de financiamiento números 772, 773, 776, 777, 778,779, 780,783, 785 y 789, suscritos con el IICA por los representantes legales de las pretendidas arrendatarias[266].

Asignación múltiple de recursos.

Según acreditan las pruebas F 200, F 242 y F 295, contentiva esta última del acuerdo de financiamiento número 840 celebrado entre el IICA y *CI Banapalma*, también en la convocatoria 01 de 2008 esta empresa, en virtud de proyecto presentado por su representante ***Álvaro Luis Vives Lacouture***, obtuvo recursos por **$419.152.097** para invertir en su finca ***La Fe***.

Recalificación.

Conforme las actas del comité evaluador números 15 y 22 de la convocatoria 01 de 2008, cumplidas en su orden el 28 y el 30 de abril de ese año, los proyectos N° 67, 61, 65 y

[266] Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, en su orden, archivos carpeta legal números: 772, fl. 481; 776, fl. 481; 778, fl. 490; 779, fl. 453; 780, fl. 520; 783, fl. 506; 785, fl. 474; 789, fl. 499 y para el caso de *Vicala S.A.*, la prueba F 345.

68, presentados, en su orden, por las sociedades *Vibeych S.A.*, *Banavica S.A.*[267], *Vicalavi S.A.* y *Vizu S.A.*[268], fueron declarados no viables.

Su idoneidad fue proclamada por el *grupo de expertos* reunido el 16 de mayo siguiente, como consta en la prueba F 234, con la recomendación de *"ampliar la jornada diaria de operación de riego"*, aspecto distinto al que generó su rechazo inicial, relacionados con falencias técnicas y económicas de los proyectos.

Se demostró, entonces, que *CI BANAPALMA* recibió en total **$4.951'848.968** por cuenta del programa AIS, cifra reseñada por la Fiscalía en su escrito de acusación, al cuantificar los apoyos recibidos por cada grupo económico.

La relación entre estas empresas, acreditada con el testimonio de *Alfonso Enrique Vives Caballero*[269], quien mencionó el parentesco que une a sus representantes legales, se evidencia además en la celebración unánime de contratos de arrendamiento sobre el predio *San Diego* y en la concurrencia mancomunada de los beneficiarios al acuerdo conciliatorio celebrado con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, acogido en la providencia del 9 de diciembre de 2010, emitida por la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aportada por la Fiscalía como prueba F 345.

---

[267] Cfr. F 215, fl. 2.
[268] Cfr. F 222, fl. 2
[269] Sesión de la tarde del 28 de febrero de 2013.

3. Grupo ALFREDO LACOUTURE DANGOND.

Fraccionamiento de predios.

Éste ciudadano concurrió a la **convocatoria 01 de 2008**, como representante legal de ***CI El Roble*** a solicitar un apoyo económico de **$416.792.212** destinado a un proyecto *«...en la categoría de adecuación predial para el manejo del recurso hídrico, o de construcción y/o rehabilitación de distrito de riego»*[270], en la finca ***La Reserva (parte2)***, identificada con la matrícula inmobiliaria **222-27245** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Ciénaga, Magdalena.

Para idéntico concurso, el señor ***Alfredo Lacouture Dangond*** presentó a nombre propio y como arrendatario de *CI El Roble*, un proyecto *«...en la categoría de adecuación predial para el manejo del recurso hídrico, o de construcción y/o rehabilitación de distrito de riego»*, vinculado al predio ***La Reserva (parte1)***, cuya matrícula inmobiliaria **N° 222-27245**, es la misma de *La Reserva (parte2)*.

Los acuerdos de financiamiento N°818 y 817 del 3 de julio de 2008, suscritos con el IICA muestran que por los proyectos mencionados se desembolsaron, en su orden, **$416.792.212** y **$457.820.574** con cargo al programa AIS[271], para un total de **$874.612.786**.

---

[270] Cfr. F. 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 818, fls. 310 y 334.
[271] Cfr. F. 277 y F. 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 817, fls. 331. 349 y 352. Además, F. 276 y F 352 CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 818, fls. 310 - 334.

Asignación múltiple de recursos.

En el juicio la Fiscalía demostró que personas vinculadas con este grupo, obtuvieron otros 10 apoyos en las convocatorias 2007 y 01 de 2008.

En la **convocatoria de 2007**, antes de presentar los proyectos vinculados con la finca *La Reserva,* ***Alfredo Lacouture Dangond***, actuando a nombre propio, suscribió con el IICA, el 13 de agosto de 2007, el acuerdo de financiamiento N° 381 por **$474.403.238** destinados a un sistema de riego en *«el predio El Triunfo y La María ubicado en el municipio de Pueblo Viejo, Magdalena»*[272].

También en **convocatoria de 2007** y como represente de ***CI El Roble***, ***Alfredo Lacouture Dangond*** suscribió el 27 de julio de 2007 con el IICA, el acuerdo de financiamiento N°385, que le permitió acceder a recursos del programa AIS por **$472.727.688**, destinados a un sistema de riego en el predio ***Los Guayabos*** con matrícula inmobiliaria **N°222-6322**, situado en Pueblo Viejo, Magdalena[273].

Con la denominación de ***Finca Los Guayabos (parte2)***, el mismo predio con matrícula inmobiliaria **N°222-6322**, fue asociado al proyecto que ***Alfredo Luis Lacouture Pinedo,*** obrando en nombre propio, presentó en la siguiente convocatoria, la **01 de 2008**, en la cual obtuvo el desembolso de **$412.525.572**, según acredita el acuerdo de

[272] Cfr. F 264.
[273] Cfr. F 199. F 241, F 268 y F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo *"Predios Agrupados por folios de matrícula"*.

financiamiento N° 819 que suscribió con el IICA en julio del año citado, allegado en copia como prueba F 278[274].

De igual forma, ***Alfredo Luis Lacouture Pinedo,*** representando a ***CI Palomino S.A.***, concurrió a la **convocatoria 01 de 2008** y obtuvo la asignación de un apoyo de $479.991.500 para invertir en los predios *La Fidelia,* ***La Lucha*** *y Patagonia*, como consta en el acuerdo de financiamiento N° 820 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008[275].

CI Palomino S.A., fue beneficiada con **$ 476.323.520**, como proponente en la **convocatoria de 2007**, a la cual concurrió con el proyecto 9.35, representada por ***Victoria Eugenia Lacouture Pinedo***. Los recursos fueron asignados para un sistema de riego en el predio *La Brigada* del municipio de Dibulla, Guajira[276].

Victoria Eugenia Lacouture Pinedo, actuando por sí misma, logró en la **convocatoria 01 de 2008**, un apoyo de **$353.090.853** destinados a un proyecto de riego en el predio ***La Lucha***, para lo cual suscribió con el IICA, el 3 de julio de 2008, el acuerdo de financiamiento N° 837[277].

Alberto Mario Lacouture Pinedo, actuando en nombre propio, obtuvo en la **convocatoria de 2007** la

---

[274] Cfr. F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo *"Predios Agrupados por folios de matrícula"*. También F 278.
[275] Cfr. F. 279.
[276] Cfr. F. 199, F. 249 y F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo *"Listado Beneficiarios con rep. legal – familias X"*.
[277] Cfr. F. 294 y F 352

asignación para el predio ***Medellín***, de un apoyo por **$471.137.688**, respaldado con el acuerdo de financiamiento 401 que suscribió el 27 de julio de 2007 con el IICA[278]. En la **convocatoria 01 de 2008**, también en nombre propio, ***Alberto Mario Lacouture Pinedo*** consiguió recursos por **$366.635.335** para invertir en la finca ***Las Margaritas***, situada en Ciénaga, Magdalena, como consta en el acuerdo de financiamiento N°822 suscrito con el IICA[279].

Adicionalmente, la señora ***Isabel Mónica Pinedo de Lacouture***, en nombre propio concurrió a la **convocatoria 01 de 2008**, con un proyecto de riego vinculado a la finca ***El Paraíso*** y resultó favorecida con **$399.795.802**, como evidencia el acuerdo de financiamiento N° 829 que suscribió con el IICA el 3 de julio de 2008[280].

Juan Manuel Fernández de Castro, proponente en la **convocatoria 2007**, obtuvo **$473.981.880** para un proyecto de riego en el predio ***La Montañita***, como acredita el acuerdo de financiamiento N° 387 que suscribió con el IICA, allegado en copia como prueba F 270.

La información sistematizada obtenida en el Ministerio por la Fiscalía, allegada durante el juicio[281], muestra que las personas mencionadas en este numeral están vinculadas a través de las firmas *CI Palomino S.A.* y *CI El Roble* y, además, por lazos de parentesco o empresariales, deducibles a partir

---

[278] Cfr. F 263.
[279] Cfr. F. 281.
[280] Cfr. F 289.
[281] Cfr. F. 322 CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo *"Listado Beneficiarios con rep. legal – familias X"*.

de la coincidencia de sus apellidos y de las direcciones y teléfonos reportados para contacto en los acuerdos de financiamiento suscritos.

Recalificación.

Las pruebas F 200, F 234, F 242 y F 352[282], demuestran que los proyectos N° 138, 139 y 140 presentados a la convocatoria 01 de 2008, en su orden, por *Alfredo Lacouture Dangond, Victoria Eugenia Lacouture Pinedo* y *Alfredo Luis Lacouture Pinedo*, fueron declarados inviables. Pero sometidos a nueva calificación el 16 de mayo de ese año, el *grupo de expertos*, proclamó su factibilidad, sometida a *«ampliar la jornada diaria de operación de riego»* y, en el caso del primero, también a *«aclarar la situación de la fuente de agua y la concesión al momento de la suscripción del acuerdo»*.

Puede afirmarse, entonces, que el llamado *Grupo de Alfredo Lacouture Dangond*, como señaló la Fiscalía en el escrito de acusación, recibió un total de **$5.255'225.862** del programa AIS, en desarrollo de las convocatorias de 2007 y 01 de 2008.

4. Grupo ORLANDESCA S.A.

Fraccionamiento de predios.

En la **convocatoria de 2007**, esta empresa, cuyo representante legal es el señor ***Andrés Felipe Vives Prieto***,

[282] CD Archivos Exportados PDF 4, archivo *"Proyectos 2008 – 1, de no viables a viables"*.

fue beneficiada con un apoyo de **$468.148.000**, destinado a un proyecto de riego en el predio ***Olga Isabel***, distinguido con la matrícula inmobiliaria **N°222-20456**, para lo cual suscribió con el IICA, el 7 de agosto de 2007, el acuerdo de financiamiento N° 383[283].

Obrando por cuenta propia, ***Andrés Felipe Vives Prieto*** presentó a la **convocatoria 01 de 2008**, una propuesta de riego para la finca ***Olga Isabel (parte 2)***, distinguida con matrículas inmobiliarias N° **222-18676 (sobrante), 222-2851 y 222-17752**, predio que le arrendó su representada *Orlandesca S.A.*

Aprobado el proyecto, recibió **$409.476.404**, según documenta el acuerdo de financiamiento 843 que suscribió con el IICA el 3 de julio de 2008[284], con lo cual los recursos recibidos con la división ficticia del predio ascienden a los **$877.624.404**.

Asignación múltiple de recursos.

A la convocatoria **01 de 2008** concurrió nuevamente ***Orlandesca S.A.***, a través de su representante *Andrés Felipe Vives Prieto*, con un proyecto vinculado a la finca ***Paraíso***, identificada con las matrículas inmobiliarias números 222-20456, 222-18676, 222-2851 y 222-17752[285], para el cual obtuvo **$355.797.750**, según consta en el

[283] Cfr. F 352, CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo *"Predios Agrupados por folios de matrícula"*. También F 261.
[284] Cfr. F 283 y F 352, CD archivos exportados pdf, carpetas *"843 original* y *843 legal"*.
[285] Los cuales comparte con la finca *Olga Isabel*, según se extrae de la prueba F 352, CD archivos exportados pdf, archivo original 843, fls. 66, 70, 74 y archivo parte legal 847.

acuerdo de financiamiento N° 847 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008[286].

Recalificación.

Las pruebas F 222 y F 234 muestran que el proyecto N°172 presentado a nombre propio por *Andrés Felipe Vives Prieto*, inicialmente rechazado, fue acogido en el nuevo examen cumplido el 16 de mayo de 2008 por el *grupo de expertos*, que recomendó aclarar la situación de la fuente de agua y la concesión al suscribir el acuerdo y aumentar la jornada diaria de la operación de riego, razones distantes de las técnicas y mal diseño que justificaron su exclusión.

Entonces, este conglomerado recibió del programa AIS un total de **$1.233'422.154**, mencionados en la acusación.

5. Grupo BIOFRUTOS S.A.

Fraccionamiento de predios.

Biofrutos S.A., representada por ***Jorge Francisco Tribín Jassir***, concurrió a la **convocatoria 01 de 2008** con un proyecto para la finca ***La Selva 2 (parte2)***, a la cual corresponde la matrícula inmobiliaria **N° 190-155449** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar[287].

---

[286] Cfr. F 352, CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo *"Predios Agrupados por folios de matrícula"*. También F 300 y F352, CD archivos exportados pdf, carpetas *"847 original* y *847 legal"*.
[287] Cfr. F. 191, fl. 22; F 352, CD archivos exportados pdf, carpeta 787 original fls. 383 a 386.

En idéntica convocatoria, ***Jorge Francisco Tribín Jassir***, obrando en nombre propio, elevó propuesta vinculada con la finca ***La Selva 2 (parte1)***, inscrita en el registro correspondiente con la matrícula inmobiliaria **N° 190-155449**[288].

La prueba F 191 contiene copia de las cartas de presentación de cada proyecto, que en los dos casos corresponde la categoría de *«...adecuación predial para el suministro y manejo del recurso hídrico, construcción y/o rehabilitación de distrito de riego»*, situación que evidencia la solicitud de recursos para un mismo tipo de obra en un único predio, cuya tenencia acreditaron los proponentes con dos contratos de arrendamiento, suscritos ambos, el 20 de junio de 2007, con los señores *Javier Dangond Lacouture* y *Miguel Ernesto Dangond Lacouture*, propietarios del bien[289].

En la forma descrita, *Biofrutos S.A.* obtuvo la entrega de **$442.133.425** y su representante *Jorge Francisco Tribín Jassir* **$ 414.879.705**, para un total de **$857.013.130** con cargo al programa AIS, como evidencian los acuerdos de financiamiento N° 786 y 787 suscritos con el IICA por el último mencionado, el 3 de julio de 2008.

6. Grupo INVERJOTA LTDA.

Fraccionamiento de predios.

[288] Cfr. F 191, fl. 1; F 352, CD archivos exportados pdf, carpeta 786 original, fl. 342.
[289] Cfr. F 352, CD archivos exportados pdf, carpetas 786 original, fl. 354 y carpeta 787 original, fl. 372.

En este caso, conforme las pruebas F 192 y F 352[290], el señor ***Camilo Jaramillo Hincapié***, obrando en representación de ***Inverjota Ltda.***, concurrió a la **convocatoria 01 de 2008** con dos proyectos vinculados a la hacienda *Cádiz II* y *Cádiz I*, con matrícula inmobiliaria N° 146-0026091.

Los dos proyectos, destinados al *Establecimiento de un sistema de riego por aspersión (dos pivotes de 50 has Hacienda Cádiz II, Lorica* — en un caso, en el otro se mencionó la Hacienda Cádiz I — *cada uno para regar un área de 100 has) en el sistema tecnificado de ganadería en el corregimiento de La Doctrina*, obtuvieron el desembolso de **$547.891.122** cada uno, como demuestra la existencia de los acuerdos de financiamiento N° 796 y 797 suscritos por el IICA con el proponente *Camilo Jaramillo Hincapié* el 4 de julio de 2008[291].

Recalificación.

Con las pruebas F 200, F 242, F 234 y 350[292], se probó que el proyecto N° 104 presentado por esta empresa para la finca *Cádiz I*, tuvo calificación desfavorable, variada por el *grupo de expertos* en el nuevo examen cumplido el 16 de mayo de 2008, con la sugerencia de calcular correctamente

---

[290] CD archivos exportados pdf 4, carpetas *Parte legal* y *Parte legal 1*. También CD archivos exportados – Excel 2007, archivo *"Predios Agrupados por folio de matrícula"*.
[291] F. 352 CD archivos exportados pdf, carpetas Parte legal, fl. 324 y Parte legal 1, fl. 187.
[292] Cfr. CD Archivos Exportados PDF 4, archivo *"Proyectos 2008 – 1 de no viables a viables"*.

las láminas de riego a aplicar para ajustar el pivote a las necesidades de riego.

Esto significa que *Inverjota Ltda.* obtuvo en total, con destino a un solo predio e idéntico proyecto de riego, **$1.095'782.244** del programa Agro Ingreso Seguro.

7. Grupo DAABON.

Fraccionamiento de predios.

Lo ocurrido en este evento se halla documentado en las pruebas F 193 y F 352.

A partir de ellas se conoce que la firma *ECO – BIO – COLOMBIA LTDA*, ***Ecobio Colombia Ltda***, es propietaria de la *Finca Las Mercedes*, ubicada en Riohacha y distinguida con el folio de matrícula inmobiliaria **N°210-18740** de esa ciudad.

La firma, apoderada por el señor ***Germán Zapata Hurtado***, presentó en la **convocatoria 01 de 2008** un proyecto de riego para la finca ***Las Mercedes (parte1)***, registrada con el **N°210-18740** de Riohacha y recibió **$409.196.992**, como muestra el acuerdo de financiamiento N°808 que su representante legal suscribió con el IICA el 3 de julio de 2008[293].

[293] Cfr. F. 193, fls. 124 y 139. También F. 352 CD archivos exportados pdf, archivo 808 legal, fl. 201.

Ecobio Colombia Ltda, también celebró el 20 de febrero de 2008 sobre la finca ***Las Mercedes***, cuatro contratos de arrendamiento con las siguientes personas naturales y jurídicas quienes con proyectos vinculados a ese predio, acudieron como proponentes a la **convocatoria de riego y drenaje 01 de 2008**:

(i) ***Luis Miguel Vergara Díaz Granados***, actuando en nombre propio, llevó el proyecto de riego denominado ***Finca Las Mercedes (Parte 2)***, cuya selección le significó obtener **$398.563.545**, como se infiere del acuerdo de financiamiento N° 806 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008[294].

(ii) ***Guillermo Barrios del Duca***, también a nombre propio, presentó el proyecto ***Finca Las Mercedes (Parte 3)*** y logró un apoyo por **$469.178.754**, para lo cual suscribió con el IICA el acuerdo de financiamiento N°807 del 3 de julio de 2008[295].

(iii) ***CI La Samaria S.A.***, representada legalmente por ***Alberto Francisco Dávila Abondano***, solicitó **$463.208.074** para un proyecto vinculado a la finca ***Las Mercedes (parte 4)*** y suscribió con el IICA el acuerdo de financiamiento N°805 el 3 de julio de 2008[296].

---

[294] Cfr. F. 193, fls. 88,95 y 98. Igualmente, F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 806 legal, fl. 183.
[295] Cfr. F. 193, fls. 106, 112 y 115. Igualmente, F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 807 legal, fl. 197.
[296] Cfr. F. 193, fls. 55, 70 y 74. También F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 805 legal, fl. 196.

(iv) ***Jesús Carreño Granados***, por cuenta propia, concursó con el proyecto ***Finca Las Mercedes (Parte 5)*** y alcanzó la entrega de un aporte de **$414.920.040**, suscribiendo con el IICA el acuerdo de financiamiento N° 813 del 3 de julio de 2008[297].

El vínculo existente entre estas personas no se limita a su condición de arrendatarios de un único predio, artificiosamente dividido para acudir a la convocatoria 01 de 2008.

La firma *Ecobio de Colombia Ltda* tiene entre sus socios a *Alberto Francisco Dávila Díaz Granados* y *Alberto Francisco Dávila Abondano*, quien funge como su representante legal suplente y además ejerce la representación legal de *CI La Samaria*[298].

A su vez, el señor *Jesús Carreño Granados*, arrendatario de aquella empresa, es el contador de *CI Tequendama*[299], cuya Junta Directiva está integrada por los señores *Germán Zapata Hurtado, Alfonso Dávila Abondano, Juan Carlos Dávila Abondano* y *Guillermo Barrios del Duca*[300].

---

[297] Cfr. F. 193, fls. 185, 191 y 193. También F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 813 legal, fl. 253.

[298] Cfr. F. 193, fl. 55. También F 352 CD archivos exportados pdf 4, archivo 808 legal, fl. 245.

[299] Cfr. F. 193, fl. 166. Los otros socios son *Dávila Ritzel y Cía SCA, M y M Dávila Cía SCA y Rosa Paulina Dávila Abondano.*

[300] Cfr. F 352 CD archivos exportados EXCEL 2007, carpeta *"Listado Beneficiarios con rep legal – familias X.*

La anterior reseña evidencia que este grupo económico recibió para su predio ***Las Mercedes*** apoyos por **$2.155'067.405**.

Asignación múltiple de recursos.

También en la **convocatoria 01 de 2008**, ***CI Tequendama S.A.***, representada, al igual que ***Ecobio Colombia Ltda***, por ***Germán Zapata Hurtado*** con suplencia de ***Juan Carlos Dávila Abondano***, obtuvo la asignación de **$479.635.746** para invertirlos en la finca *La Cimarrona*, distinguida con la matrícula inmobiliaria 210-2233 de Riohacha, según consta en el acuerdo de financiamiento N°809 suscrito con el IICA[301].

Este grupo recibió en total **$2.634'703.151** del programa AIS, como acreditan la prueba citada y el testimonio del investigador perito *Ángelo Amaya Velásquez*[302].

Se probó también que los señores *Alfonso Dávila Abondano* y *Juan Carlos Dávila Abondano*, miembros de la junta directiva de *CI Tequendama S.A.*[303], fueron proponentes en la **convocatoria de 2009**, de proyectos vinculados a los predios *El Salado I* y *el Salado II*, respectivamente, oportunidad en la cual el segundo nombrado acreditó la tenencia del predio *El Salado II* con un

[301] Cfr. F. 193, fls. 156, 162 y 172. También F 352 CD archivos exportados EXCEL 2007, carpeta *"Listado Beneficiarios con rep legal – familias X"*.
[302] Sesión 15 abril de 2013.
[303] Cfr. F 352 CD archivos exportados EXCEL 2007, carpeta *"Listado Beneficiarios con rep legal – familias X"*.

contrato celebrado con *CI Tequendama*, apoderada, en ese acto por *Guillermo Barrios del Duca.*

Sus propuestas fueron seleccionadas para recibir $192.592.700 y $247.492.800, esto es un total de **$440.085.500**, cuya entrega declinaron los interesados en escritos allegados como pruebas F 258 y F 259.

Importa precisar que la Fiscalía en el escrito de acusación al referirse al punible de peculado, predicó la apropiación de **$3.074.788.651**[304] por parte de este grupo, suma ratificada durante el juicio por el perito, lo cual implica que la suma anotada incluye los **$2.634'703.151** realmente entregados a estas personas por el IIICA y los **$440.085.500** no recibidos por los señores *Dávila Abondano.*

Sin embargo, en la acusación no se indicó que la adjudicación de la última suma aparejaba un peculado por apropiación en la modalidad de tentativa, como si lo hizo en sus alegatos conclusivos.

Con fundamento en esa circunstancia la defensa solicitó excluir este cargo, aduciendo la violación del principio de congruencia consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004

Según esta preceptiva, «*el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por*

[304] Cfr. Escrito de acusación, página 27.

los cuales no se haya solicitado condena», lo cual supone que la acusación debe precisar los aspectos fácticos y jurídicos de la conducta punible por la cual se procede, señalando su respectiva calificación jurídica. Sobre el tema, la Corte ha indicado:

> *El desconocimiento de este apotegma, mucho se ha dicho por esta Sala, aún en vigencia de estatutos procesales precedentes, no sólo comporta vulneración de la estructura del proceso, sino que además afecta el derecho a la defensa, por cuanto el sujeto pasivo de la acción penal resulta sorprendido en la sentencia con imputaciones fácticas y/o jurídicas respecto de las cuales no ha tenido oportunidad de controversia.*
>
> *Por consiguiente, la incongruencia, entendida desde la doble perspectiva de garantía y postulado estructural del proceso, implica que el fallo debe guardar armonía con lo que el imputado acepte en la audiencia de formulación de la imputación o a través de preacuerdos y negociaciones celebrados con la Fiscalía, o ya con las conductas punibles atribuidas en el acto complejo de acusación.*
>
> *3. En el sistema acusatorio introducido con la ley 906 de 2004, dicha imputación es mixta, esto es, fáctica y jurídica, porque sólo de esta manera podría garantizarse el derecho de defensa y el principio acusatorio, el cual tiene entre sus proyecciones esenciales la comunicación de la acusación al procesado, la que no puede quedar reducida a la simple notificación sobre la existencia del pliego de cargos formulado en su contra, sino que es perentorio informar por el delegado de la Fiscalía sobre la denominación de las conductas imputadas en forma precisa que se le permita la plena comprensión en rededor de sus alcances y consecuencias, garantía que no se logra, sino a través de la conexión entre las imputaciones fáctica y jurídica.*

La Sala ha puntualizado en cuanto al primer concepto, es decir, al de imputación fáctica, que se contrae al deber de precisar los hechos constitutivos de la conducta típica objeto de investigación, valga aclarar, el conjunto de circunstancias espacio temporales y modales que la configuran; mientras el de imputación jurídica se relaciona con la determinación, también clara y concreta, del delito cometido, o especie delictiva que se endilga.

4. En cuanto a las eventualidades procesales que pueden configurar vulneración del principio de congruencia, se han señalado las siguientes: por acción o por omisión cuando se: i) condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación (según sea el caso) o de acusación, ii) condena por un delito que no se mencionó fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, iii) condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, pero deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad, y iv) suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se haya reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación (CSJ SP, 7 septiembre 2011, Rad 35293).

Consecuente con estos criterios, la situación descrita carece del alcance pretendido por la defensa, por cuanto el supuesto fáctico a partir del cual la Fiscalía predicó la ocurrencia del peculado por apropiación en favor de terceros, en este caso el *GRUPO DAABON*, se precisó al formular la acusación, al igual que la calificación jurídica que éste merecía y la cuantía concreta de lo apropiado.

Se trata entonces, de una circunstancia que no afecta la esencia de la imputación fáctica o jurídica, que han permanecido inmutables y, en ese orden, ni el acusado ni su defensa, pueden aducir que se les sorprende con este cargo, porque en los alegatos de conclusión se indique que el punible acaeció en la modalidad de tentativa frente a **$440.085.500** de los **$3.074.788.651** atribuidos a este grupo, razón que impide acoger la petición de la defensa.

Debe aclararse sí, que el monto de los subsidios entregado por el IICA a estas personas asciende a **$2.634'703.151**[305], suma que debe tenerse en cuenta al fijar el monto del punible de peculado por apropiación, consumado en favor de terceros.

A su vez, los **$440.085.500** asignados pero no recibidos por los señores *Dávila Abondano* no se tendrán en cuenta para ese cometido, en tanto no fueron desembolsados.

8. Grupo AGROINDUSTRIAS JMD.

Fraccionamiento de predios.

Agroindustrias JMD y Cía S.C.A., es propietaria de la finca *Campo Grande,* ubicada en Algarrobo, Magdalena, de la cual hacen parte los predios distinguidos con las matrículas inmobiliarias **N°226-12407** y **N°225-0004754**,

[305] Valor que resulta de restar $440.085.500 a los $3.074.788.651 señalados en la acusación.

abiertas en, su orden, en las oficinas de Plato y Fundación[306].

En representación de *Agroindustrias JMD y Cía S.C.A.*, *Juan Manuel Dávila Jimeno* presentó en la convocatoria **01 de 2008** el proyecto denominado ***Finca Campo Grande (parte 5),*** identificado con las matrículas inmobiliarias **N°226-12407** y **N°225-0004754,** ubicado en Algarrobo, Magdalena. Su propuesta recibió un apoyo de **$442.938.550**, como se infiere del acuerdo de financiamiento N° 824 que suscribió con el IICA el 3 de julio de 2008[307].

Como apoderado de *Agroindustrias JMD y Cía S.C.A.*, *Juan Manuel Dávila Jimeno* suscribió el 28 de febrero de 2008, 4 contratos de arrendamiento — uno de ellos consigo mismo—, los cuales recayeron en la ***Finca Campo Grande***, matriculada en el registro correspondiente bajo los números atrás citados.

Estos contratos, acompañados siempre de copias de los folios de matrícula referidos, apoyaron indistintamente las siguientes propuestas presentadas, como la anterior, en la convocatoria **01 de 2008**:

(i) Proyecto ***Finca Campo Grande (parte 1)***, suscrito por *Juan Manuel Dávila Jimeno* a nombre propio, por el cual obtuvo la entrega de **$445.606.736**, reflejados en el acuerdo

[306] Cfr. 352 CD archivos exportados pdf, archivo 824 original, fls. 343 y 345.
[307] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 824 original, fls. 325,343 y 345. También F285.

de financiamiento N°823 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008[308].

(ii) Proyecto ***Finca Campo Grande (parte 2)***, postulado directamente por *Ana María Dávila Fernández de Soto*, quien obtuvo un apoyo de **$448.151.912**, según consta en el acuerdo de financiamiento N° 832 que suscribió con el IICA el 3 de julio de 2008.[309]

(iii) Proyecto ***Finca Campo Grande (parte 3)***, suscrito en su propio nombre por *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto*, receptor de **$435.634.646**, para lo cual firmó con el IICA el acuerdo de financiamiento N°821 de julio de 2008[310].

(iv) Proyecto ***Finca Campo Grande (parte 4)*** de *María Clara Fernández de Soto* quien obtuvo $448.151.912 a través de acuerdo de financiamiento N° 830 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008[311].

Consecuente con la información digitalizada obtenida en los archivos del Ministerio, entre los proponentes además del vínculo familiar existe una relación económica surgida de su condición de socios y/o directivos de *Agroindustrias JMD y Cía S.C.A.*, como consta en la copia del certificado de existencia y representación correspondiente[312].

---

[308] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 823 original, fls. 327, 357, 351 y 353. También F 284.
[309] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 832 original, fls. 6,12, 15 a 18 y 364 - 365. También F 292.
[310] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 821 original, fls.11, 351 y 363 a 368. También F 280.
[311] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 830 original, fls.18, 21, 60, 86 y 85. 368. También F 292.
[312] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 824 legal, fls.262 y siguientes.

Sin excepción, los proyectos de riego correspondían a la categoría de *«adecuación predial para el suministro y manejo del recurso hídrico o de construcción y/o rehabilitación de distrito de riego»*, lo que significa que el predio *Campo Grande*, vinculado en la forma descrita con cinco proyectos, obtuvo **$2.212'501.213** del programa AIS.

La Fiscalía acreditó que la señorita *Valerie Domínguez Tarud* concurrió a la convocatoria de 2009 con una propuesta vinculada a la finca *La Faena*, cuyo verdadero interesado era el señor *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto*, con quien, para ese momento, tenía la relación señalada por él en su testimonio. El proyecto fue escogido para recibir un apoyo por **$306.952.570**, declinado por la proponente.

En sus cálculos iniciales, la Fiscalía incluyó esta suma como parte de los apoyos percibidos por la familia *Dávila Fernández de Soto*, tasados en el escrito de acusación en **$2.519'453.783**[313].

Pero al igual que en el caso del *GRUPO DAABON*, en tal oportunidad omitió señalar que respecto al subsidio otorgado a la señorita *Domínguez*, rehusado por ella, se configuraba la tentativa de peculado por apropiación en favor de terceros, como sí lo hizo en sus alegatos de conclusión.

[313] Cfr. Escrito de acusación, página 27.

Esta imputación, por las mismas razones indicadas al referirse al caso citado no apareja desconocer el principio de congruencia. Por tanto, no puede acogerse la solicitud de inadmitirla, expuesta por la defensa basada en ese argumento.

Pero es claro, que el valor de los subsidios percibidos por *Agroindustrias JMD y Cía. S.C.A.*, que debe tenerse en cuenta para tasar el peculado por apropiación consumado en favor de terceros, asciende a **$2.212'501.213**[314]. Esta suma no incluye los **$306.952.570** asignados, pero no desembolsados a la beneficiaria *Valerie Domínguez Tarud.*

Recalificación.

Las pruebas F 225, F 234 y F 352, demuestran que los proyectos N° 152 y 161 presentados por *Juan Manuel Dávila Jimeno* y *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto*, fueron rechazados en calificación efectuada el 2 de mayo de 2008.

El *grupo de expertos* dispuso su viabilidad el 16 de mayo siguiente, como consta en el acta correspondiente, con la sugerencia de aclarar la situación de la fuente de agua y la concesión al momento de suscribir el acuerdo y en el primer caso, asumir los costos de surgidos de un cambio en el diámetro de la tubería, no contemplado en el presupuesto.

[314] Es el resultado de restar a $2.519'453.783 indicados por la Fiscalía en su acusación, los $306.952.570 declinados por la señorita *Domínguez Tarud.*

9. Grupo INAGRO S.A.

Fraccionamiento de predios.

Inversiones Agrícolas y Comerciales S.A., ***INAGRO S.A.***, es propietaria del inmueble ***María Luisa***, integrado por tres lotes cuyas matrículas inmobiliarias, registradas en Ciénaga, Magdalena, corresponden a los **números 222-25466, 222-23283 y 222-32125**[315].

INAGRO S.A., representada por el señor ***Nicolás Simón Solano Tribín*** participó en la **convocatoria 01 de 2008** con el proyecto denominado ***Finca María Luisa (Parte 1)***, inmueble registrado con las matrículas inmobiliarias números **222-25466, 222-23283 y 222-32125**, para el cual obtuvo un apoyo de **$408.291.092**, conforme al acuerdo de financiamiento N° 841 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008[316].

En la misma fecha, ***Nicolás Simón Solano Tribín***, obrando en nombre propio, constituyó con el IICA, en desarrollo de la **convocatoria 01 de 2008**, el acuerdo de financiamiento N°842 para acceder a recursos por **$455.891.242** destinados al proyecto ***Finca María Luisa (Parte 2)***, vinculado con el predio distinguido en la forma atrás señalada, frente al cual tenía la calidad de

[315] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 841 original, fls 343, 345 y 347.
[316] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 841 original, fls.319, 343, 345 y 347. También F 296.

arrendatario, según contrato suscrito el 25 de febrero de 2008 con su representada *INAGRO S.A*[317].

En idéntica calidad, en virtud de contrato de arrendamiento de igual fecha, ***Gustavo Solano Tribín***, miembro de la Junta directiva de *INAGRO S.A.*, concurrió en nombre propio a la **convocatoria 01 de 2008** con el proyecto ***Finca María Luisa (Parte 3)***, bien registrado bajo los números indicados, propuesta beneficiada con **$418.881.425**, según el acuerdo de financiamiento N° 848 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008[318].

Los proyectos de riego así presentados correspondían todos a la categoría de *«adecuación predial para el suministro y manejo del recurso hídrico o de construcción y/o rehabilitación de distrito de riego»*, lo que significa que *INAGROS S.A.* obtuvo **$1.283'063.759 d**el programa AIS, para la finca *María Luisa*, vinculada indistintamente a ellos. Los proponentes pertenecen a un mismo grupo económico, según el registro de existencia y representación de *INAGRO S.A*[319].

Recalificación.

Las propuestas N° 136 y 142 correspondientes a los proyectos presentados, en su orden, por los señores *Gustavo Solano Tribín* e *INAGRO S.A.*, fueron rechazadas por los calificadores y validadas luego por el *grupo de expertos*

[317]Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 842 original, fls.35, 67, 57, 58, 59 y 60. También F 297.
[318] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 848 original, fls.295, 325, 318, 319 y 324. También F 301.
[319] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 841 original, fl. 351.

reunido el 16 de mayo de 2008, como surge de las pruebas F 200, F 234, F 242 y F 352.

10. Grupo ALMAJA.

Fraccionamiento de predios.

Agropecuaria Inmobiliaria Almaja S.A., es propietaria de la finca ***María Margarita***, registrada bajo el **N° 222-20455** de la oficina correspondiente en Ciénaga, Magdalena.

Esta sociedad, apoderada por su socio gestor ***Alfonso Enrique Vives Caballero***, también Presidente de su Junta Directiva, concurrió a la **convocatoria 01 de 2008** con el proyecto ***Finca María Margarita (Parte 1)***, vinculado al predio con matrícula inmobiliaria **N° 222-20455**. El proyecto fue elegido y se le asignó un apoyo de **$406.752.036**, como consta en el acuerdo de financiamiento N° 844 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008[320].

En la misma convocatoria, el señor *Alfonso Enrique Vives Caballero*, actuando en nombre propio, presentó el proyecto ***Finca María Margarita (Parte 2)***, para desarrollarlo en la finca de igual nombre e identificación, en su calidad de arrendatario de *ALMAJA S.A.* Accedió a recursos por **$437.942.196**, según el acuerdo de financiamiento N° 845 con el IICA del 3 de julio de 2008[321].

---

[320] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 844 original, fls. 315, 333. Ver también F 298.
[321] Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 845 original, fls.343, 364 y 361. También archivo 845 legal, folios 162 y siguientes y F 299.

También en este caso los proyectos correspondían a la categoría de «*adecuación predial para el suministro y manejo del recurso hídrico o de construcción y/o rehabilitación de distrito de riego*"»y, por ello, *Agropecuaria Inmobiliaria Almaja S.A.*, obtuvo **$844'694.232** del programa AIS, para la finca *María Margarita*, con la cual se vincularon.

El vínculo entre los proponentes se encuentra acreditado con el testimonio del señor *Alfonso Enrique Vives Caballero* y el certificado de existencia y representación de la sociedad citada.

Recalificación.

La propuesta presentada a nombre propio por *Alfonso Enrique Vives Caballero*, declarada inviable según acta N° 22 del 30 de abril de 2008, fue avalada por el *grupo de expertos* el 16 de mayo siguiente, con la recomendación de ampliar la jornada de riego, como consta en las pruebas F 222 y F 234.

11. Grupo RIVEROS PÁEZ – PALMERAS DEL LLANO.

Fraccionamiento de predios.

La Fiscalía acreditó que *Daniel Rodrigo Díaz Riveros* y *Jorge Andrés Riveros Calle*, el 8 de febrero de 2007 suscribieron contratos de comodato con *Palmeras del Llano S.A.*, representada por *Erick Ricardo Suárez Gómez*, en virtud de los cuales los primeros, en condición de comodantes, entregaban a la segunda quien actuaba como

comodataria, el uso y goce de los predios de su propiedad, ubicados en San Carlos de Guaroa, Meta, denominados, en su orden, *La Castalia,* con matrícula inmobiliaria 236-2809 y *Santa Clara*, matriculado con el N° 236-3991[322].

El 18 de julio de 2008, los mismos ciudadanos y *Juan Camilo Fernández Rivera* extendieron poder al representante legal de *Palmeras del Llano S.A.*, para participar en su nombre en la convocatoria 02 de 2008, con un proyecto denominado ***Camelias 2*** que requería un apoyo de **$379.925.184** e involucraba, además de los lotes mencionados, el distinguido con la matricula inmobiliaria 236-39991, denominado ***Las Camelias***, de propiedad del señor *Fernández Rivera.*

Para suscribir con el IICA el acuerdo de financiamiento N° 1281 del 12 de diciembre de 2008, que originó la selección del proyecto, los interesados facultaron al señor *Erick Ricardo Suárez Llanos*, representante de *Palmeras del Llano S.A.*[323].

En la misma fecha, *José Joaquín Riveros Páez,* miembro de la Junta directiva de dicha empresa, suscribió con el IICA, como apoderado especial de *Jorge Andrés Riveros Calle* y *Juan Camilo Fernández Riveros*, el acuerdo de financiamiento N° 1280 vinculado al proyecto ***Finca Las***

---

[322] Cfr. F 352, CD archivos exportados pdf, carpeta *Parte Legal 1281*, fls. 429 y 433. *Daniel Rodrigo Díaz Riveros* actuó representado por *Helena Riveros de Díaz.*
[323] Cfr. . F 352, CD archivos exportados pdf, carpeta *Parte Legal 1281*, fls 553, 556 y 522.

Camelias 1, de la convocatoria 2 de 2008 que les permitió obtener una ayuda de **$422.063.767**[324].

Estas personas en la misma convocatoria accedieron a recursos del programa AIS en cuantía de **$801.988.951**, sobre los cuales recayó la conciliación celebrada con los representantes de la Nación y aprobada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[325].

Asignación múltiple de recursos.

Además de los anteriores dineros ***José Joaquín y Manuel Vicente Riveros Páez***, miembros de la Junta Directiva de *Palmeras del Llano S.A.*, actuando en nombre propio, accedieron en la **convocatoria 02 de 2008**, a un subsidio de **$600.000.000** cada uno, esto es **$1.200'000.000**.

Así surge de su inclusión en la lista de proyectos declarados elegibles en dicha convocatoria, allegada como prueba F 251, al igual que en el documento titulado «*Proyecto Riego y Drenaje Elegidos 2 – 2008175*, aportado como Prueba F 352, CD Archivos Exportados PDF 4, del cual se extrae que los proponentes mencionados suscribieron, en su orden, los acuerdos de financiamiento N° 1282 y 1279, por $600.000.000, sin que obre prueba de una eventual renuncia a ellos, en tanto los señores *Riveros Páez* no figuran en el listado que sobre el particular expidió *Daniel*

[324] Cfr. F. 352, CD archivos exportados PDF, carpeta Parte Legal 1280, fls. 582, 617, 613, 692.
[325] F. 346

Montoya López, Coordinador de la Unidad Ejecutora AIS – IICA, incorporado como prueba F 256.

Este grupo empresarial y familiar accedió a los **$2.001'988.951 señalados** en el escrito de acusación[326].

La obtención de subsidios a través al fraccionamiento ficticio de predios, concreta la apropiación indebida de recursos del Estado, pues además de oponerse a sus principios fundantes, contraría abiertamente la Ley 1133 de 2007, que creó el programa AIS y le fijó como objetivos *«promover la productividad, reducir la desigualdad en el campo y preparar el sector agropecuario para enfrentar el reto de la internacionalización de la economía»*, los cuales se incumplen cuando una persona, natural o jurídica, o un grupo económico, concentra en su favor los subsidios, en detrimento de otros miembros del sector agropecuario a cuyo desarrollo general estaban destinados.

Esta situación se torna aún más deleznable cuando se advierte que en su mayoría, se trata de personas y empresas de reconocida solvencia económica, que pese a recibir cuantiosos subsidios fraccionando sus fincas y proyectos, accedieron a nuevos recursos del programa en idéntica o en diversa convocatoria, porque sus socios y/o representantes legales actuando a nombre propio fungieron como proponentes, o porque a nombre del ente social que representaban allegaron nuevas propuestas, elegidas siempre aunque tuvieran falencias, para lo cual se llegó al

[326] Fl. 27.

extremo de acudir a una nueva calificación del *grupo de expertos* para viabilizarla[327].

Consecuente con la reseña que aquí culmina, las personas naturales y jurídicas enumeradas accedieron a recursos del programa Agro Ingreso Seguro, discriminados como sigue atendiendo la modalidad usada, sin mencionar la recalificación de proyectos, aneja a las otras dos:

Grupo Empresarial y/o familiar	**Fraccionamiento de predios**	**Asignación Múltiple**	**Total**
JOSÉ FRANCISCO VIVES LACOUTURE	$ 755.016.965	$ 1.962'188.437	$ 2.717.205.402
CI BANAPALMA S.A.	$ 4.532'696.871	$ 419.152.097	$ 4.951'848.968
ALFREDO LACOUTURE DANGOND	$ 874.612.786	$ 4.380'613.076	$ 5.255'225.862
ORLANDESCA S.A.	$ 877.624.404	$ 355.797.750	$ 1.233.422.154
BIOFRUTOS S.A.	$ 857.013.130		$ 857.013.130
INVERJOTA LTDA.	$ 1.095'782.244		$ 1.095'782.244
DAABON	$ 2.155'067.405	$ 479.635.746	$ 2.634'703.151
AGROINDUSTRIAS JMD Y CIA S. EN C.	$ 2.212'501.213		$ 2.212'501.213
INAGROS S.A.	$ 1.283'063.759		$ 1.283'063.759
ALMAJA S.A.	$ 844.694.232		$ 844.694.232
RIVEROS PÁEZ	$ 801.988.951	$ 1.200.000.000	$ 2.001'988.951
TOTAL	**$16.290'061.960**	**$8.797.387.106**	**$25.087'449.066**

Corresponde precisar que la Fiscalía en el escrito de acusación tasó el valor de los apoyos recibidos por estos conglomerados en **$26.496'186.061**, suma que durante el juicio, través de su investigador perito *Ángelo Amaya Velásquez*[328], fijó en **25.834.488.136**. En ambas cifras, el ente acusador incluyó los subsidios asignados a los grupos *DAABON* y *AGROINDUSTRIAS JMD Y CIA S. EN C* en la

[327] Cfr. EF 32.2, fl. 45; F 158, fls. 16, 51 y 52; F. 159, fl. 21; F 160 fl. 6: La segunda calificación efectuada por el *grupo de expertos* no estaba prevista en los términos de referencia de la convocatoria 01 de 2008, donde ese proceder se concretó.
[328] Cumplida el 15 de abril de 2013.

convocatoria de 2009, para atender, en su orden, los proyectos *El Salado I - El Salado II* y *La Faena*, dineros que estos proponentes declinaron.

Como se indicó al analizar lo ocurrido en esos concretos casos, esos subsidios, de **$440.085.500** para el primer grupo y de **$306.952.570** para el segundo[329], no hacen parte de ese cálculo, por cuanto no fueron desembolsados a los beneficiarios, razón por la cual estos dos ítems deben restarse de los **$25.834.488.136** fijados por la acusadora.

Entonces, con apoyo en la prueba aportada, se concluye que los once conglomerados referidos, recurriendo a las modalidades enunciadas obtuvieron en las convocatorias cumplidas en 2007 y 2008, un total de **$25.087'449.066**[330] del programa AIS, suma que corresponde al monto del delito de peculado por apropiación, en concurso homogéneo, consumado en favor de los beneficiarios.

El Ministro *ARIAS LEIVA* conservaba la disponibilidad jurídica de estos recursos pese a su entrega material al IICA; por ende, no es ajeno a su irregular asignación en la cual intervino a través del diseño de los términos de referencia de las convocatorias, la calificación y aprobación de los proyectos elegibles efectuada en la forma reseñada.

---

[329] Para un total de $747.038.070.

[330] Es el resultado de restar $440.085.500 y $306.952.570 a $25.834.488.136. Se advierte que esta cifra difiere por $1.000 del resultado real, lo cual obedece a que la Fiscalía atribuyó al *Grupo Orlandesca S.A.* la recepción de $468.14**9**.000 a través del acuerdo de financiamiento N° 383 de 2007, cuando la suma real es $468.14**8**.000, como muestra la prueba F 261.

Los medios de convicción recaudados en el debate muestran al doctor *ARIAS LEIVA* como coautor responsable, a título de dolo, de los delitos de peculado por apropiación, cometidos en la forma descrita.

En torno a la demostración del dolo, la Sala ha señalado:

> *En cuanto se relaciona específicamente con el dolo, es claro que por tratarse de un proceso interno, de naturaleza mental o psíquica, por lo regular no es perceptible o palpable a través de medios de prueba directos (testimonio, confesión, documento, etc.), siendo su fuente común de prueba la indiciaria, lo cual no quiere decir que sea imposible de probar, toda vez que puede evidenciarse a través de los actos externos que despliega el agente y en general, de la suma de circunstancias que rodearon el hecho, de suerte tal que nada impide que con los mismos elementos con los que se encuentra acreditada la subsunción del comportamiento en la norma (tipicidad) y la contrariedad del mismo con el bien que protege el legislador (antijuridicidad), también pueda inferirse con la observancia de los postulados de la sana crítica el conocimiento y voluntad del sujeto activo en la realización de la conducta punible.*(CSJ, SP, 04 Mar 2012, Rad. 38254).

En este caso, las circunstancias en las cuales acaecieron los hechos, acreditadas en la forma expuesta, muestran que el doctor *ARIAS LEIVA*, conocía la ilegalidad de su comportamiento y voluntariamente lo realizó.

En el análisis de este tópico impera reiterar que, atendidos sus propósitos, antecedentes y cuantías

comprometidas, el programa AIS tenía la mayor importancia para el Gobierno nacional y para la cartera de Agricultura y Desarrollo Rural, cuyo titular, al presentar sus alegatos de conclusión no dudó en aceptarlo así y precisar que los resultados incluso incidían, como es apenas lógico, en su imagen profesional.

De igual forma, que el doctor *ARIAS LEIVA*, tiene un estilo de trabajo descrito por sus colaboradores como minucioso, atento al detalle, a la cifra, exigente, que hace seguimiento preciso a los temas y con una memoria impresionante.

En ese contexto, a la demostración del dolo que signó su comportamiento, además de su estricto control al manejo de los recursos, concurre el no atender el informe rendido por la firma ECONOMETRÍA S.A., con fundamento en su experiencia como calificadora de los proyectos presentados en 2007.

La existencia de ese informe, fechado en junio de 2007, fue comunicada al Ministro *ARIAS* por el Director de la Unidad Coordinadora, *Juan Camilo Salazar Rueda*, según reconocieron ambos y su trascendencia, unida a la indiscutible idoneidad del procesado, impide aceptar que éste desconociera sus términos y los desatendiera.

En efecto, no se trataba de cualquier informe, en tanto respondía al desarrollo de los objetivos del convenio 003 de 2007, como sabía el doctor *ARIAS* por haber suscrito este

acuerdo; además se orientaba a establecer cómo se había cumplido la convocatoria de ese año y a medir su impacto, asuntos que obviamente interesaban al Ministro como director de AIS, su programa bandera.

Por otra parte, involucraba nada menos que la forma como se aplicaron los recursos destinados a riego y drenaje, asunto de no menos importancia para el Ministro, quien, como se demostró, decidía todos los temas relativos a presupuesto.

Si bien el doctor *Salazar Rueda* sostuvo que el doctor *ARIAS LEIVA* no conoció el informe físico, su siguiente afirmación corrobora que sí estuvo al tanto. Así, el testigo revela que como director de la Unidad Coordinadora de AIS llevó allí el informe donde fue usado para contribuir al diseño de los términos de referencia de la siguiente convocatoria[331], la de 2008, labor en la cual el Ministro tuvo la activa participación ya consignada, que remató al expedir la resolución aprobándolos.

Ahora, *Juan Camilo Salazar* dijo y así lo aceptó el doctor *ARIAS*, que éste fue enterado de la observación relativa a la inconveniencia de otorgar un subsidio del 80% del costo asignado al proyecto, porque se podía generar un aumento de su valor real para lograr el pago del 100%. Si el Ministro fue informado de esa situación y había asumido la formulación de los términos de referencia de las convocatorias en asocio de la Unidad Coordinadora, no

[331] Sesión 12/12/12, min. 57:16.

resulta consecuente que omitiera conocer las «*Recomendaciones para convocatorias futuras*» contenidas en el informe, las cuales, sin duda, podían contribuir a su tarea.

Por lo demás, su pretendido desinterés riñe con la forma en que el titular de Agricultura asumía su trabajo y, en ese orden, su desatención sólo se explica en su voluntad de facilitar que los recursos se radicaran en la forma en que venía cumpliéndose, pues visto está que en la convocatoria de 2007 también se concentraron recursos en algunos de los grupos económicos que igual se beneficiaron con las cumplidas en 2008[332].

Además, la única recomendación del informe de ECONOMETRÍA S.A. que el Ministro aceptó conocer, tampoco fue atendida como lo demuestran los términos de referencia de las siguientes convocatorias, situación que dio paso, como era previsible, al incremento de los costos de los proyectos ejemplificado por el testigo *Alfonso Enrique Vives Caballero* al referirse al cambio de aspersores en los proyectos.

La voluntad del doctor *ARIAS* de disponer a su criterio de los dineros públicos se vio también reflejada en su desatención a las cifras del Anuario Estadístico del Ministerio que, como lo precisó el presidente de la SAC, *Rafael Mejía López*, mostraban que las inversiones por

[332] v. gr., los grupos de *José Francisco Vives Lacouture, Alfredo Lacouture Dangond* y *Orlandesca S.A.*

hectárea para irrigación en pequeña escala eran de $1.4 millones, cifra distante de los 7 millones fijados, siguiendo sólo el criterio del Ministro, en las convocatorias para irrigar esa misma unidad.

A idéntica conclusión lleva su pasividad frente al fraccionamiento de proyectos señalado por ECONOMETRÍA S.A. en el mismo informe.

Aunque la defensa se empeñó en desconocer esa circunstancia, la división de predios cumplida por proponentes de proyectos tipo 1 o de riego ***predial***, era predecible a partir de la advertencia de ECONOMETRÍA S.A., sobre la posible presentación fraccionada de un proyecto de riego para obtener más recursos de los que podía recibir si se presentaba como uno solo[333].

Porque si la convocatoria pretendía financiar un sistema de riego ***predial***, que por definición estaba vinculado a un predio, la única forma de hacerse a más subsidios para ese proyecto era dividiendo el predio para aparentar que se trataba de sistemas independientes, afectos a bienes distintos, dadas las limitaciones que por costo de propuesta se imponían.

Mírese, por otra parte, cómo desde la presentación de los proyectos a las convocatorias de 2008 y 2009 la Unidad

---

[333] Cfr. EF 34, fl. 24:*"La posibilidad de apoyar la realización de etapas parciales de los sistemas de riego genera la posibilidad de fraccionamiento de los proyectos con el objeto de conseguir el financiamiento de un proyecto de riego que, bajo unas normas que sólo financien la realización del proyecto integral, no se podría realizar pues el monto máximo de apoyo estatal no lo permitiría".*

Coordinadora del IICA, a través del control tutelar que ejercía sobre la Unidad Ejecutora, estaba en posición de advertir, con el solo listado de proponentes, la radicación de varios proyectos por cuenta de una misma persona, natural o jurídica. Es el caso, por ejemplo, en la convocatoria 2008 - I de *Agrícola El Retiro S.A.*, con dos proyectos, *Inverjota Ltda* con 4; *Inversiones Santa Inés* con 2, *Inversiones Alvalena* con 2 y *Nancy Janeth Acuña Cruz* con 2[334], situación que también ocurrió en las convocatorias 2008 – 2 y 2009[335].

La división de los predios en esa forma siempre fue conocida por el IICA, así lo señaló el testigo *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto* y se constata con la observación de los soportes de las propuestas y la correspondencia que con sus suscriptores sostuvo la Unidad Ejecutora sujeta al control tutelar ejercido cada semana por la Unidad Coordinadora precisamente para verificar el desarrollo del concurso público objeto de los convenios.

Por ello no resulta plausible que según ahora se sostiene, sus integrantes y el Ministro a quien semanalmente y en forma detallada rendían cuenta de sus actuaciones, no se hubiera percatado del fraccionamiento de predios.

Menos aún si el Comité Administrativo de cada convenio era, como se explicó a espacio, el encargado de impartir aprobación a los listados de elegibles remitidos por

[334] Cfr. F 200
[335] Cfr. F 2001 y F 202.

el IICA, en los cuales era evidente la asignación de subsidios para proyectos afectos a predios de igual nombre, como *María Luisa parte 1*, *María Luisa parte 2*, *María Luisa parte 3*, *Campo Grande*, *Campo Grande parte 1*, *Campo Grande parte 2*, *Campo Grande parte 3*, *Campo Grande parte 4*, *Campo Grande parte 5*, *Las Mercedes*, también fragmentada en 5 partes, *Olga Isabel*, en 2, *La Reserva*, partes 1 y 2, *El Salado I*, *El Salado II* y así sucesivamente; o a las mismas empresas como *Inverjota Ltda*, situación también detectable en las siguientes convocatorias.

El Ministro *ARIAS LEIVA* sentó las bases para que así ocurriera y estuvo al tanto de ello porque siempre controló y dispuso el manejo de los recursos de las convocatorias.

Por eso acogió sin reservas la idea de los convenios de ciencia y tecnología con el IICA para implementar los concursos, consciente que de esa manera, a través del Comité Administrativo podía incluso modificar el presupuesto de los convenios, sin responsabilidad aparente.

El desprendimiento que ahora exhibe no es más que una forma de eludir su responsabilidad, pues además de reñir con su forma de ser y de proceder, con la naturaleza de los instrumentos, su importancia y cuantías comprometidas, carece de toda la lógica que si sostenía dos reuniones semanales con los miembros de la Unidad Coordinadora de AIS, entre ellos el calificador *Carlos Manuel Polo Jiménez* para hacer seguimiento al programa y sus instrumentos e intervenía en las decisiones de los comités administrativos

de los convenios, en especial en temas presupuestales, haya decidido ignorar precisamente dónde se colocaban los recursos, fin específico de las convocatorias de riego y drenaje.

Esa postura es insostenible, menos aún si se advierte que se trataba de su política bandera, de cuyos resultados estaba pendiente, no sólo porque era su obligación funcional, sino también por los réditos que podía derivarle, dado el reconocimiento público alcanzado hasta ese momento.

Por lo demás, sólo la conciencia de la ilicitud de su conducta justifica la actuación cumplida por el Ministro una vez se desató el escándalo.

Sobre el particular, la Fiscalía demostró que como en el caso de sus inmediatos colaboradores, frente a quienes ensayó el expediente de adelantar *una defensa monolítica*, el doctor *ARIAS LEIVA* acudió a los beneficiarios de los subsidios reprochados, reunidos en Cartagena con ocasión del congreso de palmicultores, para indicarles que no dieran declaraciones a la prensa pues él se encargaría de dar las explicaciones correspondientes.

Ese no es el proceder de un Ministro de Estado que se sabe ajeno a cualquier irregularidad en la adjudicación de subsidios, que ya para ese momento evidenciaba las situaciones denunciadas por la revista Cambio en su ejemplar 847 del 24 de septiembre de 2009.

Tampoco resulta coherente con el desconocimiento que ahora aduce el doctor *ARIAS* la convocatoria que hizo a *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto*, de quien ya se conocía estaba detrás del subsidio asignado a su pareja *Valerie Domínguez Tarud*, para que concurriera al Club de Ingenieros, sobre todo si se tiene en cuenta que el propósito de tal encuentro, era buscar la manera de justificar ante la opinión pública la actuación de aquella, a través de un video cuyo texto fue sugerido por el asesor de imagen del propio doctor *ARIAS LEIVA*.

Si éste se sabía ajeno a la disposición ilegal de los recursos públicos, no requería asumir explicaciones distintas de las relativas a su gestión, por manera que la búsqueda de solución a comportamientos ajenos, requiriendo la connivencia de quienes estaban envueltos en el escándalo, sólo se explica en su conocimiento y participación en los hechos que lo originaban.

La defensa material y técnica justificó esa actuación del doctor *ARIAS LEIVA* en el particular interés demostrado por los medios en el caso de la señorita *Domínguez Tarud*, evidenciado en las constantes preguntas formuladas al ex Ministro, para ese momento en campaña por la precandidatura presidencial conservadora.

Tal argumento no puede acogerse, ante la evidente irregularidad que comportó la asignación de subsidios de un programa con tan específicos propósitos, a una persona que, como era obvio, no hacía parte del sector agropecuario;

circunstancia que por sí misma descartaba la intervención de un Ministro que se decía engañado.

Por lo demás, no puede desconocerse que, como indicó el representante de las víctimas, los beneficiarios de los recursos además de pertenecer a un concreto sector del agro, el de cultivadores de palma de aceite, estaban ubicados en una específica zona del país y vinculados en parentesco con miembros de un reconocido grupo político de la costa Caribe, los señores *Vives Lacouture*, hecho de singular importancia para quien como el doctor *ARIAS LEIVA*, además de contar con toda una trayectoria en el sector público, tenía aspiraciones políticas, según señaló sin dudar su Viceministro *Fernando Arbeláez Soto.*

Las razones que se dejaron expuestas permiten radicar en el doctor *ARIAS LEIVA* la entrega irregular de subsidios en detrimento del erario público, a título de dolo.

Ahora, la defensa postula que la tipicidad subjetiva del punible de peculado es confusa pues en la acusación se señaló como su soporte que *i)* la irregular confección de los convenios y de los términos de referencia, en tanto no incluyeron mecanismos de control suficientes, por manera que a partir de allí el Ministro, como garante del manejo del erario oficial, trazó la acción final orientada y, *ii)* el doctor *ARIAS LEIVA* hizo caso omiso de las advertencias de la firma ECONOMETRÍA S.A. y no tomó las medidas necesarias para evitar el fraccionamiento de predios. Por ende, que no sabe si la imputación se hizo a título de dolo o de culpa,

apreciación en la cual la secunda el representante del Ministerio Público.

Pues bien, con independencia de las imprecisiones en el lenguaje jurídico en que pudo incurrir el ente acusador, resulta claro que la imputación consignada en el escrito de acusación, reafirmada en el debate probatorio y en los alegatos finales, se formuló a título de dolo. Así lo entendió la defensa, material y técnica, al punto que sus esfuerzos en el debate probatorio estuvieron orientados a desvirtuar, entre otros, ese aspecto, por manera que la confusión deprecada no puede acogerse.

En respuesta a los reparos sobre la forma de responsabilidad atribuida por la Fiscalía al doctor *ARIAS LEIVA*, efectuados por el señor defensor, corresponde indicar que éste construye su tesis a partir de definir como únicas categorías de autoría o coautoría las propuestas por él y así, entonces, es claro que en su particular visión de lo que la prueba arroja, no será posible atribuir participación en el hecho a su representado judicial.

Sin embargo, en un plano material, los hechos informan algo radicalmente distinto a lo presentado por la defensa, pues, por fuera del aspecto formal referido a lo que las normas indican acerca de la función del acusado y la labor adelantada por el IICA, es lo cierto, como los testigos y documentos allegados claramente reportan, que en la práctica las decisiones en los convenios eran tomadas con intervención de *ARIAS LEIVA*, quien siempre participó no

sólo en el trámite y celebración de los convenios que la Fiscalía reprocha, sino en su desarrollo, al punto que, a través de la Unidad Coordinadora del programa y del Comité Administrativo de los convenios definió y aprobó los términos de referencia de las convocatorias que constituían su objeto e intervino en los temas relacionados con el presupuesto de esos negocios jurídicos.

Tanto es así, que no se efectuaba acción alguna que no contara con su aprobación y tenía, además, capacidad decisoria final, dada su intervención en los comités administrativos donde se aprobaban los listados de beneficiarios y se definía hasta qué proyecto subsidiar. Decisión cuya importancia fue precisada por el Viceministro *Arbeláez Soto* al señalar: ***«...para dejar claro, sin la aprobación del comité no había beneficiarios»***[336]

No es, en ese sentido, que el Ministro realizara todas las conductas que condujeron a materializar los punibles como sugiere la defensa, sino que de manera formal o material, aquellos que resultaron acusados en los otros procesos y el aquí investigado, conjugaron voluntades, pero dividieron tareas para la consecución del fin propuesto, bajo el entendido, no que el ex Ministro se valió de los otros partícipes, a título de instrumentos ciegos, sino que impartió órdenes o tomó la decisión que permitió direccionar la selección interesada hacia aquellos beneficiarios que se buscaba favorecer.

[336] Sesión 28/98/13, min.01:12:38

Ahora, cuando se trata de procesos diferentes los que se siguen en contra de todos los involucrados, desde luego no es posible obligar a la Fiscalía que en este asunto concreto, donde se busca determinar la responsabilidad exclusiva del doctor *ARIAS LEIVA*, se alleguen todos los elementos de juicio o perfeccione la responsabilidad individual de los otros comprometidos y resulta, así mismo, contrario al principio de libertad probatoria reclamar que se tenga prueba especial de cómo se fraguó el plan común, con lo que se pasa por alto, entre otras cosas, que por lo general este tipo de acuerdos no cuentan con registro documental o terceros que lo corroboren.

Son los hechos objetivos, entonces, los que definen la esencia del acuerdo y sus efectos, en el entendido que el acusado en este proceso guardaba una primacía o poder decisorio fundamental, a partir del cual sus designios fueron siempre acogidos, así en el plano meramente formal no se le significase funcional o jerárquicamente involucrado en las tareas ejecutivas concretas, las cuales, según se explicó a espacio, siempre reflejaron sus decisiones.

Dígase por último, que si bien el doctor *ARIAS LEIVA* no ejercía como Ministro cuando se asignaron los subsidios declinados por miembros del grupo *Daabon* y por la ex reina *Domínguez Tarud*, estos hechos le son reprochables porque sentó las bases a partir de las cuales sus proyectos fueron presentados, evaluados, calificados y aprobados por el Comité Administrativo y si los recursos no fueron

desembolsados, ello obedeció al escándalo mediático origen de esta actuación.

Antijuridicidad.

Conforme señala el artículo 11 de la Ley 599 de 2000, la conducta, además de típica, debe ser antijurídica, esto es que de manera real y efectiva lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado.

Impera señalar en este análisis que el Estado, como director general de la economía[337], tiene la obligación de proporcionar a todos los individuos, en especial a los de menores ingresos, los instrumentos necesarios para lograr su integración al desarrollo económico, a fin de alcanzar, entre otros propósitos, la reducción de la pobreza y la desigualdad, el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de las oportunidades, el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y la promoción de la productividad y competitividad.

A ello se llega a través de un manejo responsable y transparente de los recursos estatales y, por tanto, la entrega de los subsidios del programa AIS en la forma descrita a un grupo de particulares, lesiona el bien jurídico de la administración pública a cuya protección se orienta el tipo penal del peculado por apropiación.

Sobre el particular, ilustra con suficiencia la sentencia C – 397 de 1998, en la cual la Corte Constitucional señaló:

---

[337] Artículo 334 Constitucional.

El Estado Social de Derecho, ha dicho de manera reiterada esta Corporación, se construye a partir del reconocimiento del ser humano como sujeto autónomo, dotado de razón, cuya realización integral debe promover el Estado, garantizándole condiciones dignas para el desarrollo de sus potencialidades, condiciones que se anulan y diluyen en contextos en los que prevalezca el interés mezquino de quienes anteponen los suyos particulares a los de la sociedad, incluso desdeñándolos y sacrificándolos, mucho más si para ello hacen uso indebido del aparato administrativo que conduce el Estado, de los recursos que lo nutren, y del ejercicio de las funciones propias de la administración pública, conductas que por lo general se identifican en los tipos penales que describen prácticas corruptas.

Las conductas atribuidas al doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* son antijurídicas, por cuanto implicaron el ejercicio indebido de la función pública al orientarse a obtener el beneficio de particulares y no a garantizar el interés general y el respeto de los principios de igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad, que deben orientarla, por mandato superior.

Esa acumulación de apoyos, por generar inequidad, resulta abiertamente contraria a los objetivos asignados a la política pública de AIS, que si bien, como recalca la defensa, pudo no tener un carácter asistencialista, tampoco se orientaba a favorecer familias o grupos económicos, obviando que sus objetivos primordiales no podían reducirse a la retórica.

Dichos objetivos difícilmente podían alcanzarse si los recursos estatales destinados a impulsar de manera

concreta el sector agropecuario, se concentran en pocas manos, hecho que no se desdibuja porque parte de ellos se haya asignado a la creación o mejoramiento de distritos de riego donde los pequeños productores tenían mayor participación.

Por lo demás, es claro que el Estado fue privado de recursos públicos, que en la cuantía determinada no pueden utilizarse en suplir necesidades fundamentales de la comunidad, cuya satisfacción le corresponde.

Dígase por último, que lo señalado por la Sala encuentra respaldo en el testimonio del doctor *Arturo José García Durán,* consultor y socio de ECONOMETRÍA S.A., quien informó el cumplimiento, bajo su dirección, de un estudio de impacto de algunos instrumentos del programa AIS, entre ellos el componente de riego y drenaje, para lo cual se recurrió a analizar proyectos presentados en 2008.

El estudio evidenció que tratándose del instrumento de riego y drenaje el impacto fue relativamente bajo y, frente a los pequeños productores, que si no cuentan con dinámicas asociativas que permitan obtener asistencia técnica en grupo, para hacer el costo viable, los impactos tienden a ser muy bajos cuando son proyectos individuales[338].

Culpabilidad

Los mismos aspectos considerados en torno a este punto al referirse al concurso de punibles de contrato sin

[338] Sesión del 18/02/13, min. 02:56:55 a 02:57:42.

cumplimiento de requisitos legales atribuido al doctor *ARIAS LEIVA*, permiten considerar que la culpabilidad en este evento es igualmente clara.

La actuación revela que consciente de la antijuridicidad de su conducta, libre y con plena capacidad de auto determinación, atendidas sus condiciones síquicas y su situación personal, social y laboral, el Ministro ejecutó las conductas que concretaron el punible de peculado por apropiación en beneficio de terceros, pese a que se encontraba en circunstancias que le permitían actuar de manera diferente. Es decir, conforme al ordenamiento jurídico y, en especial, orientando su labor como funcionario público a beneficiar al sector agropecuario, continua y significativamente sometido a condiciones adversas.

Se encuentra entonces acreditada, en la forma requerida por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la ocurrencia de un concurso homogéneo de punibles de peculado por apropiación en favor de los beneficiarios, tipificado en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, en cuantía de **$25.087'449, 066** atribuible al doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* en calidad de coautor.

Corresponde ahora referirse a los hechos en los cuales la Fiscalía edifica el concurso de punibles de peculado por apropiación en favor del IICA.

1. Duplicidad de pagos.

En éste la Fiscalía señaló que la apropiación de recursos del Ministerio propiciada por el doctor *ANDRÉS*

FELIPE ARIAS LEIVA, en favor del IICA, se habría concretado en dos modalidades, así:

Pagos por idénticos conceptos.

La primera forma de apropiación se habría presentado porque los recursos pagados por el MADR con cargo a los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, respecto de los rubros de divulgación, administración y operación, corresponden a conceptos ya sufragados con ocasión de los denominados convenios marco, distinguidos como 078 de 2006, 018 de 2008 y 037 de 2009; se trató de actividades idénticas y, por ello, se contrató *"dos veces al mismo Instituto para prestar el mismo servicio"* e *"incluso le pagó dos veces por la misma actividad"*, situación materializada porque los convenios existieron y se ejecutaron de forma simultánea.

En este punto se acreditó que los convenios se suscribieron para desarrollar los siguientes objetos:

Convenio	Objeto	Convenio	Objeto
078/06 Vigente entre 10 Ag. 2006 - 31 Dic. 2007	Desarrollar diseño y puesta en marcha del Programa AIS-Plan Operaciones	**003/07** Vigente entre 2 En. 2007 y 10 En. 2008	Desarrollo e implementación AIS, en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento del sistema de riego, evaluación y socialización.

018/08 Vigente entre 4 En. y 31 Dic. 2008	Impulsar la implementación, desarrollo y ejecución del Programa AIS, en especial en lo relacionado con la integración de la Unidad Coordinadora del Programa y realizar actividades de divulgación de AIS	**055/08** Vigente entre 10 En. 2008 y 31 Dic. 2009	Implementar, desarrollar y ejecutar convocatoria de Riego y Drenaje
037/09 Vigente entre En. 15 y 31 Dic. 2009.	Impulsar la implementación, desarrollo, divulgación, socialización del Programa AIS	**052/09** Vigente entre 16 En. 2009 y 31 Dic. 2010	Implementar, desarrollar y ejecutar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje -2009

Pues bien, constatar la materialidad de esta modalidad de peculado, comporta cotejar los gastos realizados por cuenta de cada convenio para verificar o desestimar la duplicidad de pagos pregonada por cuanto la simple afirmación de la inclusión de los rubros de divulgación, administración y operación en los negocios jurídicos simultáneamente ejecutados no demuestra el hecho imputado, en tanto si bien se trata de acuerdos complementarios, difieren en su objeto y periodo de ejecución.

En ese orden, se revisará en primer término el tema los gastos de divulgación:

Convenio 078/06. Gastos en divulgación (11 Ag 2006 - 31 Dic 2007)	**Convenio 003/07**. Gastos en divulgación (2 enero 2007 - 10 enero 2008)
Contrato No. A3/CO-11268/06 IICA-Market Medios Comunicaciones S.A.; Duración: 4 sept a dic 2006. Valor: $32'849.843. Objeto, campaña informativa de distintos componente Programa AIS. Perifoneo y cuñas radiales en 20 municipios.	Contrato No. 081/07 IICA-EMTELCO S.A.; Duración: 14 feb 2007 a 13 feb 2008. Valor: $399'295.697. Objeto, brindar soporte a la página de AIS e implementar servicio de línea de atención gratuita a nivel nacional de interesados en AIS.
Contrato IICA-FENALCE No.444/06. Duración: 2 oct a 31 dic 2006. Valor: $135'000.000, se ejecutó $61'888.073 se reintegró la suma restante del anticipo que por 65 millones se había entregado. Objeto, divulgación, seguimiento, asesoría entre afiliados de FENALCE de prueba piloto para elaborar registro de productores en los municipios en 14 municipios (Urrao, San Vicente, Toca, Astrea, La Gloria, Bojacá, Villavicencio, Ospina, Yacuanquer, Aguada, Barrancabermeja, Ibagué, Espinal, Cartago).	Contrato No. 205 IICA-SIGLO DATA LTDA. Duración: 17 marzo de 2008 a 17 enero 2009. Valor: $21'924.000. Objeto: monitoreo actividades de divulgación programa AIS y de las informaciones diarias relacionadas con el Ministerio de Agricultura
Contrato IICA-FEDEARROZ No. 446/06. Duración: 2 oct a 31 dic 2006. Valor: $90'000.000. Objeto, divulgación, difusión, asesoría entre los afiliados de FEDEARROZ de la prueba piloto para elaboración del registro de productores en (San Jacinto, Mani, La Gloria, Distracción, Villavicencio, Cúcuta, Zulia, Guaranda, Espinal,	Contrato No. 076 con INITIATIVE MEDIA COLOMBIA S.A.; Duración: 1 feb a 31 mayo de 2007. Valor: $600.000.000. Objeto: Divulgación de los instrumentos AIS, en especial el componente de riego, el incentivo a la capitalización rural y la línea especial de crédito para la reconversión y mejora de la productividad que permita conocer las

Ibagué).	condiciones y requisitos para acceder a los mismo a nivel nacional, local y regional.
Contrato IICA-Universidad de los Andes No. 445/06. Duración: 2 de oct 31 dic de 2006. Valor: $65'000.000. Objeto: acompañar Ministerio en los municipios seleccionados para revisar el proceso de registro y análisis de información para medir el impacto del componente de apoyos directos de AIS.	Contrato No. 339/2007 IICA-INITIATIVE MEDIA COLOMBIA S.A. Duración: 29 de junio a 31 dic de 2007. Valor: $2.400'000.000. Objeto: ejecutar segunda fase proceso divulgación AIS con énfasis en línea especial de crédito para reconvención y mejora productividad, fortalecimiento asistencia técnica del incentivo de capitalización rural. Para riego y drenaje se llevaron a cabo 15 talleres.
Contrato No. 443/2006 IICA-INITIATIVE MEDIA COLOMBIA S.A.; Duración: 2 oct a 31 dic 2006. Valor: $1.100'000.000. Adicionado en $200'000.000 mediante Otrosí, aprobado por Comité Administrativo Acta No. 06 de nov 15/06. Objeto: diseño y ejecución de campaña de divulgación, incluyendo plan de medios para la promoción y consolidación a nivel nacional, regional y local de AIS.	

La anterior información permite desestimar la duplicidad de pagos aducida por la Fiscalía en punto del rubro de divulgación, porque si bien con cargo al convenio No. 003 de 2007 se celebraron contratos para publicitar y promocionar el componente de riego y drenaje así como la totalidad de AIS, por cuenta del contrato No. 078/06 no se celebró, respecto del mismo periodo de tiempo, contrato de divulgación alguno.

En efecto, con los recursos del acuerdo 078 de 2006 se suscribió un contrato para implementar la estrategia de divulgación del programa AIS, uno de cuyos componentes es el módulo de riego y drenaje, entre el 2 de octubre y el 31 de diciembre de 2006, época en la cual aún no se había suscrito el convenio 003 de 2007. Por ende, los contratos de publicidad y promoción correspondían a periodos diferentes, circunstancia que elimina la posibilidad del doble pago de la misma actividad.

Mírese cómo, al amparo del convenio 078/06 se suscribió el contrato No. 443 del mismo año con la firma INITIATIVE MEDIA COLOMBIA S.A. por $1.300'000.000, incluida la adición pactada. El objeto de este negocio fue el diseño y ejecución de la campaña de divulgación a nivel nacional, regional y local el programa AIS, labor que debía desarrollarse entre el 2 de octubre y el 31 de diciembre de 2006.

Por su parte, con ocasión del convenio 003 de 2007 se celebraron los contratos Nos. 076/07 y 339/07 con la citada empresa por $600'000.000 y $2.400'000.000, respectivamente, para realizar actividades de publicidad de AIS y su diversos componentes entre el 1 de febrero y el 31 de mayo de 2007 y entre el 29 de junio y el 31 de diciembre del mismo año.

Por tanto, aunque los tres contratos se refieren a similares rubros se trata de labores diferentes que no pueden ser consideradas idénticas y, menos aún,

canceladas dos veces porque corresponden a campañas publicitarias desarrolladas en diferentes épocas.

La Fiscalía afirma que por cuenta del convenio 078 de 2006 se surtieron varios talleres de socialización y divulgación de las convocatorias de riego y drenaje que también fueron incluidos en el informe final del convenio 003 de 2007 de lo cual deduce su duplicidad de pago.

Revisados los informes finales[339] la Sala encuentra que tampoco existe el doble pago argüido por cuanto los seis (6) talleres realizados en los dos últimos meses de 2006 se sufragaron por cuenta de los recursos del convenio 078 de 2006 y si bien se relacionan en el informe final del convenio 003 de 2007, no se indica que se hubiesen cancelado con dineros del mismo. Entre otras cosas porque, como oportunamente se señaló, cuando se ejecutaron dichos talleres no se había suscrito el convenio 003 de 2007 cuyo objeto era, precisamente, el concurso público para entregar subsidios de riego y drenaje.

La Fiscalía también cuestiona que con cargo a éste último convenio, cuyo objeto era el enunciado, igualmente se sufragaran gastos de divulgación de todos los componentes del Programa AIS.

Sin embargo, el examen del Plan Operativo de ese negocio jurídico muestra como uno de sus objetivos específicos *7. Contribuir al diseño y puesta en marcha en operación*

[339] Cfr. Evidencias F119 y F153.

del sistema de seguimiento y evaluación del programa AIS y *8.* ***Administrar los recursos del Programa AIS*** *destinados a la Convocatoria de 2007 de sistemas de prediales de riego y drenaje,* ***así como aquellos cuyo objeto es*** (sic) ***la contratación de actividades de divulgación y evaluación del Programa***[340].

Esta situación, demostrativa de la falta de planeación que caracterizó la celebración de los convenios relacionados con las convocatorias para riego y drenaje, no significa, sin embargo, que se hayan efectuado los dobles pagos que menciona la acusación. Lo real es que el objeto de los convenios 078 y 003 era diferente, así en éste último se haya previsto adelantar, además de la divulgación del concurso, la de otros componentes de AIS.

En consecuencia, los objetos de los convenios no eran idénticos, pues el 078/06 se perfiló para diseñar y poner en marcha el Programa AIS, que incluía varios componentes[341], mientras que el 003/07 estaba orientado a adelantar la convocatoria para entregar los recursos destinados a uno de ellos, esto es, el de riego y drenaje. Con todo, este último también estableció la posibilidad de continuar la labor de divulgación del programa en su conjunto.

---

[340] Cfr. EF. 14, fl. 16

[341] De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1133 de 2007, "*El programa "Agro, Ingreso Seguro"* ***tendrá dos componentes,*** *el de apoyos económicos directos que busca proteger los ingresos de los productores durante un periodo de transición, en el cual se espera mejorar en competitividad y adelantar procesos de reconversión. Por su parte el componente de apoyos a la competitividad busca preparar el sector agropecuario ante la internalización de la economía, mejorar la productividad y adelantar procesos de reconversión, en todo el sector Agropecuario*". A su vez el artículo 5 prevé como incentivos a la productividad: i) los recursos orientados a "*fortalecer la asistencia técnica, el desarrollo y transferencia de tecnología, así mismo promover la cultura de buenas prácticas agrícolas y pecuarias, la asociatividad entre los productores, y cofinanciar adecuación de tierras e infraestructura de riego y drenaje*"; ii) el apoyo a través del crédito para lo cual se crea el Incentivo a la Capitalización Rural (ICR) destinado a promover modernización agropecuaria y, iii) el apoyo a la comercialización (negrillas y subrayas fuera de texto)

Respecto de los convenios 055 y 018, ambos de 2008, la situación es la siguiente:

Convenio 018/08. Gastos divulgación	**Convenio 055/08.** Gastos divulgación
Contrato No. 117/08 IICA- INITIATIVE MEDIA COLOMBIA S.A. Duración: 5 marzo a 31 diciembre de 2008. Valor: $3.200'000.000. Objeto: Ejecutar tercera fase divulgación y socialización Programa AIS, de sus componentes e instrumentos con énfasis en Línea Especial de Crédito, Incentivo a la Capitalización Rural, Mecanismo Concursal de Riego. Adicionalmente, posicionamiento de AIS.	No se suscribió contrato, pero en el Informe Gastos de Divulgación del 18 de mayo de 009 (E.F. 21, folio38 y ss) se relaciona con el cumplimiento de 52 talleres de divulgación y socialización de la convocatoria de riego y drenaje por los integrantes de la Unidad Ejecutora del IICA en diferentes lugares del país. En razón de ellos en la ejecución presupuestal se consignan gastos por $228'573.639 correspondientes a viáticos, logística, tiquetes y publicidad necesarios para el desarrollo de los mismos.
A3-CO/23051 IICA- COLOMBIA MEDIOS. Duración: 4 a 18 abril 2008. Valor: $13'300.594. Objeto: Producción y realización video de cinco minutos sobre reforestación en el marco de consulta previa del Proyecto de Ley Reforestación.	
Contrato No. 116/08 IICA-EPM TELECOMUNICACIONES. Duración: 29 febrero a 31 diciembre de 2008. Valor: $410'640.000. Objeto: Soporte Técnico a la página web del programa AIS. Otrosí adiciona $58'000.000	

De acuerdo con esa relación, no se presentó la duplicidad de pagos indicada por el ente acusador, por cuanto cada contrato celebrado tuvo un objeto diferente, aunque complementario, sin que incluir en ambos el rubro de divulgación y ejecutar las labores pertinentes configure doble pago por una misma labor.

La misma situación se observa al cotejar los convenios 037 y 052 de 2009, pues toda la publicidad del programa y sus componentes se canalizó a través del primero de ellos, mientras que con cargo del segundo no se desarrolló ninguna labor de ese orden.

Por definición[342], *«idéntico»* es lo mismo que otro con que se compara. Sin embargo, al confrontar las actividades desarrolladas en cada uno de los convenios citados, se colige que no fueron iguales, situación que evidencia el equívoco de la acusación y lleva a considerar que el material probatorio acopiado desvirtúa la imputación consistente en que *«si se analizan las actas de liquidación de estos tres (3) convenios, y se comparan con actas de liquidación el objeto de los convenios 078 de 2006, 018 de 2008 y 037 de 2009, puede verse que desarrollaron actividades en buena parte idénticas»*[343].

En otras palabras, el que en los convenios existan ***«conceptos que se repiten»***[344] no configura el delito de peculado porque: *i)* las nociones de divulgación, administración y operación son comunes a los contratos de la especie

[342] Real Academia Española de la Lengua, Edición 22ª.
[343] Ver Folio 23 del escrito de acusación.
[344] Ver Folio 24 del escrito de acusación.

analizada; *ii)* los objetos de los contratos, aunque complementarios, son diferentes; *iii)* las actividades concretas desarrolladas en materia de divulgación en cada convenio (macro o específico de riego y drenaje) fueron diferentes.

En los alegatos finales, la Fiscalía destacó que con cargo a los convenios, de manera indistinta, se ordenaban, ejecutaban y pagaban actividades de divulgación; es decir, unas veces estos gastos se cancelaban por cuenta de los acuerdos marco cuyo objeto era la creación de la Unidad Coordinadora del Programa y el diseño de sus instrumentos, mientras en otras ocasiones se sufragaban con recursos de los convenios específicos para implementar las convocatorias de riego y drenaje.

Esta situación evidentemente se presentó, pues la revisión de los contratos de divulgación así lo demuestra; empero, ese único hecho no configura el doble pago pregonado en la acusación, pues las actividades ejecutadas no fueron las mismas, circunstancia que desestima el cargo aducido.

En efecto, la publicidad del programa AIS y de sus módulos fue contratada por el IICA con la firma INITIATIVE MEDIA COLOMBIA S.A., así:

Entre el 2 de octubre y el 31 de diciembre de 2006 mediante contrato No. 443/06, suscrito con cargo del convenio macro 078 de 2006; del 1° de febrero al 31 de

mayo de 2007, a través del contrato No. 076/07 y del 29 de junio al 31 de diciembre de 2007, con el contrato 339/07, ambos con cargo del convenio específico de riego y drenaje No. 003 de 2007; del 5 de marzo al 31 de diciembre de 2008, contrato No. 117/08 por cuenta del convenio macro 018 de 2008 y, finalmente, a partir del 15 de enero de 2009 por cuenta del convenio macro No. 037 de 2009.

De lo anterior se deduce que aunque la campaña de publicidad del programa AIS y sus componentes fue sufragada en el año 2007 por cuenta del convenio específico de riego y drenaje No. 003 de 2007, en el convenio macro No. 078/06, simultáneamente ejecutado, para ese periodo de tiempo no se contrató igual labor, situación que descarta la tesis de la duplicidad de pagos.

Además, a pesar de la especificidad del No. 003/07, enfocado a la convocatoria de riego y drenaje, en sus objetivos y en el plan operativo también se incluyó la divulgación del Programa AIS en general, lo cual, como se anotó con antelación, evidencia la falta de planeación de los convenios, pero no configura el punible de peculado atribuido en la acusación.

En sus alegaciones finales, la Fiscalía adujo que los topes establecidos en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007 para los gastos de administración, esto es, el 5% en el primer año y el 3% en los restantes periodos, fue superado.

En dicho aspecto, controvertido por la defensa durante el juicio, el ente acusador también apuntala la materialidad del peculado por apropiación en favor del IICA. Sin embargo, debe precisarse que dichos argumentos no hicieron parte de la acusación.

En efecto, en punto del punible de peculado por apropiación, los cargos se centraron exclusivamente en que los pagos por administración y operación hechos al IICA carecían de sustento por provenir de convenios suscritos sin el cumplimiento de los requisitos esenciales; señalar la existencia de duplicidad de pagos efectuados al Instituto y el acceso de particulares a cuantiosos subsidios a través del fraccionamiento de predios, la obtención por las mismas personas naturales o jurídicas en dos o más veces de los beneficios de riego y drenaje y a la entrega, en varios casos, de apoyos económicos a proyectos que no satisfacían los requerimientos técnicos.

Pero nunca se mencionó, siquiera en forma tangencial, que el cargo se cimentaba también en la superación de los topes previstos en el artículo 6 de la Ley 1133 de 2007.

En ese orden, consecuente con la jurisprudencia citada, relativa al principio de congruencia consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, no resulta factible discurrir sobre aspectos que, como aquí ocurre, no hicieron parte de la imputación fáctica contenida en el escrito de acusación.

A partir del anterior recuento se concluye que el cargo de peculado por apropiación atribuido al doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* con ocasión de la duplicidad de pagos por concepto de divulgación y gastos de administración y operativos carece de sustento probatorio y, por tanto no fue demostrado por la Fiscalía.

2. Por la suscripción de los convenios.

La Fiscalía aduce que la suscripción de los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, desconociendo los requisitos legales esenciales, comportó la apropiación de recursos por parte del IICA.

En apoyo de su tesis advierte que los gastos de administración y operación pagados en razón de esos convenios, fueron entregados por el simple hecho de administrar los recursos públicos, labor que funcionalmente compete al Ministerio.

Así mismo, dijo, el aporte en especie del IICA, que estaría representado por su experiencia, gestión, desarrollo de proyectos, apoyo logístico, trabajo del equipo técnico y administrativo de su planta, no se cumplió por cuanto no tenía los funcionarios necesarios para ello, al punto que las actividades cumplidas en desarrollo de las convocatorias objeto de esos negocios jurídicos, fueron cumplidas por el Ministerio o personas subcontratadas, a quienes se pagó con recursos de los mismos convenios.

En sentido contrario, la Sala considera que la simple suscripción de los convenios sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales no materializa el punible de peculado por apropiación porque se trata de tipos penales autónomos e independientes, respecto de los cuales debe demostrarse la configuración de cada uno de sus componentes.

Lo anterior con mayor razón cuando se constata que la finalidad para la cual se suscribieron los negocios jurídicos en verdad se concretó, pues al amparo de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 se implementaron las convocatorias de riegos y drenaje propuestas en cada uno de ellos.

En otras palabras, las labores contratadas con el IICA fueron realizadas por esa institución en los términos convenidos con el MADR, de suerte que la celebración de los aludidos convenios, *per se*, no demuestra la concurrencia del punible contra la administración pública.

Ahora, aunque el principal aporte del IICA a los convenios lo constituía su experiencia, gestión, desarrollo de proyectos, apoyo logístico, trabajo del equipo técnico y administrativo de su planta, no existía prohibición de subcontratar a otras personas que le apoyaran en la ejecución de los acuerdos, por manera que ese hecho no configura en sí mismo prueba del punible bajo examen, máxime cuando no se demostró el incumplimiento del objeto convencional.

De otra parte, constituye deber esencial del ente acusador, cuando pregona la configuración del punible de peculado por apropiación a favor de terceros, demostrar el monto de los recursos públicos desviados, pues éste constituye un componente del tipo.

Pues bien, la Fiscalía señaló en el escrito de acusación que la cuantía del peculado correspondiente a los gastos de administración y operación indebidamente sufragados en favor del IICA y en detrimento del MADR, ascendieron a **$17.111'945.238**, cifra que redujo en los alegatos finales a **$10.860'413.620**.

No obstante, el ente acusador extrajo dichas cifras de documentos sin la connotación de contables — informes de avance y/o finales —, en tanto no están suscritos por contador público ni están soportados en fuente contable fidedigna, tratándose de elementos meramente descriptivos, tal como lo demostró el perito de la defensa *Jairo Cano Pabón*[345]. En ese contexto, no se probó cuál pudo ser la cuantía del señalado delito[346].

En consecuencia, tampoco por la mera suscripción de los convenios se configura el punible de peculado atribuido por la Fiscalía al doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, circunstancia que impone su absolución por este cargo.

---

[345] Cfr. Sesión de Audiencia del 29 de agosto de 2013.
[346] Incluso, el perito de la defensa sólo encontró documentados gastos de administración en favor del IICA en cuantía de $300'437.845 correspondiente al convenio No. 055 de 2008, cifra extractada de los informes financieros y presupuestal de ese año. Respecto de los convenios Nos. 003/07 y 052/09 los aludidos documentos contables no arrojan ninguna cifra por concepto de gastos de administración y operación en favor del IICA. Cfr. Minuto 2:15:08 del audio de la declaración de *Jairo Cano Pabón* del 29 de agosto de 2013.

De lo anterior se sigue que el punible de peculado por apropiación en favor de terceros atribuido por la Fiscalía al doctor *ARIAS LEIVA*, sólo se presenta respecto de los beneficiarios de los subsidios, en concurso homogéneo, el cual concurre en forma heterogénea con el concurso homogéneo de punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, también atribuido al procesado.

Respuesta a otros argumentos de las partes.

Como durante el desarrollo de este proveído se contestaron la mayoría de los argumentos expuestos por las partes e intervinientes, aquí sólo se abordarán aquellos que aún no han sido considerados.

1. El doctor *ARIAS LEIVA* insistió en que los negocios jurídicos cuestionados constituyen convenios especiales de ciencia y tecnología, pues la instalación de un sistema de riego implica una actividad de esa naturaleza, dado que, según el Manual de Oslo, una innovación tecnológica no apareja necesariamente un invento.

Sobre el tema corresponde señalar que, efectivamente, no toda innovación tecnológica supone un invento. Sin embargo, con fundamento en las definiciones del Manual, citadas de manera precisa por el doctor *ARIAS LEIVA*, en el acápite pertinente se explicó que la infraestructura de riego instalada en este caso responde a sistemas logísticos muy similares a los que ya están en uso, razón por la cual el mismo documento considera que no constituye innovación

de proceso, categoría a la cual pertenece el tipo de mejoras dispuestas en este caso.

Por lo demás, este argumento, como todos los expuestos por la defensa para destacar las mejoras que el riego puede significar, parte de confundir el *objeto de los convenios*, esto es las convocatorias de riego, con el *objeto de los proyectos* presentados a ellas, consistentes, estos sí, en **sistemas de riego** cuyo diseño, estructuración e instalación, ya se explicó en extenso, jamás estuvo a cargo del socio cooperante, el IICA, sino de los proponentes.

Por ello, no puede aceptarse que los avances tecnológicos vinculados a riego y drenaje, señalados en el informe final sobre el impacto de todo el programa AIS, elaborado por ECONOMETRÍA S.A. y mencionados por la defensa[347], se originen en las tareas cumplidas por el IICA.

Dichos avances tecnológicos, vistos, según precisa el informe, «*...como material genético o insumos especiales o mejorados*» se originan, por su simple definición, sólo en la instalación de la infraestructura de riego objeto del proyecto correspondiente.

Éste, como se ha insistido, debía ser diseñado, presentado y ejecutado, por los particulares interesados en obtener los subsidios, no por el IICA, cuya labor se centró en implementar los concursos para adjudicar dichos apoyos.

---

[347] Cfr. EF 34, fl. 167. Se refirió a las conclusiones anotadas como explicación del cuadro 5.20 «*SERVICIOS COMPLEMENTARIOS: CAMBIO PORCENTUAL EN USO DE MAQUINARIA AGRÍCOLA*», donde se señala un impacto positivo del 56%.

Agréguese que el objeto directo de dichos acuerdos es lo que determina si tienen la connotación atribuida, la cual sólo se predica cuando se celebran con el fin de desarrollar, en forma directa, alguna de las actividades calificadas como de ciencia o tecnología por los Decretos Ley 393 y 591 de 1991.

La simple redacción de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, muestra que su objeto directo fue la implementación de sucesivas convocatorias públicas para adjudicar subsidios a particulares, utilizando el mecanismo de fondos concursales, labor que constituyó una simple administración de recursos públicos, ajena, de conformidad con las preceptivas citadas, a los desarrollos científicos y tecnológicos que ahora se le atribuyen.

2. Idénticas razones llevan a descartar el argumento de esta misma parte, según el cual, los negocios jurídicos citados se adscriben a la categoría de convenios especiales de ciencia y tecnología, porque la importancia del riego fue acreditada con las pruebas D 78 y ED 1, esta última allegada por estipulación alcanzada con la Fiscalía.

Agréguese que si bien la importancia del riego en un cultivo es evidente, ello no impide advertir que el objeto directo de los convenios fue sólo implementar un concurso público y que los proyectos a través de los cuales se iba a colocar infraestructura agraria para riego, no constituían, se insiste, la labor del IICA como socio cooperante.

Además, que el objeto de la estipulación ED 1, según el documento suscrito por las partes, era que la Sala pudiera aceptar...*como UN HECHO PROBADO que Elizabeth Gómez Sánchez como Secretaria General del Ministerio de Agricultura, remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca un documento de 15 folios titulado "EL PROGRAMA AIS Y EL PROCESO DE CONCILIACIONES" en el cual explica las condiciones pactadas en los acuerdos de conciliación celebrados entre el Ministerio de Agricultura y algunos beneficiarios del Programa AIS, con el fin de facilitar su análisis y brindar mayores insumos para su decisión, en los términos ahí contenidos.*

Ello significa que se estipuló la existencia del documento, su origen y destino, pero no se aceptó, como parece asumirlo la defensa, que el objeto de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, fueran actividades de ciencia o tecnología.

3. La defensa, material y técnica, considera que el número de empleados del IICA al momento de suscribirse los convenios no constituye criterio que permita descartar la transferencia tecnológica, pues la entidad cooperante pudo cumplir sus obligaciones convencionales a través de la tercerización o subcontratación.

La Corte encuentra que la falta de transferencia tecnológica aducida en esta providencia no radica en que el IICA tuviera o no personal suficiente para cumplir sus obligaciones contractuales sino en la naturaleza de la gestión que se comprometió a ejecutar en cada uno de los convenios. En ese orden, lo cuestionable es que se haya asumido que contratar personas para implementar una

convocatoria, labor ejecutada por el IICA, constituía convenio de ciencia y tecnología.

De otra parte, la falta de personal en el IICA para asumir las labores que adquirió muestra que no tenía la posibilidad de ofrecer el aporte en especie que prometió, esto es, el suministro del personal necesario para la ejecución de los convenios, pues la realidad indica que casi todas las personas vinculadas a los mismos fueron contratadas con cargo a los recursos entregados para su administración por parte del Ministerio.

4. El defensor del doctor *ARIAS LEIVA* aduce que desde la promulgación del Decreto 393 de 1991 hasta el 4 de febrero de 2005, fecha de posesión del doctor *ARIAS LEIVA* como Ministro de Agricultura, se celebraron entre el IICA y esa cartera 132 convenios enmarcados en las normas de ciencia y tecnología.

A pesar de lo anterior, la suscripción de ese número de acuerdos no demuestra que los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, más allá de lo nominalmente consignado, en realidad comportaran la ejecución y transferencia de ciencia y tecnología porque, además, se desconoce el contexto en que cada uno de ellos fue celebrado, esto es, cuáles fueron los antecedentes que determinaron su celebración, si se optó por la modalidad contractual pertinente, ni forma de implementación, a lo cual se agrega que no fueron tema de la acusación.

Por lo demás, si bien era usual que el Ministerio de Agricultura y el Instituto celebraran convenios de cooperación, también lo es que las circunstancias en las cuales se suscribieron los aquí cuestionados, evidencian que optar por la modalidad contractual utilizada no obedeció a ese hecho, sino a la necesidad de acomodar a ella las decisiones unilaterales adoptadas por el doctor *ARIAS LEIVA*, en cuya actuación, por las razones oportunamente comentadas en extenso, no existió el error de tipo, ni la ausencia de dolo aducidos en su defensa.

5. Insistió el defensor en que a través del testimonio del doctor *Julián Alfredo Gómez Díaz* se demostró que los convenios especiales de ciencia y tecnología se rigen por los Decretos Ley 393 y 591 de 1991, por manera que podían celebrarse acudiendo a la contratación directa.

Sobre el tema es preciso indicar que la labor de interpretación normativa, por mandato constitucional y legal no está deferida a los testigos, sino al juez del caso.

Con todo, en este evento no se discute que los convenios especiales de ciencia y tecnología se rigen por las normas citadas, pues lo cuestionado es que negocios jurídicos que no tenían por objeto directo labores de ciencia y tecnología fueron celebrados acudiendo indebidamente a esa figura.

6. El doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* considera que la Fiscalía varió la imputación fáctica del punible de

peculado por apropiación, pues no sabe si se le acusa porque se produjo el fraccionamiento o porque entregó recursos a grandes productores.

La revisión del escrito de acusación y de los alegatos finales informa que aunque la Fiscalía adujo que el fraccionamiento de predios benefició a grandes productores agropecuarios, en detrimento de los pequeños, la censura se concentró en afirmar la configuración del delito de peculado por el hecho del fraccionamiento de predios.

Obviamente dicha división estuvo indisolublemente ligada a la entrega de recursos públicos a las personas naturales y jurídicas con mayor capacidad económica porque eran quienes poseían terrenos susceptibles de fraccionar. Por ende, por este aspecto, la Sala no observa afectación del principio de congruencia.

7. La defensa insistió en que AIS no era un programa asistencialista ni excluía de sus beneficios a los grandes y medianos empresarios del campo.

Es cierto que, como ella afirma, el programa AIS estaba diseñado para apoyar a todo el sector agropecuario ante las contingencias de los TLC suscritos por Colombia, en especial al que se negociaba con Estados Unidos y que, sus beneficios debían cobijar también a los grandes y medianos productores.

Pero también lo es que la Ley 1133 de 2007 señaló como una forma de cumplir los propósitos del programa *«...la empresarización del campo»*, a la cual poco contribuye la asignación indiscriminada de recursos, en especial a quienes, como quedó visto, ostentaban ya la calidad de empresarios.

Porque, como bien señaló el representante de las víctimas en su alegato final, demostrado quedó con las cifras relativas al monto del subsidio por tipo de productor, que quienes obtuvieron un monto mayor de subsidio fueron los grandes y medianos actores del sector; es decir, quienes, a diferencia de los pequeños productores, tenían mayor acceso a la infraestructura de riego que se buscaba instalar.

8. La defensa ha reiterado en que el Ministro no utilizó el programa para sustentar sus aspiraciones electorales, que las cartas enviadas a miembros del Congreso no tenían ese propósito y que los aportes que su campaña recibió de algunos beneficiarios con adjudicaciones ilegales de subsidios, no obedecían a su entrega y, además, fueron oportunamente devueltos por decisión de su gerente de campaña. De igual forma, que la cartilla *«Lo que no quieren que sepan de Agro Ingreso Seguro»*, promovida por la corporación *Colombia Cambió*, carece de vínculos con su aspiración presidencia.

Sobre el punto corresponde señalar que con independencia de si se produjo o no la utilización de AIS como plataforma para la campaña política del doctor *ARIAS*,

aspecto ampliamente debatido en el juicio, lo verdaderamente relevante para esta sentencia es que la Corte verificó la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y de peculado por apropiación en una de las situaciones imputadas por la Fiscalía.

En ese orden, el fallo de condena que aquí se emite en contra del doctor *ARIAS LEIVA*, se funda en la demostración, más allá de la duda razonable, de esos presupuestos legales, no en las actuaciones que haya cumplido en ejercicio de sus derechos electorales.

9. El doctor *ARIAS LEIVA* infirma la existencia de la llamada «*puerta giratoria*» o intercambio de funcionarios entre el IICA y el Ministerio.

La Corte estima que más allá de la existencia o no de ese mecanismo, el control que el Ministro tenía sobre los convenios cuestionados y los recursos afectos a ellos, no sólo en cuanto a su trámite y celebración, sino también en lo atinente a su desarrollo, está demostrado a través de la verificación de la forma en que operaron, como se expuso en acápites anteriores.

Así mismo, no puede omitir que *Juan Camilo Salazar Rueda* fue director de la Unidad Coordinadora del IICA y de allí pasó al Viceministerio, que *Javier Enrique Romero Mercado*, pasó de contratista del IICA a Director Técnico del Ministerio y que *Carlos Manuel Polo Jiménez* dejó el

INCODER para ingresar al IICA como contratista, situaciones que, sin duda, facilitaron el manejo de los convenios por parte del Ministerio.

10. El doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* asume probado que el fraccionamiento fue ideado por *Enrique Angarita* quien sugirió a palmicultores del Magdalena y Cesar utilizar ese mecanismo, pues así fue establecido por el Tribunal Contencioso de Cundinamarca al aprobar las conciliaciones entre el Ministerio y algunos beneficiarios.

El examen de las determinaciones de esa Colegiatura[348] arroja como resultado que sólo en el proceso relacionado con INAGRO S.A.[349] se mencionó como posible causa del *«detrimento económico injustificado al Ministerio convocante, y por ende al patrimonio público»* el suministro de información inexacta por parte de los convocados y el fraccionamiento de predios. En los restantes proveídos no se abordó el tema.

Entonces, la citada decisión no demuestra que la apropiación de recursos estatales se produjera por irregularidades de los particulares, como lo asume el ex Ministro, en la medida que el objeto de la actuación ante el contencioso administrativo no comportaba el análisis de las causas del detrimento patrimonial del erario público y, por ello, allí no se revisaron las diferentes aristas de ese hecho, como sí se hizo en este trámite procesal.

---

[348] Cfr. Pruebas F 345 a F 349.
[349] Cfr. F 347.

11. La defensa técnica afirma que como el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* fue sancionado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación a título de culpa y un mismo comportamiento, analizado en su objetividad, no puede ser simultáneamente doloso y culposo, tendría que reconocerse que se concretó en esta última modalidad.

No obstante, tal como se ha señalado en relación con actuaciones judiciales y/o administrativas adelantadas en otras jurisdicciones, el objeto del proceso disciplinario difiere del penal y parte de criterios distintos. Por ello, la calificación de un comportamiento puede comportar diferencias significativas, según el enfoque que se dé a la investigación.

Aunque la acción disciplinaria y la penal emanan de la potestad sancionadora del Estado, difieren en cuanto a la naturaleza, principios, características y finalidad, de manera que puede suceder que por un mismo hecho: *« i) se condene penalmente y se sancione disciplinariamente a la misma persona, ii) se le condene penalmente y se le absuelva disciplinariamente, iii) se le absuelva penalmente y se le sancione disciplinariamente, o iv) se le absuelva penal y disciplinariamente»* (Corte Constitucional, T-161, marzo 16 de 2009).

Así mismo, agrega la Sala, es posible, dada la disparidad de objetivos y enfoques, que el comportamiento pueda ser calificado como culposo en el procedimiento disciplinario y doloso en el penal, sin que ello configure

contradicción alguna en razón a la autonomía de las acciones.

12. No es cierto que el documento remitido al correo electrónico del testigo *Juan Manuel Dávila Fernández de Soto* con destino a la ex reina de belleza *Valerie Domínguez Tarud*, por el asesor de imagen del doctor *ARIAS LEIVA*, presente la alteración que su defensa atribuye a la Fiscalía.

Dicha evidencia fue recogida con respeto de los protocolos propios de su naturaleza, se preservó con la cadena de custodia correspondiente y si bien en ella figura la misma fecha en que la Fiscalía inspeccionó el computador del señor *Dávila*, ello es apenas lógico, pues en esa data se acopió el elemento, que por lo mismo, aparece en el archivo magnético respectivo, como si se hubiera creado ese día. Sin embargo, la revisión completa de la prueba F 354, muestra que la imagen del correo copiado muestra cómo éste fue recibido el 5 de octubre de 2009 a las 10:59, fecha coincidente con lo expuesto tanto por su destinatario como por su creador, quienes además no discuten la existencia de esa comunicación, su origen, contenido y propósito.

13. En cuanto a que el Ministro no intervino en la recalificación de proyectos que permitió la viabilización de algunos inicialmente rechazados a miembros de los grupos económicos citados, corresponde señalar que ello no era necesario porque su intervención en el manejo de los

recursos de los convenios, estaba mediada por la Unidad Coordinadora del Programa.

14. Con referencia a las pruebas ED 20, EF 31 y ED 25, la defensa señaló que los comités administrativo e interventor de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, hicieron constar que el IICA no había advertido irregularidad alguna en el proceso de calificación de las propuestas presentadas a los concursos de ese año.

El examen de la *«ayuda de memoria»* del 13 de octubre de 2009 y del acta 10 del 18 de diciembre siguiente, contenidas en la prueba ED 20, procedentes del Comité Administrativo del convenio 055 de 2008, muestran que si bien se hace mención a ese hecho, éste no cuenta con el aval del IICA, cuyo representante no firmó esos documentos, sólo suscritos por funcionarios del Ministerio. Lo propio ocurre con las actas del Comité Administrativo del convenio 052 de 2009, fechadas el 13 de octubre y del 18 de noviembre del mismo año, integrantes de la prueba EF 31.

El acta N° 4 del comité interventor del convenio 055 de 2008, fechada el 20 de noviembre de 2009 y allegada como prueba ED 25, señala que éste no encontró informe del IICA ni de la Unidad Coordinadora relacionados con irregularidades en el acceso a los recursos del programa, manifestación que no infirma que el Ministro sí las conociera, por las razones que se dejaron consignadas.

15. El defensor alegó, de igual forma, que la teoría de la acción final predicada por la Fiscalía no resulta aplicable, pues si el ex ministro tuvo el control y el dominio de la actividad contractual y anticipó la celebración de los convenios para cumplir un compromiso político y alcanzar un fin que visionó, no se explica por qué en la convocatoria de 2007 no se produjeron irregularidades en la asignación de recursos y en las de 2008 y 2009 los proponentes actuaran de manera fraudulenta para alcanzar los subsidios.

La defensa se orienta, entonces, a desnaturalizar la existencia del nexo finalístico de responsabilidad dolosa pregonado por la Fiscalía con apoyo en la tesis Welzeliana, a partir, no de un elaborado razonamiento jurídico o probatorio, sino de su particular forma de asumir los resultados de la convocatoria de 2007, los cuales, en su sentir, no fueron cuestionados por el ente investigador.

Esa forma de argumentar, no desvirtúa la responsabilidad penal atribuida a su representado judicial, simplemente porque no es cierto que durante la convocatoria de 2007 no se hayan presentado irregularidades; basta con observar que la Fiscalía reprochó a título de peculado por apropiación en favor de terceros, las asignaciones de subsidios efectuadas en 2007 a miembros de los grupos de *José Francisco Vives Lacouture* y *Alfredo Lacouture Dangond*

Por lo demás, incluso si pudiera predicarse del acusador una actitud omisiva o si se quiere negligente porque no encontró irregularidades donde debió hallarlas o no estimó necesario referirlas ante la Corte, de ninguna manera se sigue que las sí encontradas o sometidas a investigación no sucedieron o sufrieron un fenómeno de ruptura que elimina el nexo causal necesario para condenar.

Además, la prueba recaudada evidencia que ningún engaño existió pues el IICA y por su intermedio, la alta gerencia del Ministerio, siempre estuvo enterada de la presentación de propuestas por integrantes de los grupos económicos mencionados, dirigidas a obtener los subsidios en la forma en que fueron asignados.

16. En ejercicio de su derecho a réplica, la defensa cuestionó la credibilidad de los testimonios rendidos por los ex Directores *Camila Reyes del Toro* y *Javier Enrique Romero Mercado* pues estima que tienen interés directo en los resultados del juicio, en tanto la Fiscalía está evaluando la posibilidad de aplicar respecto de ellos el principio de oportunidad.

Sobre el particular impera señalar que si bien esa situación fue informada a la Sala por cada uno de estos ex funcionarios, no es menos cierto que los sucesos revelados por ellos, referidos en esta decisión, se encuentran corroboradas con la prueba documental aducida o con lo dicho por otros testigos, quienes en su momento, como los

señores *Reyes* y *Romero,* fueron colaboradores cercanos del doctor *ARIAS LEIVA.*

Por lo demás, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que no es posible restar credibilidad a un testimonio por la sola condición de quien lo rinde o porque éste haya recibido beneficios punitivos establecidos por la ley para quienes suministran a las autoridades información que conocen por haber participado en forma directa o indirecta en los hechos ilícitos sobre la que aquella versa, en tanto *«no es la ausencia del provecho lo que dota de credibilidad a los testimonios, sino la constatación de que lo expuesto encuentra soporte en otros medios de prueba»*, como aquí ocurrió (CSJ SP, 23 Feb 2009, Rad. 29418).

17. Durante su réplica la defensa material adujo la inexistencia del delito de peculado por apropiación en favor de los terceros beneficiarios, argumentando que con ocasión de las conciliaciones cumplidas entre éstos y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se habían recuperado las sumas indicadas en las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, allegadas por la Fiscalía.

En este sentido corresponde indicar que no pueden admitirse los argumentos dirigidos a otorgar especiales consecuencias al fenómeno post delictual del reintegro del valor apropiado, más allá de las establecidas por el artículo 401 el Código Penal donde se regula como circunstancia que reduce el monto de la pena y sólo respecto de quien efectúa

el reintegro, razón por la cual constituyen sólo abonos o pagos carentes de la posibilidad de eliminar el carácter típico y antijurídico de las conductas mediante las cuales se facilitó el apoderamiento de los dineros públicos por parte de los terceros.

La tesis propuesta por la defensa material no tiene apoyo jurisprudencial como surge de su postura frente a un planteamiento similar, expresada en los siguientes términos:

> ... *De este modo,* (se) *hace depender interesadamente la calificación jurídica del comportamiento y la efectiva realización del tipo, de aquellas conductas post delictuales de salvamento o reparación llevadas a cabo por las partes, incluso por terceros, lo cual, por supuesto, resulta inadmisible ... De acogerse una tal postura, se llegaría al absurdo de considerar válida la hipótesis según la cual, a guisa de ejemplo, como la víctima de un delito de lesiones personales finalmente logró restablecer su estado de salud gracias a la oportuna atención médica, entonces dicho comportamiento queda impune toda vez que, siguiendo el criterio del recurrente, no hubo afectación concreta y objetiva del bien jurídico que la norma pretende tutelar, confundiendo de tal modo la afectación al bien jurídico por la realización de una conducta delictiva, con la duración de los efectos de ésta.*(CSJ SP, 13 Mar 2013, Rad. 37858, SP, 16 Jun 2009, Rad. 29801)

18. La defensa cuestionó, de igual forma, la mención efectuada por la Fiscalía en torno al papel desempeñado por el señor *Carlos Manuel Polo Jiménez* y adujo que éste no fue mencionado en el escrito de acusación ni compareció como testigo.

Este argumento tampoco puede acogerse, pues si bien la Fiscalía al efectuar la acusación debe presentar *«una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes...»* ello no implica mencionar a todos los que intervinieron en ellos, ni particularizar las actuaciones de personas distintas del procesado; más aún si se considera que en ese estadio procesal la actividad del ente acusador se orienta a establecer, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe, situaciones que corresponde acreditar durante el juicio.

Por lo demás, es al momento de presentar alegatos de conclusión cuando las partes, con fundamento en la prueba acopiada, pueden detallar las concretas circunstancias que rodearon el punible, desarrollos argumentativos que de ninguna manera pueden exigírsele al formular la acusación.

En ese orden, estos últimos no pueden tildarse de sorpresivos, ni pedir que su validación se supedite a la comparecencia de un particular testigo, pues existe libertad probatoria, en virtud de la cual los hechos pueden acreditarse por los diferentes medios de convicción establecidos.

Determinación de las consecuencias jurídicas de la conducta punible:

Reunidos los presupuestos sustanciales que el artículo 381 del estatuto procesal exige para afectar al doctor *ARIAS LEIVA* con fallo condenatorio por su responsabilidad penal

en el concurso de delitos objeto de acusación, esto es, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, cometidos ambos en concurso homogéneo y heterogéneo, procede la Sala a señalar las consecuencias jurídicas que corresponden a dichas conductas.

1. Determinación de la punibilidad.

De conformidad con el artículo 60 del Código Penal, para adelantar el proceso de individualización de la pena el sentenciador debe fijar los límites mínimos y máximos en los cuales ha de moverse, siguiendo las reglas allí previstas. Con todo, el monto finalmente establecido, debe preservar el principio de legalidad de la pena, ser justo y ajeno a cualquier arbitrariedad judicial.

En ese contexto y siguiendo el marco señalado en la acusación, para dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 31 del Código Penal, a través del cual se establecen las reglas relativas a la punibilidad del concurso de conductas punibles, impera establecer cuál de ellas está sancionada con pena más grave.

En este caso la condena se profiere por los ilícitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, ambos cometidos en concurso homogéneo y heterogéneo.

Corresponde tener en cuenta, en primer término, que la Fiscalía durante el traslado previsto en el artículo 447 de la

Ley 906 de 2004, aportó informe del CTI sobre la carencia de antecedentes penales del procesado, hecho que concreta la situación de menor punibilidad contemplada en el artículo 55 – 1 del Código Penal. A su vez, la defensa destacó la corrección del comportamiento social y familiar de su asistido.

En segundo lugar, que la acusación atribuyó la concurrencia de las circunstancias de mayor punibilidad contempladas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del Estatuto Penal, esto es, en su orden, la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio y obrar en coparticipación criminal.

Sobre el particular debe indicarse que como ha sido decantado por la Sala, por regla general la condición de servidor público no apareja necesariamente la aplicación de esta causal, pues no siempre la calidad aludida implica tener una posición distinguida en la sociedad.

Sin embargo, en este caso, es claro que la condición de Ministro de Estado ejercida por el doctor *ARIAS LEIVA* sí comporta una posición de preeminencia social.

Ahora, si bien la Fiscalía no hizo mayor desarrollo de las agravantes atribuidas, en el juicio se acreditaron situaciones diferentes de la anterior, a partir de las cuales también puede afirmarse que el doctor *ARIAS LEIVA*

ocupaba un lugar privilegiado en la sociedad en razón de su ilustración y del poder que ejercía.

En efecto, a través de sus manifestaciones[350] se conoce que tiene una educación superior al promedio, obtenida incluso en instituciones foráneas, hecho que unido a los cargos ocupados antes de ejercer como Ministro y a sus personales posiciones políticas, le otorgaban amplio reconocimiento en el ámbito nacional.

Además, porque es evidente que merced al poder que ostentaba pudo manejar, a su arbitrio, todo el proceso contractual relacionado con AIS, incluso frente al propio socio cooperante, para mantener el control de la ejecución del componente de riego y drenaje, particularmente sobre las convocatorias y adjudicación de los subsidios.

Respecto a la causal de mayor punibilidad contenida en el numeral 10 del artículo 58, se demostró que para concretar los punibles que se le atribuyen, el doctor *ARIAS LEIVA* contó con la participación de otras personas frente a las cuales la Fiscalía efectuó acusación o imputación por estos mismos hechos, actuaciones donde, como se evidenció en el juicio, cuando menos una de ellas concretó un preacuerdo y aceptó su responsabilidad, mientras otras dos esperan que se les otorgue el principio de oportunidad[351].

---

[350] Cfr. sesión 01/10/13, min. 26: 46 y ss.
[351] Es el caso de los doctores *Juan Camilo Salazar Rueda, Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado.*

Siendo así, es preciso atender las consecuencias que a las circunstancias de menor y mayor punibilidad otorga el ordenamiento penal.

En consideración al monto de las penas mínimas que les asigna la ley, la Sala procederá a tasar la pena para el punible de peculado por apropiación en favor de terceros; luego se ocupará del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales para definir cuál comporta la pena más grave y, finalmente, valorará el concurso homogéneo y heterogéneo que se presenta en ambos casos e impondrá la sanción definitiva que debe purgar el aforado.

Peculado por apropiación

El artículo 397 de la Ley 599 de 2000, con la modificación introducida en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004[352], sanciona este punible con pena de prisión entre 96 y 270 meses de prisión, multa equivalente al valor de lo apropiado e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Conforme los acuerdos de financiamiento suscritos con el IICA por los distintos grupos económicos, el conglomerado que de manera ilegal obtuvo mayores subsidios fue el vinculado con el señor *Alfredo Lacouture Dangond*, que recibió $5.255'225.862 y, por ello, respecto de él se hará la cuantificación punitiva.

[352] Vigente para el momento de los hechos imputados al ex Ministro.

Como la cuantía de lo apropiado supera los 200 s.m.l.m.v.[353], la punibilidad se ubica en las previsiones del inciso 2° de la norma citada, según el cual en ese evento, la pena prevista en el inciso 1° **se aumentará hasta en la mitad.** Por tanto, en el caso examinado, el rango punitivo oscila entre 96 y 405 meses[354].

El ámbito punitivo de movilidad es de 77 meses y 7 días, los cuales determinan un primer cuarto de 96 meses a 173 meses y 7 días; dos cuartos medios que oscilan entre 173 meses y 8 días y 327 meses – 21 días; por último, un cuarto comprendido entre 327 meses y 22 días y 405 meses.

Conforme el artículo 61 – 2 del Código Penal, la Sala debe ubicarse en los cuartos medios, esto es, entre 173 meses y 8 días y 327 meses – 21 días, en tanto concurren circunstancias de menor y de mayor punibilidad.

En este caso se partirá del mínimo imponible fijado para los cuartos medios, pues no se advierte necesario incrementarlo, en tanto las causales de agravación reconocidas y que conducen a fijar la sanción en ese ámbito, recogen las circunstancias mencionadas en el artículo 61-3 del estatuto penal que pueden predicarse en este caso.

---

[353] Cfr. cuadro sobre subsidios entregados en forma ilegal. En 2008, año en el cual se cumplió mayormente la apropiación de los recursos, el salario mínimo fue fijado en $461.700 por el Decreto 4965 de 2007. Entonces 200 sm.l.m.v. equivalían a $92'340.000.

[354] En aplicación del artículo 60 - 2 Código Penal, como la pena se aumenta hasta en una proporción, este se aplica al máximo de la sanción,

Así, la gravedad de la conducta y la mayor o menor intensidad del dolo, están definidas por dos elementos: *(i)* el control que el procesado ejerció, en su condición de Ministro, incluso frente al IICA, para incidir en la ejecución del componente de riego y drenaje, en especial sobre las convocatorias y adjudicación de los subsidios y *(ii)* actuar en connivencia con otras personas bajo su dirección.

No obstante, advierte la Sala que tales situaciones corresponden a los supuestos fácticos de las causales de mayor punibilidad atribuidas, esto es la posición distinguida del procesado en la sociedad y obrar en coparticipación criminal.

Entonces, cualquier incremento del límite mínimo de la pena apareja una doble valoración.

Agréguese que con la imposición de la sanción en los montos indicados, además del principio de legalidad, se satisfacen los fines de la pena de prevención general, retribución justa y reinserción social.

En ese orden, la pena imponible para el delito de peculado por apropiación es de 173 meses y 8 días de prisión.

La multa, de conformidad con la norma citada corresponde al valor de lo apropiado, en este caso $5.255'225.862, equivalentes a 11.387,27 s.m.l.m.v[355].

En cuanto a la inhabilidad para el ejercicio de derechos públicos, el artículo 397 citado la fija en el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, esto es 173 meses y 8 días de prisión.

Resulta preciso recordar que se acreditó la existencia de un concurso homogéneo de once punibles de peculado por apropiación en beneficio de igual número de grupos económicos.

La cuantificación punitiva que aquí se hace resulta predicable de los diez casos restantes en tanto responden a idénticas tipologías y la cuantía de lo apropiado en cada evento supera los 200 s.m.l.m.v., que permite ubicar la conducta en el inciso 2 del artículo 397 del Código Penal.

Importa precisar sí, que existen diferencias en el monto de los recursos obtenidos por los once conglomerados y que en relación con tres de las numerosas propuestas presentadas por dos de ellos[356] se predicó la ocurrencia de este punible en la modalidad tentada.

---

[355] Con referencia al salario mínimo legal mensual vigente en 2008, fijado en $461.500 por el Decreto 4965 de 2007.
[356] Se trata de los grupos *DAABON*, respecto de los predios *El Salado I* y *El Salado II* y *AGROINDUSTRIAS JMD Y CÍA S. en C.*, respecto del predio *La Faena.*

Estas situaciones resultan relevantes para determinar la pena de multa, pues ésta, de conformidad con el artículo 397 citado, es igual al monto de lo apropiado en cada caso.

Contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

De acuerdo con el artículo 410 del C.P., modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004[357], la pena para este ilícito se extiende de 64 a 216 meses de prisión, multa de 66.66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 216 meses.

El ámbito punitivo de movilidad para este delito está conformado por un primer cuarto comprendido entre 64 y 102 meses de prisión y multa de 66.66 a 124,99 s.m.l.m.v.; dos cuartos medios que van de 102 meses y 1 día a 178 meses de prisión y multa de 125 hasta 241,65 s.m.l.m.v.; un cuarto último que va de 178 meses y un día a 216 meses de prisión y multa de 241, 66 a 300 s.m.l.m.v[358].

La inhabilidad para el ejercicio de derechos públicos oscila entre 80 y 216 meses, por lo cual el ámbito punitivo de movilidad está integrado por un cuarto mínimo de 80 a 114 meses; dos cuartos medios de 114 meses y un día a 182 meses y uno final de 182 meses y un día a 216 meses.

---

[357] Aplicable al caso, en tanto regía cuando acaecieron los hechos atribuido al condenado.
[358] El ámbito de movilidad en la pena privativa de la libertad es de 38 meses y en la multa de 58,33 s.m.l.m.v.

Conforme al artículo 60 *ibídem*, para calcular la pena, corresponde ubicarse en los cuartos medios, esto es, entre 102 meses y un día y 178 meses de prisión y multa de 125 a 241,65 s.m.l.m.v., dada la concurrencia de circunstancias de menor y mayor punibilidad.

Entonces, por las mismas razones indicadas con ocasión de analizar en precedencia la punibilidad del peculado por apropiación, las penas a imponer por este delito son las mínimas del segundo cuarto, esto es 102 meses y un día de prisión y multa de 125 s.m.l.m.v.

La inhabilidad para el ejercicio de derechos públicos es de 114 meses y un día, que corresponde al mínimo del cuarto medio.

Esta tasación también se predica de los otros dos ilícitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que, en idénticas circunstancias, también se concretaron en concurso homogéneo.

Concurso de hechos punibles.

El artículo 31 del código Penal dispone que quien *«...con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias veces la misma disposición, quedara sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas».*

Conforme el ejercicio anterior, la mayor pena es la relativa al delito de peculado por apropiación, cuya sanción se individualizó en 173 meses y 8 días de prisión, multa en cuantía de 11.387,27 s.m.l.m.v., e inhabilidad para el ejercicio de derechos públicos por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad.

Por existir un concurso homogéneo y heterogéneo de conductas punibles, siguiendo el artículo 31 del estatuto penal, corresponde aumentar la pena siguiendo la regla ya indicada.

Entonces, en primer término, se incrementará en un lapso de 30 meses, porque se acreditó la ocurrencia de 10 conductas de peculado por apropiación adicionales a aquella cuya pena se tasó inicialmente.

De igual forma, se adicionarán 6 meses por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que, en concurso homogéneo, se estructuraron al tramitar y suscribir los convenios especiales 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, incumpliendo los principios rectores de la contratación estatal.

En ese orden, la pena inicial de 173 meses y 8 días se incrementa en 36 meses en razón de los concursos homogéneo y heterogéneo que se concretaron, con lo cual la sanción a imponer es de 209 meses y 8 días de prisión.

En cuanto a la multa, está es de 50.000 s.m.l.m.v., máximo establecido en la ley, por cuanto el monto total de lo ilegalmente apropiado en favor de los particulares asciende a $25.087'449.066, que excede el límite mencionado[359].

La inhabilitación para ejercer derechos públicos para el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* se impone por un lapso igual a la pena de prisión impuesta esto es 209 meses y 8 días.

Adicional a las sanciones establecidas, le será impuesta de manera intemporal la sanción establecida en el inciso final del artículo 122 del Ordenamiento Superior, preceptiva que en lo pertinente, dice:

> *Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado.*

Esta sanción resulta aplicable por cuanto a partir de la vigencia de la Carta Política de 1991, los servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, de manera adicional quedan inhabilitados, por disposición expresa del precepto constitucional, para ejercer cargos públicos y posteriormente, en virtud del acto legislativo N° 1 de 2004 para las restantes actividades mencionadas.

[359] El valor de lo apropiado equivale a 54.360,66 s.m.l.m.v. de 2008, año en el cual se cumplió la mayor parte de la apropiación ilegal. En 2009, ésta quedó, en tres casos, en el grado de tentativa.

Tal es el caso del doctor *ARIAS LEIVA* a quien se condena por un concurso de delitos de peculado por apropiación.

2. De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad:

Atendidos los punibles por los cuales se condena al ex Ministro *ARIAS LEIVA* y el monto de la sanción de prisión impuesta, no resulta procedente conceder ninguno de estos mecanismos.

En efecto, no se reúnen los requisitos señalados en el artículo 63 del Estatuto Penal relacionado con la suspensión de la ejecución de la pena, por ausencia del elemento objetivo, pues la pena privativa de la libertad que se impone es superior los 3 años exigidos en el artículo original, o los 4 años señalados en la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014.

Tampoco resulta viable la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria. Así, si se aplica el artículo 38 del Código Penal sin la reforma establecida en la citada ley, no concurre el factor objetivo, pues los delitos por los cuales se impone la sentencia están sancionados con una pena mínima que supera los 5 años de prisión.

Y si se optara por aplicar la reforma prevista en la Ley 1709 de 2014, aun cuando se cumple el aspecto objetivo señalado en el artículo 38 B – 1. porque las penas mínimas previstas en la ley para los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por

apropiación son, en su orden, inferior e igual a 8 años, el numeral 2 de la misma preceptiva prohíbe conceder la prisión domiciliaria para los delitos contemplados en el inciso 2 del artículo 68 A del Código Penal, entre los cuales figuran los delitos dolosos contra la administración pública, bien jurídico vulnerado con los punibles por los cuales se condena en este caso.

Además, no se presentan las hipótesis de los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, referidas a que el acusado sea mayor de 65 años, se trate de una persona a la que le falten 2 meses o menos para el parto, que padezca grave enfermedad dictaminada por perito oficial, ni se ha aducido y demostrado la condición de padre cabeza de familia, circunstancias que a tenor del artículo 68 A - 3, modificado por la Ley 1709 de 2014, permitirían la sustitución de la ejecución de la pena.

En esas circunstancias, en aplicación de lo normado en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, corresponde librar orden de captura en contra del doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, a fin de que cumpla las sanciones impuestas.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR al doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, de condiciones civiles y personales conocidas

en autos, **penalmente responsable** como autor de las conductas punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, cometidas ambas en concurso homogéneo y heterogéneo por las cuales se le acusó.

Los comportamientos señalados están previstos, en su orden, en los artículos 410 y 397 del Código Penal vigente y respecto de ellos se predica la concurrencia de las circunstancias de atenuación y agravación punitiva señaladas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR al doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, en consecuencia, a las penas principales de 209 meses y 8 días de prisión, multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v., e interdicción de derechos públicos por el mismo lapso de la pena principal y, además, a la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas dispuesta en el artículo 122 Constitucional, con la modificación introducida por el Acto Legislativo N° 1 de 2004.

TERCERO: ABSOLVER al doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* de los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación respecto del concurso homogéneo de punibles de peculado por apropiación en favor del IICA.

CUARTO: DECLARAR que el doctor *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA* no es acreedor al sustituto de la suspensión de la ejecución de la pena.

QUINTO: NO CONCEDER al mismo procesado la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, ni la sustitución de la ejecución de la pena a que se refiere el artículo 68 A – 3 del Código Penal, de conformidad con las razones señaladas.

SEXTO: DISPONER, como consecuencia de lo anterior, la captura del condenado para hacer efectiva las sanciones impuestas.

SÉPTIMO: LIBRAR las comunicaciones a las autoridades competentes.

OCTAVO: REMITIR la actuación, en la oportunidad correspondiente, al reparto de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Salvamento parcial de voto

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA
Impedido

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Con el respeto debido por el criterio mayoritario expongo las razones de mi disentimiento en la decisión adoptada contra ANDRÉS FELIPE ARIAS en el proceso con radicado 37.462.

1. **Motivación de la acusación**.

Las irregularidades en las que incurrió la Fiscalía en la formulación de acusación y las limitaciones que ésta a su vez le imponen al juez en la sentencia, me obligan primero a precisar las reglas que de ese acto procesal en la Ley 906 de 2004 ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que por no haberse cumplido estrictamente en este caso generan mi postura respecto del fallo aprobado por la mayoría.

El debido proceso, del que hacen parte los requisitos que deben cumplir los actos de la Fiscalía y las decisiones judiciales, son reglas establecida por la ley para todas las partes e intervinientes y a las que los funcionarios judiciales sin excepción deben sujetarse, so pena que su quebrantamiento lesione la Constitución y la Ley 906 de 2004. Esta es la única manera como las actuaciones quedan revestidas de la legalidad y la validez necesaria para que de ellas se desprendan efectos exigibles a los destinatarios.

Los argumentos fácticos comunicados en la imputación son inmutables en su núcleo, por tanto la acusación, las alegaciones y las sentencias de primer o segundo grado o en casación, no pueden adicionarlos, sustituirlos o modificarlos, a menos que con ello se mejore la situación jurídica del procesado.

A mi juicio, los requisitos sustanciales de la comunicación fáctica de la Fiscalía en la imputación y acusación, conforme a la Ley 906 de 2004, tiene corresponder al siguiente criterio: **La información de la Fiscalía en la acusación debe ser motivada y no de cualquier manera, tiene que no solamente presentar sino individualizar a cabalidad, en forma completa, inequívoca y específica sus pretensiones fácticas y su incidencia jurídica (circunstancias de modo, tiempo, lugar y sujetos), estas no pueden ser anfibológicas, ambiguas, genéricas, tácitas, equívocas, contradictorias, excluyentes, imprecisas, indeterminadas, dudosas, incomprensibles, ni imposibilitar el conocimiento y comprensión de las partes e intervinientes sobre los elementos del tipo preceptivo y sancionatorio de la conducta delictiva por la que se le investiga o procesa, de ahí que el legislador en el artículo 337 del C de P.P., entendido conjuntamente con el artículo 339 ídem, al referirse al contenido de la acusación, alude a que los acusados, los hechos y la estructura jurídica de los cargos debe ser concreta, clara, sucinta, relevante y comprensible.**

La acusación, vista como una actuación que define el aspecto primordial del debate en el juicio, en cuanto precisa de lo que se responsabiliza penalmente al procesado y de lo que debe defenderse, implica una información que por sucinta no puede dejar de ser suficiente y concreta para suministrar las razones de hecho y de derecho por las que se convoca a juicio por un reproche penal al incriminado, para que se garantice el ejercicio del derecho de defensa y contradicción y para que guarde coherencia la acusación con la sentencia (congruencia).

Los defectos en la motivación de la acusación en la Ley 906 de 2004 por carencia de fundamentación o por ser esta incompleta, ambigua, aparente o sofistica, difusa, equívoca o ambivalente respecto de las causas fácticas y jurídicas, o cuando la argumentación sobre tales tópicos resulta contradictoria o

no permite concretar los cargos en una hipótesis comunicada o atribuida, imposibilita la condena del procesado frente a cargos estructurados de esta manera.

La debida y necesaria motivación es requisito sustancial de la acusación para impedir que resulten involucradas implícitamente una gama de posibilidades dentro de un número plural de situaciones que pueden presentarse, sin que pueda saberse cuál es la modalidad por la que se vincula al procesado, por lo que se debe concretar la circunstancia fáctica o jurídica que tiene importancia para el juicio de reproche, sólo así hay claridad sobre los parámetros de la acusación, acto procesal que no satisface las garantías constitucionales a través de simples formalismos ni afirmaciones genéricas, contradictorias o tácitos supuestos que conducen a equívocas conclusiones.

Todo lo anterior obedece al deber del juez de hacer control constitucional en los procesos penales y de hacer prevalecer las garantías de las partes e intervinientes, entre ellas, el debido proceso, el derecho de contradicción y de defensa, cuyo menoscabo es innegable cuando los hechos en la acusación no se concretan en las condiciones señaladas.

La jurisprudencia se ha ocupado de estudiar las condiciones que los hechos deben reunir en la imputación y acusación y el deber que tiene el operador judicial de ejercer control sobre tal situación al momento de proferir el fallo correspondiente. A manera de ejemplo se citan las siguientes:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia de 8 de junio de 2011 (Rdo.34.022), con ponencia de JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, aludió a la concreción fáctica y jurídica de la imputación y la acusación, en los siguientes términos:

10. Descendiendo el anterior marco conceptual al modelo procesal de enjuiciamiento regulado en la Ley 906 de 2004, se advierte que las diligencias de formulación de imputación y de acusación constituyen actos procesales a los que el legislador les asigna el cumplimiento de determinados requisitos sustanciales que aseguran el debido proceso (en su estructura conceptual) y el derecho de defensa (en cuanto hace al conocimiento previo, expreso, claro y detallado de los hechos que motivan el ejercicio de la acción penal).

10.1. En efecto, la formulación de la imputación en la sistemática aludida, constituye el acto mediante el cual la Fiscalía General de la Nación ejercita sus facultades como titular de la acción penal en nombre del Estado al comunicar a una persona que contra ella adelanta una investigación por su probable participación en un comportamiento que se acomoda a los supuestos condicionantes de una conducta definida en la ley como delictiva, momento a partir del cual aquélla adquiere la condición de imputada.

La citada legislación señala que la formulación de la imputación procederá cuando del material probatorio, evidencia física o información legalmente obtenida de que disponga la Fiscalía, le permita inferir razonablemente que la persona indiciada es autora o partícipe de la conducta punible motivo de indagación, debiendo cumplirse esa diligencia ante un juez con funciones de control de garantías, en presencia del indiciado o su defensor, y en cuyo desarrollo aquél verificará que el fiscal exprese en forma oral: *i)* la individualización del imputado, con su nombre y todos los datos que permitan identificarlo; *ii)* una relación clara y sucinta de los *hechos jurídicamente relevantes*, en lenguaje comprensible y *iii)* la posibilidad de aceptar los cargos imputados para obtener una rebaja hasta del cincuenta por ciento de la pena eventualmente imponible (Ley 906 de 2004, artículos 153, 154-6, 286, 287, 288 y 289).

10.2. A su turno, el acto de formulación de acusación, en estricto sentido, es el paso subsiguiente, previo y necesario para dar inicio al juzgamiento del imputado en un debate oral, público, contradictorio, concentrado y con inmediación de las pruebas que sustentan, de una parte, los hechos jurídicamente relevantes cuya ejecución (por acción u omisión) la Fiscalía atribuye al sujeto pasivo de la acción penal, y por otra, cuando sea del caso, aquéllas en las que encuentra respaldo la oposición o réplica del procesado a los hechos atribuidos en los que se predica su responsabilidad.

Con el fin de asegurar que esa etapa se adelante con sujeción a esa dinámica, con total respeto de las garantías fundamentales del procesado y en general del debido proceso, la respectiva legislación le impone a la Fiscalía General de la Nación las siguientes obligaciones al presentar por escrito la acusación: *i)* individualizar en forma concreta y completa al acusado, con indicación del nombre y demás datos que sirvan para identificarlo; *ii)* consignar una relación clara y sucinta, en lenguaje comprensible, de los *hechos jurídicamente relevantes*; *iii)* señalar el nombre y lugar de citación del abogado, contractual o provisto por el Estado, que representa técnicamente al procesado; y *iv)* indicar las pruebas que pretende hacer valer en el juicio para acreditar los extremos personal, fáctico y jurídico de la acusación. Tales requisitos para surtir efectos sustanciales vinculantes deben formalizarse en audiencia pública ante el juez de conocimiento, en presencia del acusado, si éste no renuncia ello, y de su defensor cuya asistencia es obligatoria (Ley 906 de 2004, artículos: 8, 336, numerales 1, 2, 3 y 5, y artículo 339).

10.3. Al confrontar los condicionamientos que la ley impone a los referidos actos de imputación y acusación, puede advertirse que en cuanto a la preservación de la estructura conceptual del proceso y el derecho de defensa, son comunes en ambos las exigencias relativas a la inequívoca individualización del procesado (imputado-acusado), así como la de señalar en forma expresa (oral-escrita) los hechos de connotación jurídica que hacen posible concretar una u otra actuación.

Lo primero guarda relación con la conformidad o uniformidad que debe existir acerca de la persona determinada como sujeto pasivo de la acción penal tanto en la imputación como en la acusación (y obviamente en la sentencia).

Y lo segundo, esto es, los "*hechos jurídicamente relevantes*" (Ley 906 de 2004, artículo 288-2 y 337-2), implican un condicionamiento dual: de una parte, la precisión inequívoca del comportamiento humano (de acción u omisión) determinado por circunstancias de modo, tiempo y lugar, atribuido como obra del imputado o del acusado, según sea el caso; y de otra, la ponderación o juicio de valor de esa base fáctica concretada en la atribución de las normas penales sustantivas en las que halla adecuación tal conducta.

La cabal satisfacción de esa segunda exigencia en su doble connotación resulta de significativa importancia, toda vez que

debido a la estrecha relación entre el derecho penal sustancial y el de naturaleza adjetiva, éste únicamente puede ocuparse de la investigación de conductas previamente definidas en la ley como delictivas, razón por la cual desde el acto de formulación de imputación es esencial el cariz jurídico de los hechos con base en los cuales la Fiscalía ejercita su derecho de poner en movimiento el aparato judicial.

Consecuente con lo anterior, resulta indiscutible que la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, tanto en el acto procesal de formulación de la imputación como en el de la acusación, tiene la obligación de expresar los hechos jurídicamente relevantes, de manera precisa y clara con el fin de que el procesado y su asistencia técnica conozcan sin asomo de duda el concreto comportamiento (de acción u omisión) acaecido en el mundo real y la manera como el mismo se acomoda en los preceptos que definen la hipótesis normativa constitutiva del delito endilgado (relativos, entre otros aspectos, a formas de participación, modalidad de ejecución, circunstancias de agravación o atenuación, etc.) y las correspondientes consecuencias (naturaleza y magnitud de las sanciones a imponer).

El cumplimiento estricto de ese requisito, como ya se advirtió, asegura el eficaz y efectivo ejercicio del derecho de defensa, pues el conocimiento claro de los hechos de connotación jurídico-penal atribuidos y sus correspondientes consecuencias, permite que debido a esa comprensión, desde la imputación, libre y voluntariamente pueda el procesado allanarse voluntariamente a los cargos o preacordar o negociar con la Fiscalía la aceptación de responsabilidad frente a los mismos con miras a lograr una rebaja de la pena, o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los supuestos fácticos condicionantes de la hipótesis delictiva allegando pruebas en su favor o controvirtiendo las que se aduzcan en su contra.

Con ocasión de la entrada en vigencia del sistema de enjuiciamiento diseñado en la Ley 906 de 2004 (en consideración, entre otros, de los principios: *acusatorio*, según el cual no hay proceso sin acusación proferida previamente por un órgano independiente, *igualdad de armas* o de partes, cuya función es moderar el ejercicio del *ius puniendi* para que la Fiscalía y la defensa cuenten con las mismas facultades y prerrogativas, y el

derecho de defensa), la Corte ha sido reiterativa[1] en precisar que la obligación de formular la imputación, la presentación de preacuerdos o negociaciones y la acusación, con todos los factores que incidan en el grado del injusto redunda en la efectiva preservación de la garantía de congruencia (elemento sustancial tanto del debido proceso como del derecho de defensa), de acuerdo con la cual "*El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena*" (artículo 448).

11. La formulación de acusación propiamente dicha, esto es, aquella actuación posterior a la imputación, sin que haya mediado allanamiento, preacuerdo o negociación de responsabilidad, es por excelencia en la sistemática procesal penal de la Ley 906 de 2004 (como igual ocurría en las legislaciones procesales anteriores) el acto fundamental del proceso dado que tiene por finalidad garantizar la unidad jurídica y conceptual del mismo, delimitar el ámbito en que va a desenvolverse el juicio y, en consecuencia, fijar las pautas del proceso como contradictorio.

De ahí que en reciente pronunciamiento la Sala haya precisado que ese "*acto complejo*" de acusación "*como pliego concreto y completo de cargos, resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica con miras a que a través de dichas concreciones se permita al acusado conocer los ámbitos y alcances exactos de la acusación, y a partir de estos ejercer el derecho de defensa*"[2].

Se afirmó en la citada decisión que se trata de un *acto complejo*, porque el mismo está compuesto por la presentación del escrito de acusación, cuyo contenido está expresamente regulado en la respectiva ley (artículo 337) y se integra con los desarrollos de la audiencia de formulación (artículo 339), durante la cual puede aclararlo, adicionarlo o corregirlo *motu proprio* la Fiscalía de manera amplia en cuanto los *hechos jurídicamente relevantes* (conservando desde luego el mismo marco naturalístico de la imputación), o a petición de parte o del Ministerio Público, constituyendo de esa forma un acto material complejo, único y unívoco en el que "*se concreta la imputación de una conducta con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la*

[1] Cfr. Entre otras, sentencias de casación del 28 de febrero y 27 de julio de 2007, radicaciones 26087 y 26468 respectivamente.
[2] Cfr. Sentencia de 16 de marzo de 2011, radicación N° 32685.

especifiquen, hechos[3] *que corresponden a la imputación fáctica en la cual se integran las formas de autoría o participación, atenuantes y agravantes genéricas o específicas, con referencia a un tipo (o tipos) básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica*"[4].

Y en el mismo pronunciamiento se explicó que ese carácter complejo del acto de acusación obedecía a:

"*una doble connotación, de una parte, constituye un acto jurídico insoslayable, en tanto que en el sistema acusatorio no puede existir ningún juzgamiento sin previa acusación, sin que medie un acto en el cual se fije con absoluta claridad la imputación fáctica y jurídica (hechos y delitos) que deben ser completas, no dilógicas, ambiguas o anfibológicas, que se atribuyen a una determinada persona, y de otra parte, es un acto jurídico sustancial.*

"*En efecto, es sustancial pues aquella es el segundo espacio procesal en donde al acusado se le da a conocer de manera concreta las imputaciones referidas a fines de enfrentar el compromiso penal en la etapa del juicio oral, y es expresión de seguridad jurídica en orden a una sentencia congruente.*

"*La acusación como eslabón del debido proceso penal es insalvable en el procedimiento ordinario, como en la sentencia anticipada (arts. 293 y 352 ejusdem), lo cual implica que la aceptación de la imputación y acusación constituyen los referentes formales, materiales y sustanciales en orden a la congruencia*

---

[3] "*Lo precedente implica (i) que el aspecto fáctico en la acusación como jurídicamente relevante es el único que debe soportar la condena, a tono con el material probatorio allegado por las partes, a fin de que le impriman eficacia a los hechos como a la responsabilidad penal; desde luego si el ente Fiscal no es consecuente en sus intervenciones con la imputación o no logra acreditarla en el juzgamiento, campea la inocencia del procesado, (ii) con el escrito de acusación se identifica la congruencia, el que –además- abarca los actos procesales posteriores, en una clara correspondencia jurídica, que finaliza con la intervención de las partes en los alegatos finales y (iii) tanto los hechos como lo jurídico debe ser de contenido elemental, claro, diáfano, que no exista duda sobre los acontecimientos relevantes ni en lo concerniente con las conductas punibles o las circunstancias –si las hay- de menor punibilidad; específicas o genéricas que inciden en la dosimetría penal.*

"*Es desde luego una perspectiva jurídico lineal de corte sustancial, en donde la mixtura de los vocablos "hechos" y delitos", marcan la pauta de coherencia entre las decisiones (que jamás podrán estar en choque hermenéutico) emanadas de la fiscalía y los falladores. El ente acusado debe respetar contenido normativo expuesto en el articulo 337 de la Ley 906, plasmando con claridad cada uno de los presupuestos que allí se requieren, en especial aquellos que identifican de manera exacta los hechos jurídicamente relevantes, para a partir de ahí, garantizar el derecho a la defensa y, por ende al debido proceso, en toda su extensión cognoscente*". Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de mayo de 2008, Radicado 25.913.

[4] Cfr. Sentencia de 16 de marzo de 2011, radicación N° 32685.

entre lo atribuido en aquellos y lo derivado en la sentencia" (subrayado ajeno al texto).

Necesario es aclarar que si bien es cierto en la providencia rememorada se adujo igualmente que el *acto complejo de acusación* se extendía o comprendía también "*el alegato final en el juicio oral*", tal aseveración debe entenderse relativizada única y exclusivamente a la *imputación normativa* (conforme así ya lo había definido la jurisprudencia[5]), toda vez que el hecho o núcleo fáctico que restringe la acusación queda establecido de manera inmodificable una vez se delimita en el respectivo escrito y en la subsiguiente audiencia de formulación, sin perjuicio de que con ocasión de la dinámica probatoria en el juicio algunas circunstancias o elementos no esenciales puedan variar, determinando el cambio o modificación de la valoración jurídica, mutación que en todo caso no puede resultar perniciosa o en desmedro de la situación del procesado.

12. Un aspecto más es necesario puntualizar antes de abordar la solución del caso concreto, dada su innegable relación con lo aquí debatido, pues en guarda de los principios de imparcialidad, contradicción y congruencia, **al momento de emitirse sentencia, en primera o segunda instancia, e incluso en sede de casación, los respectivos funcionarios están insalvablemente condicionados por el extremo personal y fáctico expuesto en forma diáfana y precisa, detallada y circunstanciada, en el escrito de acusación**, o con las correcciones, aclaraciones o adiciones puntualizadas en la audiencia de formulación[6], so pena de trasgredir el perentorio y expreso mandato contenido en la primera parte del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, en el sentido

---

[5] "*La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación si y sólo si es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora, y así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (el que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad*". (subrayados ajenos al texto). Cfr. Sentencia de 25 de abril de 2007, radicación N° 26309.

[6] Entendiendo que corregir significa enmendar lo errado; aclarar es disipar o quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo, y adicionar implica añadir una parte o un complemento a algo, de suerte que so pretexto de esas actividades no se puede en la audiencia de formulación de acusación desconocer el núcleo fáctico naturalístico de la imputación.

de que "*El acusado no puede ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación*".

No ocurre lo mismo tratándose del aspecto jurídico o *imputación jurídica* actualizada en el *acto complejo de acusación*, de la cual se pueden apartar los jueces cuando se *trate de otro delito del mismo género y de menor entidad* como efectivamente así lo ha planteado la jurisprudencia de esta Sala[7] y lo reafirmó en las sentencias de 16 de marzo del año en curso (radicación Nº 32685, ya citada) y 4 de mayo siguiente (radicación Nº 32370), debiéndose entonces comprender que ese extremo no se circunscribe de manera exclusiva y excluyente a la denominación específica referida por el ente acusador, sino que "*por el contrario hace apertura en sus alcances hacia un comportamiento que haga parte del mismo nomen iuris y que desde luego sea de menor entidad... siempre y cuando los hechos constitutivos del delito menor hagan parte del núcleo fáctico contenido en la acusación*".

Empero, debe aclarar aquí la Sala que una tal facultad del fallador encuentra asiento o respaldo en un antiguo postulado o aforismo que es anejo al derecho procesal de corte dispositivo o adversarial, características que con menor y mayor intensidad irradian la sistemática acusatoria diseñada en la Ley 906 de 2004, y según la cual a las partes corresponde aportar los hechos motivo de controversia, y al juez, atendida su obligación de conocer y respetar la ley, resolver la contienda con base en el derecho aplicable al asunto, aun con prescindencia del invocado por aquéllas[8].

12.1. La aludida regla doctrinal en manera alguna resulta extraña al ordenamiento jurídico colombiano, pues empezando porque tiene arraigo en la Constitución Política en la que de manera lapidaria está previsto que "*Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley*" (artículo 230).

---

[7] Cfr. Entre otros, fallos de casación de 27 de julio de 2007, 3 de junio y 31 de julio de 2009, radicaciones 26468, 28649 y 30838, respectivamente.

[8] La regla se conoce por su texto en latín, en su versión amplia, como "*Venite ad factum. Curia iura novit*" y en su versión reducida como "*iura novit curia*". "*La expresión establece con nitidez la actividad de las partes en cuanto a la aportación de hechos y la del juez en relación con la aplicación del derecho*". "*Contiene armoniosamente y en pie de igualdad el dominio de las partes —aportación de hechos en el proceso— y el del juzgador —aplicación del derecho al sentenciarlo—, a la vez que los distingue con exactitud*". En ese sentido consultar los artículos publicados en las siguientes direcciones electrónicas: www.petruzzosc.com.ar/articulos/**Iura**%20**novit**%20**curia**.pdf. www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art15.pdf. www.pensamientopenal.com.ar/cdcongreso/ponen11.pdf.

Además, dicho mandato se encuentra desarrollado en diversos ordenamientos procesales, como el civil y el laboral, y en los siguientes términos en el Código de Procedimiento Penal para el sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), al consagrar entre los "*Deberes específicos de los jueces*" señalados en su artículo 139, el de:

"*5. Decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrá abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables*"[9].

Es del cumplimiento de ese deber-facultad, que el fallador, de acuerdo con los hechos puntualizados en la acusación y concretados en el juicio luego del debate probatorio, puede seleccionar la hipótesis penal del repertorio normativo que encuentre más ajustada a la realidad que presenta el caso, siempre y cuando, claro está, mantenga la identidad con la plataforma fáctica de la conducta punible endilgada en el pliego de cargos y no sobrepase el límite punitivo expresado en la pretensión sancionadora de la Fiscalía.

12.2. Los tratadistas en materia de garantías procesales en la esfera penal también reconocen la operatividad del comentado aforismo, y al respecto coinciden en señalar:

"*Como conclusión, la sentencia debe basarse en los actos del debate (plenario) que tengan conexión directa con el ámbito fáctico de la acusación. Queda excluido el aspecto jurídico no obstante ser manifestación del objeto procesal concretado. La conclusión jurídica del acusador se exige para la efectividad del amplio contradictorio. El iura curia novit es admitido sin discusión en derecho procesal penal.*

"*Frente al hecho cuya fijación en concreto pide la acusación, y que la defensa pudo reconocer, negar o complementar con elementos circunstanciales excluyentes o atenuantes de la responsabilidad, el*

[9] De manera semejante el Código de Procedimiento Civil en su artículo 37, relativo a los "*Deberes del juez*" prevé "*Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquélla sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal*", y acerca de la misma temática el Código de Procedimiento Laboral señala lo siguiente en su artículo 50 "*El Juez ... podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas*".

tribunal tiene libertad para concluir sobre su existencia total o parcial a través de la valoración de las pruebas introducidas en el plenario (debate). Fijado el hecho, también tiene libertad el tribunal para obtener de él las consecuencias jurídicas que estime corresponder, sin estar vinculado al ámbito de las conclusiones jurídicas del acusador y menos a las de la defensa. En lo jurídico, insistimos, no hay correlación.

"Conclusión: el tribunal conoce el hecho congruentemente con la pretensión acusatoria, salvo circunstancias que favorezcan al imputado; al derecho lo conoce en toda su amplitud, o sea el orden jurídico integralmente constituido" [10].

Y, la misma Sala, en sentencia de casación de 7 de septiembre de 2011 (Rdo. 35.293), con ponencia de la doctora MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, sobre la imputación fáctica, señaló:

Como referente de estudio inicial resulta pertinente recordar que según el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 "*el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena*", lo cual supone que en la acusación deben ser precisados los aspectos fácticos y jurídicos de la conducta punible por la que se procede, señalando su respectiva calificación jurídica, postulado conocido en nuestro medio como principio de congruencia, también denominado como de correlación[11].

(...).

En el sistema acusatorio introducido con la ley 906 de 2004, dicha imputación es mixta, esto es, fáctica y jurídica, *"porque sólo de esta manera podría garantizarse el derecho de defensa y el principio acusatorio, el cual tiene entre sus proyecciones esenciales la comunicación de la acusación al procesado, la que*

[10] Claría Olmedo, JORGE A. Ob. Cit., páginas 243-244; Jauchen, EDUARDO M. Ob. Cit., páginas 371-372; y Picó i Junoy, JOAN, Ob. Cit. Página 68.

[11] Así, por ejemplo, recibe esa denominación en "Lecciones de Derecho Procesal Penal", Teresa Armenta Deu, señalando que *"la sentencia no puede condenar por un hecho punible distinto del que fue objeto de acusación, ni a sujeto diferente de aquel a quien se imputó y posteriormente se acusó, según la delimitación formal de la acusación en los escritos de calificación o acusación..."*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 56-57.

no puede quedar reducida a la simple notificación sobre la existencia del pliego de cargos formulado en su contra, sino que es perentorio informar por el delegado de la Fiscalía sobre la denominación de las conductas imputadas en forma precisa que se le permita la plena comprensión en rededor de sus alcances y consecuencias, garantía que no se logra, sino a través de la conexión entre las imputaciones fáctica y jurídica"[12] (subraya fuera de texto).

La Sala ha puntualizado en cuanto al primer concepto, es decir, al de imputación fáctica, que se contrae al deber de precisar los hechos constitutivos de la conducta típica objeto de investigación, valga aclarar, el conjunto de circunstancias espacio temporales y modales que la configuran; mientras el de imputación jurídica se relaciona con la determinación, también clara y concreta, del delito cometido, o especie delictiva que se endilga[13].

(...).

Sobre esa misma temática se ha indicado:

"Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación.

De lo expresado queda claro que el estudio de la acusación presentada por la Fiscalía por el juez al momento de dictar sentencia, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales de ese acto y la congruencia, como ahora lo hago en este salvamento de voto, no es una intromisión oficiosa e indebida del suscrito, sino el cumplimiento de un deber impuesto al juzgador

---

[12] Sentencia del 28 de febrero de 2007, rad. 26087.

[13] Sentencias de 24 de abril y 29 de octubre de 2003, rads. 17346 y 19138, respectivamente.

plural (del que hago parte) para resguardar las garantías del debido proceso y los derechos de defensa y contradicción.

2. ACUSACIÓN CELEBRACIÓN INDEBIDA DE CONTRATOS. En este acápite se dará cuenta de los supuestos fácticos con base en los cuales la Fiscalía estructuró la celebración indebida de contratos en concurso homogéneo y sucesivo en el escrito y audiencia de acusación (artículo 410 del C.P.) y que por ende constituyen el límite de la sentencia y a su vez el marco de referencia para verificar en el fallo de la Sala si los cargos formulados por el ente acusador cumplen los requisitos sustanciales de claridad, concreción, suficiencia, relevancia y comprensión.

Sobre la base que el procesado en los convenios 003, 055 y 052 de 2007, 2008 y 2009 quebrantó los principios de trasparencia, selección objetiva, planeación y responsabilidad, la Fiscalía desarrolló los cargos fácticamente por ese reato con los siguientes argumentos:

2.1. Objeto de los contratos.

Los contratos 003, 055 y 052 no fueron de ciencia y tecnología sino de administración de recursos y en el mejor de los casos "*actividades de acompañamiento en la presentación de proyectos*". Esta afirmación se apoya en el objeto de los convenios y las obligaciones que involucran el plan operativo.

2.2. Procedimiento de contratación.

Debió acogerse el trámite de licitación pública y no celebrarse por contratación directa.

2.3. Irregularidades en el trámite de la inscripción de los programas y planes de AIS en el BPIN.

Se sostiene en la acusación que:

"el MADR se vio en la obligación de registrar el programa Agro, Ingreso Seguro en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional, efecto para el cual se elaboró la ficha EBI.

"Esa ficha EBI fue remitida por la Dirección de Comercio y Financiamiento, a la Dirección de Planeación y seguimiento del MADR, mediante memorando 6277 de 17 de julio de 2006, en el ítem correspondiente a indicadores de ciencia y tecnología se lee: "el proyecto no realizará ninguna actividad de ciencia, tecnología o innovación".

2.4. Fase precontractual, contractual y ejecución de los convenios 003, 052 y 055.

Precisa el ente acusador que el MADR incumplió los siguientes requisitos: ausencia de estudios previos, elaboración de términos de referencia que no cumplían los requisitos legales, falta de precisión de la actividad de ciencia y tecnología en el objeto contractual, ejecución del convenio antes de su perfeccionamiento y la inclusión de cláusulas exorbitantes ajenas a la naturaleza del contrato.

2.4.1. Ausencia de estudios previos; y términos de referencia que no cumplían los requisitos legales.

La Fiscalía para desarrollar este cargo cita el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, específicamente los numerales 7 y 12, que prevén que antes de la

selección del contratista (licitación pública) o a la firma del contrato (contratación directa), se analizan con antelación la conveniencia o inconveniencia, las autorizaciones y aprobaciones y se deberán elaborar *"los estudios, diseños y proyectos requeridos y los pliegos de condiciones (o términos de referencia)"*. También se alude al Decreto 2170 de 2002 que se refiere estudios previos de conveniencia y oportunidad y el Decreto 2170 de 2002 que demanda para los términos de referencia de los convenios directos información específica (objeto, características del contrato, presupuesto, factores de escogencia, criterios de desempate, ofertas, evaluación y adjudicación, plazo y forma de pago).

En los convenios 003 y 055, dice la acusación, "el Ministerio estaba obligado a elaborar tanto los estudios previos como los términos de referencia" y en este caso solamente se tiene un "remedo de términos de referencia que no cumplían ni una tercera parte de los requisitos exigidos por la Ley" en dos documentos que produjo el Ministerio.

En el documento titulado "justificación técnica" no se definió con estudios previos cuál era el sector agropecuario a beneficiarse y que resultaba afectado con la internacionalización de la economía y qué personas naturales o jurídicas podían administrar los recursos.

En el documento titulado Términos de Referencia para suscribir un convenio con el Instituto Interamericano de Cooperación Agropecuaria, no se aclaran aspectos como la necesidad, conveniencia de contratación, el fundamento técnico, económico, valor estimado, análisis de riesgos, justificación de los factores concretos de evaluación y la justificación de la modalidad o tipo contractual utilizado.

En cuanto al **convenio 052 de 2009** las normas aplicables son los Decretos 2474 de 2008. En este caso sostiene la Fiscalía en la acusación que el

documento para la celebración de contratación directa "si bien nominalmente hace referencia a los elementos mínimos previstos en la norma, debe destacar la Fiscalía que el MADR lo tituló así pero su contenido no responde a lo que según la norma debe ser un estudio de necesidad, conveniencia, factibilidad o perfectibilidad".

2.4.3. Falta de precisión de la actividad de ciencia y tecnología en el objeto contractual.

Luego de referir la Fiscalía que los Decretos 591 y 393 de 1991 refieren las actividades de ciencia y tecnología, señala que en el convenio 003 se refirió el artículo 2° del primero de los Decretos en cita sin "precisar cuál literal o causal específica constituiría la actividad de ciencia y tecnología", lo que se omitió igualmente en los convenios 055 de 2008 y 052 de 2008, estimando que este supuesto no se cumple con la siguiente mención que se hizo en los contratos: *"convocatoria pública que busque mediante un sistema concursal el desarrollo gracias a la implementación de mejoras en sistema de riego"*.

2.4.4. La inclusión de cláusulas exorbitantes ajenas a la naturaleza del contrato.

En el convenio 003 de 2007 se pactó la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato en aplicación del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, disposición inaplicable para los convenios de ciencia y tecnología.

2.4.5. Ejecución antes de que los contratos se perfeccionarán.

Señala la Fiscalía que los convenios comenzaron a ejecutarse incluso antes de que su texto fuera *"elaborado y suscrito"*, con desconocimiento del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 que establece que los contratos estatales se

perfecciona "cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito".

Se precisa en la acusación que las publicaciones de los términos de referencia para el 2008 se subieron a las páginas WEB del IICA y del Ministerio de Agricultura varias semanas antes de que "el convenio 055 de 2008 que fijaba el marco jurídico para esa convocatoria fuera siquiera firmado por las partes".

El convenio 003 de 2007 se firmó el 02 de enero y se inició la ejecución el 23 de noviembre de 2006 porque en el primer informe de ejecución de 28 de febrero de 2007 se dice que se cumplieron por el IICA actividades desde el 23 de noviembre de 2006.

El convenio 055 de 2008 fue suscrito el 10 de enero de 2008 y según el primer informe de interventoría de ese año comenzó a ejecutarse el 4 de enero de la anualidad en mención. "El mismo día el Ministro Arias firmó la resolución 05 de aprobación de términos de referencia para la convocatoria pública de riego y drenaje, que fueron publicados en la misma fecha en las páginas Web" de AIS, el IICA e INCODER.

El convenio 052 se firmó el 16 de enero y su ejecución se inició en noviembre de 2008, sin hacerse especificación alguna al respecto.

2.4.6. Ejecución de los contratos antes de la aprobación de las pólizas de garantías.

Se sostiene en la acusación que los contratos se comenzaron a ejecutar antes que "*el Ministerio aprobara las pólizas de seguro otorgadas por el IICA como garantía de sus obligaciones contractuales*". A este respecto se cita el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 que establece que para la ejecución "*se*

requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras".

En el contrato 003 de enero 2 de 2007 la garantía se prestó el 3 de enero siguiente y se aprobó en esta misma fecha.

El convenio 055 de 10 de enero de 2008 empezó su ejecución el 4 de enero de ese año y la póliza de garantía es del 11 de enero de 2008 y en esta última fecha se aprobó. El Comité Administrativo el 10 de enero de 2008 con acta 01 autorizó la apertura de la primera convocatoria de riego y drenaje para esa anualidad y autorizó al IICA para que contratara y conformara la Unidad Ejecutora para la implementación correspondiente de esa contratación.

En el convenio 052 de 16 de enero de 2009 la garantía se otorgó el 22 de enero de 2009 y se aprobó en esta misma fecha y su ejecución se comenzó en noviembre de 2008.

2.4.7. Ejecución del convenio antes de su perfeccionamiento.

El IICA no realizó actividades propias de un convenio de cooperación técnica y científica, no hizo una visita técnica en el terreno, su asesoría corresponde al 1% de los proyectos, los potenciales beneficiarios presentaron los proyectos para evaluación y pagaron sus asesores.

El aporte del IICA era del 0.66% de los recursos suministrados por el Estado y se representaba en las especies *"experiencia, gestión, desarrollo de proyectos, apoyo logístico y el trabajo de los equipos técnico y administrativo de la entidad"*, aportes que según la Fiscalía "no existió".

No obstante lo anterior se refiere en la acusación que el IICA en el 2007 contaba con una planta de personal de 26 personas y que las actividades se cumplieron efectiva y materialmente por *"el propio Ministerio o por personas subcontratadas por el IICCA"*, citando como ejemplo el convenio suscrito con la empresa Econometría Consultores S.A., o los subcontratos con personas para evaluar "*los puntajes para selección de proyectos*" o *"interventoría"*, "*evaluación de resultados*" "*de impacto*", "*etc*".

2.5. Control del programa AIS.

Se cuestiona por la Fiscalía la presencia de funcionarios del MADR en la Unidad Coordinadora del Programa, los Comités Administrativos o los de Interventoría, así como que el Ministro haya dado opinión favorable para que el Comité Administrativo del convenio 078/2006 hubiese contratado al Asesor Jurídico del Programa Julián Gómez, quien posteriormente fue Director de AIS. El Ministerio y el IICA intercambiaban funcionarios bajo la modalidad de prestación de servicios, citándose como ejemplo a JUAN CAMILO SALAZAR que llegó como contratista del IICA y luego terminó de Viceministro a Javier Enrique Romero que pasó a ser Director de Desarrollo Rural del MADR y miembro del Comité Interventor o de Andrés Fernández que se designó Ministro finalmente.

Se reprocha a ANDRÉS FELIPE ARIAS que hubiese utilizado el programa AIS como plataforma política para la campaña presidencial, invocándose como soporte que la cartilla publicada por la Fundación Colombia Cambió exalta la gestión del Ministro en ese programa.

3. ACUSACIÓN PECULADO POR APROPIACIÓN. Supuestos fácticos con base en los cuales se estructuró la acusación por el peculado por apropiación en concurso homogéneo (artículo 397 del C.P.).

3.1. En provecho del ministro Andrés Felipe Arias.

Se acusó al Ministro de haber consentido el pago con recursos de AIS de servicios de publicidad, trasporte, tiquetes aéreos, vuelos chárter, banquetes, entre otros servicios, no derivados del objeto contractual.

3.2. Peculado en favor de terceros.

Para la Fiscalía los pagos hechos con base en los contratos irregulares 003, 055 y 052 generó la apropiación ilícita de recursos públicos a favor de los adjudicatarios de los contratos.

El fraccionamiento de predios y la utilización espuria de documentos en materia de arrendamientos generó daño patrimonial en los recursos del Estado al adjudicarles contratos de AIS en tales condiciones.

Igual ilicitud se cometió con las personas a las que se asignó dos a o más veces beneficios, vulnerando el tope máximo autorizado.

3.3. Peculado en favor del IICA.

Se consumó este reato, para la Fiscal, con los pagos hechos con base en contratos que no cumplían los requisitos legales.

Igualmente se incurrió en el delito contra la administración pública de marras, a decir de la Fiscalía, con los pagos hechos dos veces por el mismo concepto y con cargo a los presupuestos de los contratos 078, 018 y 0037 los convenios 003, 052 y 055.

4. En los capítulos siguientes de este salvamento parcial de voto se hace un examen por el suscrito del supuesto fáctico comunicado en la acusación, lo demostrado en el juicio oral y lo decidido en la sentencia por la mayoría de la Sala, para poner de presente que, en algunas situaciones los cargos no se atribuyeron en la acusación con los requisitos que demandaba la motivación de los mismos como expresión del debido proceso, o también las circunstancias a las que se refirió el acusador no corresponden exactamente a las que se probaron y se estimaron en la condena, amén que en otras eventualidades los yerros dimanan del falso juicio de identidad con el que se valoraron algunas pruebas, estimación probatoria que fue sugerida por la Fiscalía, todo lo cual incidió sustancialmente en la orientación del fallo.

5. El objeto de los contratos 003, 055 y 052 no fue exclusivamente para administrar recursos y hacer la divulgación de las convocatorias, fueron para instalar riego y drenaje en áreas rurales y esta actividad corresponde a adaptación o incorporación de ciencia y tecnología.

La acusación afirmó categóricamente que no eran de ciencia y tecnología sino de administración de recursos, pero también hizo afirmaciones admitiendo la hipótesis de que fuesen de ciencia y tecnología para sostener que aún en este caso solamente se ejecutaron "*actividades de acompañamiento en la presentación de proyectos*".

Pero, además de la ambigüedad que entraña la construcción de una premisa acusatoria en un proceso penal en las condiciones de ambivalencia referidas en el párrafo anterior, las razones que me llevan a señalar que para los efectos de este proceso se debe admitir que el objeto de los convenios 003, 055 y 052 era la ciencia y tecnología en el campo de riego y drenaje, son las siguientes:

-En la propuesta de Cooperación técnica del IICA al MADR de 21 de noviembre de 2006 se presentaron como objetivos generales la operación de la convocatoria para cofinanciar iniciativas para la *"instalación, ampliación y/o mejoramiento de sistemas prediales de riego y drenaje"*, supuestos para los cuales no solamente administraría los recursos sino que también prestaría "**seguimiento**" y **acompañamiento**" o **asesoramiento** para "divulgación" y "**evaluación**", incluyendo "procesos de **calificación** y **selección** de proponentes" y en las "etapas previas y **posterior a la adjudicación**". Me pregunto, serán estos actos (seguimiento, asesoramiento, evaluación, calificación y selección) manifestaciones únicas y exclusivas de administración de recursos?.

-En la acusación reconoce la Fiscalía que el IICA además de la divulgación, elaboración de términos de referencia, recepción de proyectos, evaluación, calificación y selección de beneficiarios y entrega de recursos, también prestaría *"interventoría técnica y financiera"*. Al examinar por ejemplo en el Plan Operativo del convenio 055 se especifica que esa interventoría se extiende también a los aspectos administrativos y legales.

Con respeto pero con decidida convicción he de señalar que la interventoría técnica, por su naturaleza y actividades que implica, niega que el IICA fuese un simple administrador de recursos.

-Los términos de referencia que corresponden a la evidencia 32 estipulada, da "cuenta que la evaluación y acompañamiento del IICA no era solamente la divulgación de la convocatoria, también comprendía la **evaluación** de los documentos jurídicos, **factibilidad técnica** (climatología, hidrología, calidad del agua, agrología), **diseños de obras** (geotecnia, captación, conducción y distribución, estaciones de bombeo, obras y equipos de adecuación predial, presupuesto y cronograma, aspectos ambientales y

financieros), entre otros, siendo suficientes las citadas menciones para despejar cualquier duda que el programa implicaba obligaciones para el IICA en aspectos técnicos de tecnología para el riego y drenaje en las fases previas y de ejecución de las obras, cuya construcción no estaba a cargo de dicha entidad sino de los beneficiarios, pero con el seguimiento y acompañamiento de dicho organismo.

La **evaluación** sobre **factibilidad técnica** y **diseños de obras** son obligaciones contractuales que a mi criterio dejan sin soporte la premisa que el IICA en este caso únicamente fue un instrumento para manejar el dinero y no más.

-El primer informe de avance de 28 de febrero de 2007 del convenio 003 especifica que el objeto de éste es la selección de proyectos de inversión en sistemas de riego, el fomento de la tecnificación en ese campo y **ejercer labores de control en la ejecución**. En la verificación de resultados se estableció que se **contrató personal** para el acompañamiento, se puso en funcionamiento la plataforma de instrumentos y actividades de acompañamiento.

En mi sentir, la contratación de personas para evaluar y ejercer labores de control en la fase precontractual, contractual y de ejecución, no son meros actos de un administrador de recursos.

La Fiscalía y el sentencia de primera instancia admiten que una de las tareas, entre muchas otras, que le correspondía al IICA era ejercer interventoría técnica y financiera en la ejecución del contrato, lo que conlleva de suyo según los informes trascritos actividades de campo para verificar el cumplimiento de los contratos según las especificaciones contratadas, haciendo las observaciones para aprobar o improbar la liquidación, y ello es seguimiento a la inversión.

El objeto general y específico de los convenios no solamente fue convocatoria sino también ejecución del programa AIS en su componente de riego y drenaje y por ende se relacionan con propuestas de ciencia y tecnología para el agro.

Los comités e informes de avance o interventoría dieron cuenta que el IICA brindó acompañamiento al Ministerio y a la Unidad Operativa para el plan operativo o términos de referencia y desarrollar el programa, lo que es más que simple divulgación (talleres en 13 ciudades). Estas labores se cumplieron no solamente en fases previas sino también en las de ejecución del contrato con verificaciones en campo, tanto es así que ante el Comité Administrativo el IICA dio cuenta sobre el proceso de cumplimiento de los contratos con el propósito de otorgar prórrogas o aprobar el cumplimiento o incumpliendo de obligaciones de los beneficiarios del programa. Estos supuestos son reconocidos en la sentencia (fl. 171), al referir con base en los informes cuarto a octavo de interventoría de reportes de avance:

Estos documentos muestran que el IICA en forma paralela a la interventoría de los proyectos que contrató con siete firmas, acompañó su desarrollo mediante comunicación con sus ejecutores e interventores y visitas de seguimiento, durante los cuales aplicaba una lista de verificación con el fin de i) revisar los soportes documentales... su ejecución financiera y legal, ii) efectuar una revisión técnica en campo para comprobar el estado de las cosas"

Pero también la sentencia (fl. 171) admite las actividades que a reglón seguido se trascriben y las cuales implican intervención en la fase ejecutiva de los convenios y además que su actividad contratada no era solamente publicidad o convocatoria ni solamente administración de recursos, y en relación con la instalación de riego y drenaje en el agro que era el propósito final:

"El propósito de estas labores era ... asesorar a los ejecutores en la organización de la información en expedientes y **verificar en campo el cumplimiento en tiempo de ejecución, cantidades y tipos de obra establecidos en el proyecto original** y así mismo verificar la labor desarrollada (...).

En el examen que hace la sentencia (fl. 171 y 172) a los citados documentos se menciona una actividad del IICA que conlleva necesariamente no solamente administración de recursos sino también seguimiento, acompañamiento y asesoría, pues en la revisión de los proyectos se estudiaban las propuestas y las modificaciones para aceparlas o no y esta opinión o comentario corresponden a precisiones que orientaban la conducta del beneficiario para ajustar su conducta a la actividad técnica a seguir en la ejecución del contrato:

> *"Los mismas documentos muestran que con el fin de aprobar o desestimar, previo concepto del ingeniero interventor, las modificaciones propuestas por el ejecutor durante la ejecución del proyecto, se creó el comité de modificaciones, integrado por quien lo ejecutaba, el interventor, el IICA y el Ministerio como invitado".*

La realización de la obra correspondía al beneficiario porque a él se le entregaban los recursos, pero no por ello el IICA era un simple administrador de los mismos, pues esta última connotación es incompatible con las asesorías, seguimientos, evaluaciones, calificaciones, asistencia técnica, talleres y actividades de campo que prestó el IICA en los términos que se han señalado.

Las premisas referidas para el convenio 003 son extensivas al 052 y 055.

-El primer informe de interventoría del contrato 055 de 2008 da cuenta de la realización de 22 talleres de divulgación, además precisó ese documento que se hicieron acompañamientos presenciales, vía telefónica y en forma virtual, además de asesoramiento por consultas escritas o correo electrónico, así como la contratación de personal con el perfil para "cumplir funciones de gestión y acompañamiento en proyectos desde su divulgación y formulación hasta su ejecución en campo, cierre y liquidación de los acuerdos de financiamiento".

Con acta 06 el Comité Interventor del convenio 055 registra informes del IICA que dan cuenta del atraso de las obras adelantadas en Guapuscal por razón de lluvias que han impedido el trasporte de materiales, en la segunda fase de 2008 el IICA verifica la ejecución normal de 39 proyectos, 38 con inconvenientes y se especifican las acciones adelantadas por dicha entidad, además de 98 visitas de seguimiento a proyectos, 19 de ellos con realización del 100% de las obras.

Pregunto, será lo expresado en el párrafo anterior un acto de una parte contractual que solamente manejó el dinero, o de quien cuyas tareas fueron solamente las de divulgar una convocatoria, o por contrario constituyen las obligaciones propias de un asesor que evaluó con actividades de campo un trabajo técnico de instalación de riego y drenaje rural. Por estar convencido que ésta última hipótesis demostrada es la que corresponde al caso en examen, es que estimó que no se puede negar el carácter de ciencia y tecnología a los contratos 003, 052 y 055 con los argumentos que expresa la mayoría de la Sala.

- En el acta 10 del Comité Interventor del convenio 052 se examina el informe del IICA respecto de "*68 visitas de viabilidad de campo, 26 proyectos de tipo predial y 42 proyectos de distritos de riego*".

El convenio, el plan operativo, los términos de referencia, las actas de avance de la obra y de interventoría, por razón de los objetivos, obligaciones y finalidad de los convenios, así como la implantación, desarrollo y ejecución de estos por parte de los beneficiarios y las tareas cumplidas por el IICA, ponen en evidencia que la actividad tenía relación directa con riego y drenaje del agro y por ende eran convenios de ciencia y tecnología, supuestos que no excluían la posibilidad que las personas naturales o jurídicas contrataron asesoría particular para la obra, ni que para sufragar los costos de esas tareas el IICA administrara los recursos correspondientes.

-Los Decretos 591 y 393 de 1991 tienen como actividad de ciencia y tecnología la difusión, información, divulgación, el fomento, la creación y desarrollo para innovar, adaptar y aplicar tecnologías o ciencia, aplicables a la producción y aprovechamiento de los recursos naturales, igualmente formar y capacitar, realizar seminarios, cursos o eventos con esos propósitos. En estas condiciones el artículo 2° del Decreto 393 de 1991 cita como ejemplos que constituyen ciencia y tecnología las actividades que tengan como propósito el apoyo a programas de incubadoras, parques tecnológicos, empresas de base tecnológica, etc., lo que no deja duda que el programa de riego y drenaje para la producción agrícola es de ciencia y tecnología.

-No obstante que la Fiscalía negó en la acusación que los convenios fueron para ciencia y tecnología, no ve reparo en calificar de ilegal la contratación directa porque en los contratos 003, 055 y 052 no se precisó del artículo 2 del Decreto 393 de 1991 "cuál literal o causal específica constituiría la actividad de ciencia y tecnología".

No obstante ser contradictorio y más que ello excluyente aceptar que los contratos si y no son de ciencia y tecnología, se entra a censurar por la Fiscalía de ilegales los directamente suscritos porque se tenía que haber especificado el

literal al que correspondía la actividad de ciencia y tecnología contratada, afirmación que obedece a un lectura incompleta de aquellos, pues las clausulas en su integridad no dejan la menor duda que se buscaba implementar en el agro colombiano sistemas de riego y drenaje para favorecer la producción y que este propósito se lograría como ya se indicó en los párrafos anteriores. Inane resulta entonces el cargo de la Fiscalía porque si bien es cierto se dejó se señalar los literales de la disposición que aplicaban en este caso para definir la contratación como de ciencia y tecnología, tal omisión es insustancial, porque esa actividad si está consagrada como tal en los susodichos decretos (artículo 2° numerales 2 y 3 del D.L. 591 de 1991 y numeral 2°, ordinales b, d, g, h, k de la Ley 393 de 1991., así como los numerales 4° y 5° de la última de las disposiciones en mención.

- El "PROPÓSITO" o las "ACTIVIDADES" que constituyen ciencia y tecnología conforme a los artículos 2° de la Ley 393 de 1991 y 2° del D.L. 591 de 1991 no pierden esa condición porque la contratación que tiene ese objeto o finalidad se haya planeado obtener con el concurso de las partes que intervienen en el proceso y con distribución de esfuerzos y tareas (Estado, IICA y particular beneficiario), no debe olvidarse que el Estado paternalista, que todo lo entrega gratuitamente a cambio de nada, hace daño a los procesos constructivos de valores y principios como rectores de la conducta humana y desarrollo social.

El proceso de construcción material de la estructura de riego y drenaje estaba a cargo del beneficiario y éste como el más interesado proponía el modelo de su conveniencia y el IICA operada asesorando, instruyendo, formando, calificando, evaluando, haciendo asesoría técnica y sugerencias de cumplimiento y desde luego administrado la entrega de los recursos según se verificara el cumplimiento o no de lo convenido. La Ley 393 de 1991 y el D.L. 591 de 1991 no le niega a la actividad o al propósito la calidad de ciencia y

tecnología por el hecho de que partes distintas (Estado, IICA y beneficiario) aporten con esa finalidad.

6. Contratación directa.

En este caso dada la conclusión a la que se arribó en el acápite anterior, no debió acogerse el trámite de licitación pública para los convenios 003, 055 y 052, sino el de la contratación directa, pues siendo el objeto la instalación de riego y drenaje para agricultores y esta actividad corresponde al concepto de ciencia y tecnología, se involucraban aquellos en la excepción del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Es la naturaleza, el objeto y la finalidad la que determina el régimen de la contratación y no la cita equivocada de algunos textos legales en el escrito contentivo de los convenios 003, 055 y 052.

7. Error de tipo respecto de la consideración del objeto contractual y la contratación directa.

Pero, además, si alguna duda quedase con las referencias hechas respecto al objeto de los contratos, concurre una razón más para no estructurar juicios de responsabilidad penal en contra de quienes intervinieron en la celebración de los convenios de marras al hacerlo por la vía directa, entre ellos ANDRÉS FELIPE ARIAS, pues obró con la convicción errada que esa era la modalidad contractual (directa y de ciencia y tecnología) llamada jurídicamente a aplicar y que debía seguirse en el caso de los convenios 003, 055 y 052 de 2007 a 2009 y no importa que el yerro fuese vencible, dado que la ilicitud contractual solamente admite la modalidad dolorosa.

La anterior conclusión se sustenta en que la defensa y el procesado demostraron que los funcionarios del Ministerio que precedieron a Andrés Felipe Arias acudían a contratar directamente con el IICA en actividades similares, tal y como se comprobó con los documentos que la Sala ordenó incorporar en la audiencia preparatoria en los numerales 1.2.2.1. y los convenios celebrados en los años 2000 a 2006 los cuales apuntaban a acreditar la trayectoria de contratación entre dicha entidad y el Ministerio de Agricultura, y que se introdujeron en el juicio oral. Se pueden citar como ejemplo los convenios a que se refieren las pruebas D54, D52 y D53, entre otros.

Como no es que se debe tener por una equivocación el hacer las cosas como otros lo han hecho a ese nivel ministerial, máxime cuando el expediente no cuenta con registro que ese proceder anterior haya sido cuestionado administrativamente o penalmente, lo que indudablemente cualquier persona en condiciones normales de buena fe entiende que ese obrar constituía un precedente a seguir.

En la sentencia no se admite que la conducta contractual en el pasado por los Ministros que precedieron a ANDRÉS FELIPE ARIAS incidió en la celebración de los contratos 003, 055 y 052, conclusión que no comparto, porque el obrar anterior fue semejante al observado en los convenios sub judice, lo que de haber sido desacertado, por el principio de confianza y de presunción de buena fe obliga a admitir que ese error común es fuente creadora de derecho en el comportamiento para quienes actuaron en los contratos ya citados y que dieron origen a esta investigación.

En otros términos dicho, los convenios 003, 052 y 055 no se celebraron dolosamente para obviar la modalidad contractual establecida en la ley, ni esa fue la intención al entender que el objeto era de ciencia y tecnología.

Pero, además, a decir de la mayoría de la Sala el error de tipo parte de una "premisa falsa: que la modalidad contractual aplicable no estaba determinada por el objeto de los convenios, sino por la finalidad del concurso y que ésta consistió en trasferencia de conocimientos científicos y tecnológicos" (fl. 253).

El objeto de los convenios quedó definido en este salvamento de voto en el numeral 5 y se precisó que era la construcción de obras que permitieron el riego y drenaje en áreas rurales para el mejoramiento de la producción y lograr competitividad en el mercado. Bajo ese supuesto se impusieron obligaciones al Ministerio, al IICA y a los beneficiarios, correspondiéndole a éstos la construcción de las obras, pero con la asesoría, acompañamiento, seguimiento, asistencia técnica, evaluación, calificación y demás, con la institución en mención. Por tanto, el objeto y la finalidad de los contratos tenían como meta la infraestructura para el riego y drenaje.

El fallo acude a los conceptos de objeto y finalidad para construir un argumento excluyente e inatendible, que además el proceso no respalda ni tampoco la Fiscalía lo propuso en esos términos, amén de que la lógica no lo tolera.

Lo que define la modalidad contractual, si es o no contratación directa, es el "PROPÓSITO" o las "ACTIVIDADES" para las cuales se contrata, tal y como expresamente lo indican los artículos 2° de la Ley 393 de 1991 y 2° del D.L. 591 de 1991 y esos aspectos en este caso como se ha explicado era instalar o adaptar ciencia y tecnología en actividades agropecuarias a través de riego y drenaje en predios que carecían de estos medios.

Además, como se dijo en el acápite número 5, la Ley 393 de 1991 y el D.L. 591 de 1991 no le niegan la calidad de ciencia y tecnología a un convenio

por el hecho de que distintas partes (Estado, IICA y beneficiario) contribuyeran para la instalación de la infraestructura del riego y drenaje en el sector agropecuario. Los fundamentos jurídicos de AIS no establecieron como exigencia la absoluta gratuidad del programa ni excluyeron al beneficiario de obligaciones, al contrario desde la motivación en la ficha EBI se conminó al particular a hacer algunos aportes, otros corrían por cuenta del IICA. Por tanto los insumos a cargo del favorecido con el programa no es argumento para negar la naturaleza, fines y objeto de los convenios.

8. Irregularidades en el trámite de la inscripción de los programas y planes de AIS en el BPIN.

En la acusación no se estructuraron juicios de reproche de proceder ilícito de Andrés Felipe Arias por desconocimiento del debido proceso en la inscripción de los programas y proyectos en un tiempo determinado en el BIPIN, en el Departamento Nacional de Planeación, CONFIS y COMPES, por lo menos datos fácticos concretos e inequívocos de los que se deriven cuestionamientos penales por la inscripción o estudios en esas entidades no se adujeron por el ente acusador. Sin embargo en la sentencia (fl. 151) de la Sala se afirma: "Además, porque significó obviar en la forma atrás señalada, los términos del proceso de planeación presupuestal, hecho ordernado y auspiciado por el Ministerio en desmedro del principio de economía. Esta afirmación implica que AIS no integraba el Plan Operativo Anual de Inversiones (POAI) y lo cierto es que si fue presentado al COMPES, además estudiado por el Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS, y el Plan Financiero de 2007 fue emitido el 15 de junio de 2006, además que AIS ingreso al BPIN.

Las únicas observaciones que aparecen en la acusación se relacionan con la marcación de Planeación Nacional y la ficha EBI.

Camila Reyes anotó que la DNP hizo una marcación al proyecto, la que se levantó el 27 de diciembre de 2006 luego de reuniones que se hicieron con funcionarios de dicha entidad, así está admitido en la sentencia con la trascripción que se hace del testimonio de aquélla a los folios 150 y 151, advirtiéndose que la susodicha limitante no desapareció irregularmente ni dejó incólumes las insuficiencias observadas. La razón por la que la marcación perdió vigencia y eficacia la explicó la señora Reyes así: "después de una reunión con funcionarios del DNP, todo el proyecto había sido, digamos, ajustado, todas las dudas que aparecían y no solo dudas, sino todos los incompletos que tenía el proyecto habían sido resueltos, y por lo tanto, el control, la marca del control previo del DNP había sido retirada del proyecto" (fl. 151 de la sentencia).

No puede entonces mencionare la marcación como argumento de referencia para calificar de ilícita la celebración del contrato 003, dado que éste se firmó el 2 de enero de 2007, fecha para la cual se había superado "todos los incompletos" o "todas las dudas" a decir de la testigo de cargo.

En lo relacionado con la ejecución anticipada del contrato aún para fechas anteriores a aquella en que se levantó la marcación del contrato 003 se tratará en el numeral 11 de este salvamento, en el que se da cuenta de lo infundada que resulta esa hipótesis.

Y en cuanto a la ficha EBI lo único que se reprocha al procesado en la acusación es que en el *"ítem correspondiente a indicadores de ciencia y tecnología se lee: "el proyecto no realizará ninguna actividad de ciencia, tecnología o innovación".* Lo que es cierto, pero es una información que cercena la prueba y atenta contra la materialidad o mismidad de la misma, pues si se hubiese estimado en su integralidad la información de todo el documento, se habría constatado específicamente en el acápite descripción, que allí se alude a "Mecanismo concursal para sistema de riego", entre el número plural de tareas a

cumplir por AIS, y se ofrecen como argumentos justificantes del citado ítem la necesidad y problemática en ese sentido del sector agropecuario, se advierte con el acceso al sistema de riego de sus consecuencias favorables en la producción y especialmente los que tengan "potencial exportable", los cuales podrán ser ejecutados por "particulares" y que la "**obra la realizará el beneficiario del sistema de riego**". Además, al hacerse los cálculos presupuestales en la ficha EBI para 2008 en el citado documento se afirma en el numeral 1.9 "**convocatoria ciencia y tecnología**" y para la vigencia 2009 se menciona "**convocatoria de riego**".

Los contenidos descritos en la ficha EBI no permiten negar que sustancialmente los recursos y el programa estaban dedicados a riego y que esta era una actividad de ciencia y tecnología, se utilizó por la Fiscalía y se valoró por la Sala una frase en el indicador del documento sin contextualizarla con lo más importante de su contenido como era la motivación y de esa manera se le asigna un alcance que no le corresponde a la prueba haciéndole decir que niega absolutamente toda consideración de ciencia y tecnología cuando en el cuerpo de la ficha EBI se dice todo lo contrario.

Las anteriores son las razones por las que no comparto los juicios de valor que se hacen en la decisión de condena contra ARIAS en lo relativo a las irregularidades en el trámite de la inscripción de los programas y planes de AIS en el BPIN.

9. Ausencia de estudios previos; y, además, términos de referencia que no cumplen los requisitos legales.

La Fiscalía en la acusación (numeral 3.4.3.1. del escrito de acusación y así fue leído literalmente en la audiencia) citó como fundamento jurídico de este cargo los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto

2170 de 2002, que exigen que con **antelación a la firma del contrato** se deben elaborar los **estudios** y los **términos de referencia** y para éste último documento se señala una información específica, subrayando que ambos documentos debían ser elaborados por "**el Ministerio**".

En la sentencia respecto al trámite previo que debía cumplirse antes de la firma del contrato o convenio, se sostiene al folio 249: "Agréguese que conforme el Manual de Contratación vigente en el Ministerio, la Oficina Asesora Jurídica no podía iniciar el trámite de los procesos contractuales hasta tanto no constara (sic), como requisitos mínimos, con los estudios previos y sus soportes, el certificado de disponibilidad presupuestal, el proyecto de pliego de condiciones o términos de referencia, la justificación y la ficha EBI, si se trata de un proyecto inscrito en el Departamento Nacional de Planeación". Agregándose al folio 245 del citado fallo que "Por ello, la suscripción del convenio 003 de 2007 y la reproducción del mismo modelo contractual en el 055 de 2008 y 052 de "20098" (sic)- debe ser 2009-, obviando tan evidentes falencias, sólo indica la conformidad del doctor ARIAS LEIVA con el trámite implementado".

La sentencia de la Sala (fl. 235 y 236) al referirse a los términos de referencia de los convenidos 003, 052 y 055, aceptó que su elaboración no era previa y corría a cargo del IICA y no del Ministerio por ser una actividad contratada, al respecto se dice:

> "(...) los **términos de referencia** de las convocatorias constituían **un producto esperado de cada convenio**, vale decir, de su desarrollo, **su elaboración antes de haberse suscrito dicho negocio jurídico, constituye una acto de ejecución** que desconoce el artículo 41 del Estatuto de Contratación Administrativa.

Además, con independencia de que en ellos se plasme una política pública, lo real es que los **tres convenios cuestionados**, conforme la prueba documental allegada, **preveían la elaboración de los términos de referencia de los concursos como una de las actividades contratadas**"

El cargo evidencia yerros sustanciales en su estructuración y motivación, los que son insuperables en este estado del proceso, pues el supuesto de hecho utilizado por la Fiscalía para acusar fue que el "**Ministerio**" estaba obligado a "**elaborar tanto los estudios previos como los términos de referencia**", haciendo expresa alusión a los "convenios 003 de 2007 y 055 de 2008", marco fáctico que para efectos de la congruencia tenía que respetar y resolver bajo ese supuesto la sentencia.

Sin embargo, del contenido de esos convenios emerge que los términos de referencia **no eran "previos"** sino una obligación del contratista (IICA) y eran un **resultado** de la labor de éste, **no estaban a cargo del Ministerio sino de la entidad contratada IICA**, así lo reconoce la sentencia de la Sala. Por tanto se le informó al procesado por la Fiscalía que se le juzgaría por situaciones fácticas distintas a las que la Corte examina para condenarlo por lo menos en los aspectos señalados de los términos de referencia, lo que afecta el derecho de defensa y el debido proceso e incide en la orientación del fallo, se repite, en lo que atañe a esa argumentación.

En la acusación se admite que los términos de referencia eran previos, como ya se indició, pero también se sostuvo lo contrario, pues al precisarse que el MADR definiría de manera concreta al IICA sus actividades, dentro de éstas se incluyó la "Elaboración de términos de referencia que debían ser aprobados por el comité administrativo de cada convenio" (numeral 3.4.2.1. del escrito de acusación leído en la audiencia).

Y, también hay que advertir que la sentencia de la sala cita el Manual de Contratación del Ministerio para señalar que no se podía iniciar el trámite de los procesos contractuales "hasta tanto no contara", entre otros, con "el proyecto de pliego de condiciones o términos de referencia", argumento que si se utiliza para los convenios 003, 052 y 055 resulta inatendible por lo que se viene expresando si se acepta que los términos de referencia eran un resultado.

Dada la contradicción excluyente en los aspectos facticos y jurídicos a que se ha hecho mención en párrafos anteriores, no es posible aceptar responsabilidad penal del procesado con base en los supuestos señalados de los términos de referencia para la celebración indebida de contratos, pues en estos temas la acusación no cumpliría los requisitos de la Ley 906 de 2004, que excluye toda posibilidad de acusaciones con argumentos fácticos y jurídicos ambiguos, equívocos, contradictorios, excluyentes, confusos.

Al desarrollar el cargo en la acusación, la Fiscal sostuvo que en el caso de los convenios 003, 055 y 052 encontró "Ausencia de estudios previos" y esta aseveración así genéricamente expresada y no desarrollada en los numerales 3.4.3 y 3.3.3.1 del escrito de acusación constituyó el fundamento en la audiencia de la acusación. A cuáles estudios se refiere, no fueron precisados ni por contenido. Ni por autoridad o funcionario o particular que debía hacerlos y cuál era su objeto, ni se aludió a las condiciones que debían reunir.

Pero, simultáneamente, en los mismos apartados en mención, de la nada, de la ausencia de estudios, se salta a la aseveración contraria, citando la Fiscalía dos estudios que dice fueron elaborados para justificar la celebración de aquéllos convenios y se mencionan con los títulos "justificación técnica y "Términos de referencia para suscribir un convenio".

Esa argumentación es contradictoria y ambivalente, pues se ha de preguntar si hubo ausencia de estudios previos o si éstos se hicieron y se presentaron, y, el último de los documentos referidos es o no un estudio previo o hace parte de los términos de referencia, desarrollo del cargo que lejos está de satisfacer las exigencias de ley que se demandan del Fiscal en su tarea de acusar.

A pesar de lo expresado por la Fiscalía sobre la ausencia de estudios previos, la sentencia de la Sala admite que el Ministerio realizó esa tarea, la que "se fue cumpliendo por funcionarios del Ministerio, de algunas entidades adscritas, del Banco Nacional de Proyectos de Inversión y del Banco de la República, bajo la supervisión del propio Ministro ..." (fl. 145). En la misma decisión, al folio 147, se refieren actuaciones que igualmente están comprendidas en estudios y trámites previos, como las comentadas por el Viceministro Arbeláez, a quien el ministro le encomendó "la preparación del proyecto de ley y a la Directora de Presupuesto, Alba Sánchez, evaluar con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la posibilidad de ampliar el espacio fiscal del Ministerio".

Dada la falta de señalamiento en la acusación de los estudios previos echados de menos, la ambigüedad, generalidad y ambivalencia de los supuestos del cargo examinado no es dable deducir autoría y responsabilidad del procesado, pues tales premisas no cumplieron con el requisito de concreción fáctica en la acusación que exigen las garantías constitucionales del debido proceso, defensa y contradicción.

Entiende la Fiscalía que para los convenios 003 y 055 se presentaron los documentos titulados "justificación técnica" y "Términos de referencia para suscribir un convenio con el Instituto Interamericano de Cooperación Agropecuaria", los que descalifica por incompletos, señalando exigencias que se

echan de menos, reparo que el suscrito no comparte al hacer un examen integral de la prueba, porque revisados los contenidos de los términos de referencia de las convocatorios de 2007, 2008 y 2009 que fueron estipulados e incorporados como evidencia 32, aquellos satisfacen a cabalidad los requisitos de ley, constituyendo una exageración de la Fiscalía al calificarlos de "remedos".

Los términos de referencia de 2007 en los ítems gastos elegibles, monto máximo del apoyo, contrapartida, participantes, asignación del financiamiento y condiciones del acuerdo de financiamiento y en los términos de referencia para las convocatorias 01 y 02 de 2008 en los ítems y adendas de antecedentes y objeto de la convocatoria, disposiciones generales, presentación de la propuestas, condiciones del acuerdo de financiamiento, marco jurídico que se aplicará, entre otros, están satisfechas las exigencias mínimas de ley para aquellos en los aspectos demandados por la Fiscalía.

En cuanto al **convenio 052 de 2009** se aduce por la Fiscalía que "nominalmente hace referencia a los elementos mínimos previstos en la norma", sin embargo lo descalifica señalando que no "responde a lo que según la norma debe ser un estudio de necesidad, conveniencia, factibilidad o perfectibilidad", sin concretar los supuestos de hecho de esta aseveración, los que no se podía omitir dado que se partió que cumplía los requerimientos mínimos, por lo que el cargo es genérico, abstracto, no es concreto y así no satisface por estas razones las condiciones esenciales de la acusación conforme a la Ley 906 de 2004.

Suficiente en este caso con recabar los requerimientos mínimos de la acusación que formula la jurisprudencia de la Sala en las providencias que se trascribieron extensamente en otro apartado de este salvamento de voto, para admitir que la Fiscalía no cumplió con la motivación fáctica requerida en los supuestos examinados.

10. La inclusión de cláusulas exorbitantes ajenas a la naturaleza del contrato 003.

Sostiene la Fiscalía en la acusación que en el convenio 003 de 2007 se pactó la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato, siendo que el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 es inaplicable para los convenios de ciencia y tecnología, argumento que no contextualiza lo que evidencia la prueba en el expediente, porque en el citado convenio si bien en la cláusula décima séptima se acude al susodicho texto legal, también lo es que en la cláusula vigésima segunda y al reglamentar la terminación, en el numeral 3. se pactó *"Por terminación anticipada de común acuerdo por las partes"*, lo que pone de presente que la regla 17 constituye un lapsus calami, dado que el resto de la regulación del convenio corresponde a la contratación directa y por tanto el yerro es intrascendente en el campo del derecho penal para el procesado.

Por tanto la propuesta de la Fiscalía no es más que la presentación cercenada de lo evidenciado por la prueba para signarle un alcance que no le corresponde.

11. Ejecución de los contratos antes de que se perfeccionarán.

Bajo el supuesto equivocado que en los convenios 003, 055 y 052 tenía que hacerse la elección del contratista por licitación pública, se entra a señalar que la ejecución y celebración es indebida por haberse elegido al IICA directamente y que ello ocurriera antes de la suscripción del contrato.

Toda contratación implica actos preparatorios y cuando su naturaleza es directa es obvio que el contratista se conozca con antelación y se realicen actos previos para que llegada la fecha se pueda suscribir el contrato, como la identidad de esa parte contractual y la adquisición de la póliza de garantía, entre

otros, por ello no es válido que se proteste en la sentencia que antes al 2 de enero de 2007 para el contrato 003 se hubiese "seleccionado al IICA como operador de ese convenio de riego", además que no es ilegal que se estuvieran "preparando los documentos para concretar la contratación" (fl. 231 de la sentencia).

Luego de la referida argumentación, el fallo de la Sala (folios 152 y 153) reconoce que los artículos 24 de la Ley 80 de 1993 y 2 de la Ley 1150 de 2007 al regular la escogencia del contratista establecen como excepción para la licitación pública los casos de contratación directa y como ha quedado establecido en este salvamento de voto la forma contractual para esos convenios era la directa por ser contratos de ciencia y tecnología, por tanto ninguna irregularidad se presenta por haberse elegido de esa manera al IICA.

El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos estatales se perfeccionan "cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito".

Se arguye en la sentencia proferida por la Sala que "el primer informe de avance del convenio 003 de 2007 ... que desde el 23 de noviembre de 2006 y en diciembre del mismo año se realizaron en diversas ciudades talleres con ese objetivo" (fl. 230), por tanto la ejecución de ese contrato se anticipó a la fecha de su suscripción que fue el 2 de enero de 2007.

La Fiscalía no demostró que el convenio 003 se haya ejecutado antes del 2 de enero de 2007, esto es, para cuando la marcación estaba vigente, pues Camila Reyes señaló que el propósito del ministro era que la ejecución se diera a partir de la firma, así lo dijo la testigo: "él quería que Agro Ingreso Seguro comenzara a ejecutarse el 2 de enero de 2007" (fl. 150).

Y la afirmación de Camila tiene lógica y además respaldo, pues para la Corte la ejecución fue anterior al 2 de enero de 2007 y para ofrecer la fuerza probatoria de tal aseveración refiere la sentencia (fl. 230): "Así lo revela el **primer informe de avance del convenio 003** de 2007, al referir en el punto 2.2.4. – B fase de socialización del Programa AIS y la convocatoria de riego y Drenaje que desde el 23 de noviembre de 2006 y en diciembre del mismo año se realizaron en diversas ciudades talleres con ese objetivo".

Además, la conclusión referida en el párrafo anterior no corresponde a lo que contextualiza el primer informe de avance del convenio 003 (distorsión de contenido probatorio), pues lo que allí se lee es que seis talleres se pagaron por el IICA, pero no se afirma que se cancelaron con cargo al contrato 003 y no podía hacerlo porque este convenio se firmó el 2 de enero de 2007.

El convenio 003 de 2007 se firmó el 2 de enero y la acusación sostiene que se venía ejecutando desde el 23 de noviembre de 2006, porque en el primer informe de avance de 28 de febrero de 2007 se alude a que el IICA en los meses de noviembre y diciembre de 2006 pagó 6 talleres con recursos del IICA provenientes de aportes por cooperación.

Siendo ese el único supuesto de hecho concreto en el que la Fiscalía sustenta el cumplimiento anticipado del convenio 003, debe señalarse que no se demostró tal aseveración, lo que se prueba es todo lo contrario, que los pagos y talleres se realizaron unilateralmente por IICA en el 2006 con su presupuesto (no había recibido dineros del 003), tanto que fue quien suministró el dinero para su pago, o de ser cierto lo señalado por la defensa, esa actividad se hizo con cargo al convenio 078, supuesto fáctico muy diferente con el que se le juzga penalmente y se le responsabiliza por cumplimiento anticipado del contrato 003. A mi juicio al procesado no se le puede deducir responsabilidad penal por ese supuesto.

Pero dados los anteriores supuestos tengo que hacer alusión a la sentencia (fl. 227), porque no corresponde al supuesto fáctico con el que se estructuró al cargo por la Fiscalía, el convenio 003 no se suscribió ni se ejecución se adelantó sin base presupuestal para noviembre y diciembre de 2006, por las razones esgrimidas en parrados anteriores. Veamos lo que se dice en el fallo:

> "Súmese, que sólo hasta el 27 de diciembre de 2006 se expidió el decreto 4579 donde se liquidó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2007 y, por tanto, el convenio cuyo objeto era la convocatoria de riego y drenaje, carecía de respaldo presupuestal indispensable para iniciar labores relativas a dicha convocatoria o a suscribirlo"
>
> "Este hecho no se desdibuja porque, como sostuvo la defensa, los talleres de divulgación se cancelaran con cargo al convenio marco 078 de 2008..."

Si el convenio 003 se suscribió el 2 de enero de 2007 y el presupuesto se asignó el 26 de diciembre de 2006 con el Decreto 4579, la sola constatación de fechas es suficiente para desestimar la afirmación de falta de base presupuestal, en el supuesto de que la Fiscalía hubiese aducido ese hecho con fundamento del cargo en la acusación. Y de otra parte ya se estableció en este salvamento que los talleres de noviembre y diciembre de 2006 no se pagaron con base en el contrato 003 y por esta razón no puede haber cumplimiento anticipado de este contrato, pues los recursos salieron del IICA más no del contrato, según se refiere en el primer informe, el que se cita como fundamento probatorio por la Fiscalía.

La sentencia alude al convenio 078 de "2008" (sic), pero es de 2006 y si el fallo acepta la hipótesis que el pago se hizo con fundamento en ese convenio, sin embargo utiliza ese supuesto para atribuírselo al presupuesto del contrato

003, cuando esa asimilación tergiversa el hecho, pues la verdad es que con base en los recursos de ese convenio no se pagaron los talleres, por lo que el juicio de reproche en esos términos es improcedente.

En lo que concierne a la publicidad de los términos de referencia, en la página 233 se incurre en contradicción sustancial, pues haciéndose mención a que en el diario el Tiempo se dieron a conocer aquellos el 3 de enero de 2007 y a renglón seguido sobre ese mismo documento se afirma que la publicación "confirma el inicio anticipado de ese negocio jurídico". Como estos párrafos de la sentencia están destinados al convenio 003 y este fue suscrito el 2 de enero de 2007, por qué la inserción en la prensa de los términos de referencia el 3 de enero son anticipados. El argumento por decir lo menos me parece que adolece de precisión, amén de que en tales condiciones no constituye premisa en la que inequívocamente se infiera el alcance que le otorga la Sala.

También ya quedó explicado que como se trata una contratación directa y no por licitación pública ninguna irregularidad puede atribuirse por haberse seleccionado al IICA como contratista de la manera como se hizo para AIS.

A diferencia de lo que hizo la Fiscalía con los convenios 003 y 052, el ente acusador en el 055 sí precisó las circunstancias fácticas que sustentaban el cargo, pues luego de suministrar los datos de suscripción y de puntualizar las fechas en que comenzó a ejecutarse anticipadamente, entró a señalar que los actos anticipados consistieron en la aprobación de los términos de referencia, su publicación y la autorización que se otorgó para la apertura de la primera convocatoria de riego y drenaje en el acta 001, sin que a esta fecha se hubiese aprobado la póliza de garantía.

El convenio 055 de 2008 fue suscrito el 10 de enero de 2008 y según el primer informe de interventoría de abril de ese año comenzó a ejecutarse el 4 de

enero de la anualidad en mención, porque en esa fecha fueron publicados "Los términos de referencia definitivos" para la convocatoria pública de riego y drenaje, los que también fueron publicados en la misma fecha en los portales Web" de AIS, IICA e INCODER.

Está probada la situación aducida en la acusación por la Fiscalía, por lo que no cabe duda que en el caso del convenio 055 ibídem tiene que admitirse que se comenzó a ejecutar el convenio antes de su perfeccionamiento, pues los términos de referencia eran un resultado, una obligación contratada en el 055 de 2008 y a cargo del IICA, por lo aquél que debió producirse después del 10 de enero de 2008 y no el 4 de enero de ese año, razón por la cual se comparte con el fallo de la Sala el juicio de reproche que se le hace a ANDRÉS FELIPE ARIAS, pues concurren los demás supuestos de responsabilidad.

El convenio 052 se firmó el 16 de enero de 2009 y su ejecución a decir de la Fiscalía se inició en noviembre de 2008, cargo cuya sustentación en la acusación se apoyó en afirmaciones sin contenido específico en lo fáctico y por ende de imposible comprensión por el procesado y la defensa, pues se arguyó que se anticipó su cumplimiento en esa fecha sin referir ningún supuesto de hecho indicativo de esa aseveración, por lo que sobre estas hipótesis ningún juicio de responsabilidad penal se le puede hacer a ANDRÉS FELIPE ARIAS, porque la acusación no se hizo en los términos de ley. La anterior conclusión resulta incuestionable trascribiendo el párrafo con el que la Fiscalía formuló el cargo por el convenio 052:

"Finalmente, en el caso del convenio 052 de 2009, tal como ocurrió con los dos convenios anteriores, también empezó a ejecutarse antes de su suscripción. Al respecto, los elementos de prueba encontrados por la Fiscalía demuestran que los primeros actos de ejecución de este convenio datan de noviembre de 2008, a pesar de que el convenio se suscribió sólo hasta el 16 de enero de 2009".

El cargo formulado por la Fiscalía no concretó cuáles fueron los actos cumplidos por el procesado con base en el contrato 052 entre noviembre de 2008 y 15 de enero de 2009, ese deber lo entendió satisfecho afirmando ambiguamente que como ocurrió con los "dos convenios anteriores" y en forma genérica remató el reproche acusando al procesado con base en contenidos probatorios que había recopilado de los que no dio información que permitiera individualizar, concretar o determinar cuáles eran los supuestos de hecho que permitían sostener que el contrato se había cumplido anticipadamente.

En otras palabras, la Fiscalía formuló contratación ilícita por el convenio 052 por ejecución anticipada pero con supuestos tácitos, para que el procesado los infiriera, supusiera, o verificara y en esas condiciones se defendiera en el juicio oral, abandonando el ente acusador el deber que le correspondía en los términos que se han señalado en este salvamento, por ello cualquier supuesto de hecho que la sentencia de la Sala imponga con base en el cargo examinado resulta incongruente.

12. Ejecución de los contratos antes de la aprobación de las pólizas de garantías.

El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 exige la aprobación por el Ministerio de la póliza de seguro otorgada por el IICA antes de la ejecución de los convenios.

La Fiscalía no probó que ANDRÉS FELIPE ARIAS haya consentido y participado en el cumplimiento de las obligaciones de los convenios 003 y 052 antes de la aprobación de las garantías, cargo que se demostró únicamente respecto del convenio 055.

En el convenio 003 de enero 2 de 2007 la garantía se prestó y aprobó el 3 de enero de 2007. La acusación hace consistir la ejecución anticipada en los datos suministrados por el primer informe de ejecución de 28 de febrero de 2007 que como se ya vio en el numeral 11 de este salvamento los seis talleres se pagaron con presupuesto del IICA y el documento no informa que se hayan hecho con cargo al presupuesto del convenio 003.

En el convenio 052 de 16 de enero de 2009 la garantía se otorgó y aprobó el 22 de enero de 2009. De acuerdo al examen hecho en el numeral 11 de este escrito, argumentación a la cual me remito, la Fiscalía no demostró el cumplimiento de tales convenios antes de la fecha de suscripción ni de aprobación de la póliza de garantía.

El convenio 055 de 10 de enero de 2008 empezó su ejecución el 4 de enero de ese año según lo demostrado y registrado en el numeral 11 de este escrito, pues i) la póliza de garantía se otorgó y aceptó por el Ministerio el 11 de enero de 2008, ii) la aprobación y publicación de los términos de referencia se hizo el 4 de enero de 2008 y ii) y el Comité Administrativo decidió el 10 de enero de 2008 con acta 01 la apertura de la primera convocatoria de riego y drenaje para esa anualidad y autorizó al IICA contratar y conformar la Unidad Ejecutora para la implementación correspondiente de esa contratación.

Los actos referidos constituyen ejecuciones del convenio antes de que se aprobara la póliza de garantía.

13. Cumplimiento de obligaciones por el IICA.

Para la Fiscalía el IICA no tenía el personal para cumplir con las obligaciones, lo hizo a través de "subcontratos", además que el aporte "en ciencia y tecnología no existió".

La acusación y la sentencia de la Sala no aceptan que las obligaciones del IICA sean de ciencia y tecnología porque la construcción de los sistemas de drenaje y riego estaban a cargo del proponente.

Este juicio sería válido si AIS hubiese asumido todas las obligaciones a cargo del Estado y por ende del IICA (trabajo individual cuyos resultados se enjuician con reglas a partir de esa individualidad); pero desde la ficha EBI se anunció que era una labor de conjunto, con deberes recíprocos a cargo del Estado-IICA y el beneficiado (trabajado en conjunto cuyos resultados se enjuician con reglas propias del aporte colectivo). En esta última eventualidad la obra en sí, el resultado, no puede juzgarse por lo que tenía que hacer una sola de las partes, no se puede escindir los obligaciones de uno y otro (IICA y proponente), pues estas premisas desnaturalizan y desconocen lo contratado, se ignoran sus actividades de campo y asistencia técnica de las que dan cuenta las actas de Comité y a cuyo contenido nos hemos referidos en este Salvamento, por ello tiene que ser toda la gestión evaluada como unidad para decidir si era una labor de ciencia o tecnología.

La sentencia admite que el IICA se limitaba a "presentar sugerencias sobre el cumplimiento de los términos de referencia" (fl. 194), dando a entender que ese obrar no constituye cooperación técnica, supuestos que no comparto dado que los términos de referencia precisamente aludían a las especificaciones de la obra de riego y drenaje en todos sus componentes (por citar ejemplos, aguas, suelos, materiales, recursos, ect.) y al evaluar el proyecto y hacer sugerencias para el ajuste del proyecto se está asesorando sobre una actividad de ciencia y tecnología propio del objeto del contrato, cuya ejecución no era individual, no era única ni exclusiva del proponente, también contó con el concurso del IICA hasta la liquidación del convenio.

Bajo el supuesto anterior, el IICA cumplió sus obligaciones realizando actividades propias de los convenios de cooperación técnica y científica, tal y como quedó establecido con lo expresado en el párrafo anterior y el análisis presentado en el numeral 5 de este salvamento.

El ICCA dio sus aportes a través de su *"experiencia, gestión, desarrollo de proyectos, apoyo logístico y el trabajo de los equipos técnico y administrativo de la entidad"*, siendo infundado el desconocimiento que la Fiscalía hace a esa cooperación que otorgó el IICA, pues para esos menesteres puso a disposición la planta de personal y subcontrató personas naturales y jurídicas para el cumplimiento de la misión que le correspondía en los convenios 003, 055 y 052, en el área jurídica, económica y técnica, para atender lo relacionado con la divulgación de la convocatoria, presentación, evaluación, calificación y aceptación de las propuestas, la ejecución de las mismas, actividades de campo y liquidación de los contratos correspondientes, como dan cuenta las actas de los informes de avances, de interventoría y los Comités Administrativos.

La sentencia reconoce que no había prohibición de subcontratar para que apoyaran la ejecución de los acuerdos: "no existía prohibición de subcontratar a otras personas que le apoyaran en la ejecución de los acuerdos" (fl. 367), advirtiéndose también en el folio citado que "las labores contratadas con el IICA fueron realizadas por esa institución en los términos convenidos con el MADR".

14. Posición de garante.

En la acusación se atribuyó responsabilidad al Ministro en el peculado dada su "condición de garante del debido manejo de los recursos a su cargo" y en esta materia esta misma Sala en la sentencia proferida en el caso de Mapiripan contra el General USCÁTEGUI (Rdo. 33.113 de 05-06-2014) sentó el criterio que cuando la fuente de la responsabilidad penal es la **posición de**

garante el inculpado responde como autor, pues esa modalidad no admite las categorías de cómplice ni de coautoría. Se dijo en dicha providencia:

> Vale la pena destacar aquí que dadas las especiales características del delito de omisión impropia, cabe afirmar que para realizar tal tipo de ilicitud se requiere tener la posición de garante, siendo la autoría la única forma posible de participación en un hecho de esa naturaleza; sin embargo, algún sector de la doctrina ha admitido la coautoría propia cuando el acuerdo previo versa sobre el incumplimiento de un deber de actuar, mientras que otro grupo se niega a reconocer dicha hipótesis afirmando que a lo sumo se podría presentar una autoría simultánea, toda vez que la infracción de deber derivada de una posición de garante no admite subdivisión alguna.
>
> Roxin[14] explica en qué caso puede presentarse la coautoría en un delito de comisión por omisión, señalando que varios autores pueden ser considerados como autores de un hecho omisivo, cuando un sujeto actuante y otro omitente cooperan como coautores de un hecho común o cuando varios omitentes son titulares de un deber común y no están llamados a actuar como individuos singulares, en ambos casos, debe corroborarse la existencia de una coordinación por acuerdo para dar lugar a la atribución del hecho a título de coautoría.
>
> Este tratadista también acepta la participación a título de complicidad en los punibles de omisión impropia por parte del garante, cuando los autores por comisión realizan un tipo penal que no puede ser realizado por omisión y no existe un tipo prescriptivo autónomo.
>
> Sin embargo, la posición dominante, como desarrollo de un concepto unitario de autor, el cual es acogido por nuestro legislador penal, de ahí que en el delito de omisión impropia sólo cabe la autoría, pues si el sujeto ostenta la posición de garante por tener la obligación jurídica de salvaguardar un bien jurídico y el mismo es lesionado así sea por la acción de un tercero, responde como autor de tal hecho a título de comisión por omisión.
>
> El anterior planteamiento también impide admitir otras formas de participación en el delito de omisión impropia, como por ejemplo, la complicidad del garante si la lesión al interés jurídico es causada por un tercero, pues éste siempre será autor en la medida que esta categoría se

---

[14] ROXIN, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal. Editorial Marcial Pons. Madrid 2000. Séptima edición. Pág. 508.

deriva del simple hecho de incumplir el deber legal que le impone ejecutar labores de salvamento y protección.

15. Delito continuado de peculado por apropiación en concurso homogéneo sucesivo (artículo 397 del C.P.).

Es ajustada a derecho la exoneración de responsabilidad por i) duplicidad de pagos por el rubro de divulgación (no se demostró) y ii) superación de los topes del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007 para gastos de administración (no fue materia de acusación).

Aunque en la acusación se alude al peculado por haberse pagado servicios de publicidad, trasporte, tiquetes aéreos, vuelos chárter, banquetes, entre otros servicios y que no tenían relación con AIS, no se hace un pronunciando de fondo a mi juicio, cargo por el que debe absolverse por no haberse demostrado, pues fue un supuesto al que se aludió en la acusación.

Comparto la responsabilidad penal que se le atribuye a ANDRÉS FELIPE ARIAS por peculado por apropiación en favor de terceros respecto de los beneficiarios de subsidios por fraccionamiento de predios, asignación múltiple de recursos a un mismo grupo de personas o empresarial superando los topes de ley, recalificación de proyectos que no cumplieron los requisitos de ley y los reatos tentados en el caso de Abondano y Valery Domínguez.

No obstante lo anterior, discrepo de la calificación jurídica de la conducta al tratarla como un concurso homogéneo, pues a mi juicio el obrar de Andrés Felipe Arias (por su designio) corresponde a un delito continuado, ejecutó varios actos conforme a su interés, plan o propósito, poro manifestando siempre una unidad de acción, la cual constituye un único delito, criterio del suscrito que no es de ahora ni para este caso, pues este ha sido mi pensamiento desde el año

1999, así lo expresé en la tercera edición de la obra que publique bajo el título "Estructura de la Tipicidad Penal" (Editorial Ibáñez, Bogotá, pág. 315 a 316).

Que la consumación del peculado corresponde a un delito continuado, lo evidencia el análisis que hace la sentencia, en la que se admite que la conducta del procesado estuvo motivada por la misma finalidad, plan que mantuvo y estuvo presente en la acción óntica ejecutada, las diferentes manifestaciones hacen parte de la misma realidad jurídica delictiva, ejecutada por idéntico sujeto activo y respecto del Estado en calidad de sujeto titular del bien jurídico afectado y con la que se agotaron los elementos constitutivos del delito de peculado por apropiación.

Para efectos de la unidad de designio crimonoso (motivación o finalidad) de ANDRÉS FELIPE ARIAS, que junto con el hecho de no haber recaído sobre bienes jurídicos no personalísimos constituyen el elemento diferenciador y determinante del delito continuado con el concurso homogéneo, se debe referir que la acusación y el fallo de la Sala han reconocido que la dirección y el control en el trámite y ejecución de los convenios 003, 052 y 055 motivado por un plan, la tuvo ANDRÉS FELIPE, a quien se le rendían informes y se acataban sus orientaciones y órdenes por todas las personas que intervinieron en el programa AIS en los citados convenios.

La anterior no es una mera opinión del suscrito, es la deducción que se extrae de lo que al respecto señalaron la Fiscalía y la Corte en el fallo aprobado con criterio mayoritario, que para verificación paso a citar algunos de esos enunciados seguidamente:

La Fiscalía en la acusación sostuvo:

"...el ex Ministro ejerció el control sobre la totalidad del programa Agro, Ingreso Seguro,..."

En la sentencia de la Sala se dedicaron los siguientes párrafos al tema en examen:

"... los testigos atrás citados, informan que la interacción e intervención del doctor ARIAS LEIVA en la Unidad Coordinadora del programa desde sus (sic) inicio fueron cercanas e intensas.." (fl. 215).

"..los denominados comités de gabinete, infaltables reuniones de cada lunes a las cuales asistía la alta gerencia del Ministerio de Agricultura y sus entidades adscritas, para dar cuenta de su gestión al titular de esa cartera y recibir sus instrucciones." (fl.216).

"...recibían instrucciones del Ministro para ejecutar las labores correspondientes..., circunstancia evidenciada en los comités de gabinete..." (fl. 217).

"...el doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS tenía con los contratistas del IICA integrantes de la Unidad Coordinadora de AIS, una relación directa y de autoridad que le permitía orientar e intervenir de manera decisiva en sus actividades y decisiones, ..." (fl. 218).

"Ahora, la injerencia del Ministro en el desarrollo de AIS y en los convenios para ejecutarlo, no se limitaba a recibir reportes." (fl. 273).

Cita la sentencia la declaración de Fernando Arbeláez en la que señala que había obediencia y que *"El Ministro era una persona que tenía un temperamento fuerte en el sentido que le gustaba que las cosas salieran en los tiempos que él quería que salieran y le gustaba que las cosas salieran como esperaba él que salieran." (fl. 239).*

En relación con quienes prepararon los proyectos, la sentencia sostiene que *"al elaborar los borradores sustento de los convenios, sólo procedió en*

consonancia con la decisión adoptada por quien era, en la práctica, su jefe directo" (fl. 241).

"...nosotros no modificábamos el plan operativo en esos aspectos esenciales si no se consultaba previamente con el Ministro y si él no daba el aval a esas decisiones" (fl. 279).

A la forma de obrar del Ministro, a su propósito, intención o plan, la sentencia de la Sala también hizo mención, con lo cual la decisión admite la unidad de designio criminoso. Esas referencias son las siguientes:

"...la diligencia demostrada por el titular de la cartera de agricultura para alcanzar los recursos...está unida de manera evidente, a su **designio** de gastarlos en forma inmediata sin adelantar la planeación..." (fl. 151).

"Idéntico criterio, la **voluntad** del Ministro con iguales **propósitos**, **guío** la consecución de vigencias futuras destinadas a los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009..."(fl.152)

"...ese tratamiento resultaba innecesario; por ello, no se justifica en el **interés** del Ministro... sino en su propósito de intervenir en el manejo de sus recursos." (fl. 271).

"Ignora también la **importancia** que para el propio Ministro significaba llevar el programa a buen término, no sólo por su personal forma de asumir el trabajo, sino, especialmente, por la **influencia** que, según admitió en el juicio, podía tener en su **imagen**, con independencia de si en ese momento tenía o no aspiraciones **presidenciales** o sólo pretendía la **gobernación** de Antioquia, según informan sus cercanos colaboradores." (fl. 239 y 240).

"Tanto es así, que **no se efectuaba acción alguna que no contara con su aprobación** y tenía, además, capacidad decisoria final, dada su intervención en los comités administrativos donde se aprobaban los listados de beneficiarios y se definía hasta qué proyecto subsidiar." (Fl. 348).

"La Corte estima que más allá de la existencia o no de ese mecanismo, el control que el Ministro tenía sobre los convenios cuestionados y los recursos afectos a ellos, no sólo en cuanto a su trámite y celebración, sino también en lo

atinente a su desarrollo, está demostrado a través de la verificación de la forma en que operaron, como se expuso en acápites anteriores" (fl. 377).

Con base en las trascripciones hechas, por las expresiones utilizadas, se infiere sin duda alguna que para la Sala lo demostrado no es otra cosa que el Ministro tuvo una relación directa, de autoridad y ordenador en los hechos que dieron origen a esta investigación penal, interviniendo, gestionando, ordenando y decidiendo, para cumplir su designio, su propósito, su interés, por razón de su imagen, bien sea que tuviera aspiraciones políticas o no.

Suficientes las razones expuestas para admitir por qué la Fiscalía erró en la adecuación típica de la conducta pues no debió atribuir concurso homogéneo en los delitos por los que se condenó al procesado, sino un delito continuado.

Pero lo dicho solamente tiene trascendencia dogmática más no jurídica en este caso, porque en términos de punibilidad individualizada, la ilicitud cometida conforme al criterio expresado resulta más gravosa punitivamente para el procesado que la tenida en cuenta en la sentencia, por lo que estimamos que el favor rei está presente para este asunto en el concurso homogéneo.

Lo importante de la precisión radica en la diferenciación que presentan las dos categorías jurídicas referidas y en la guía que esta decisión representa para la comunidad jurídica que investiga y juzga las conductas delictivas, dada la seguridad y acierto que deben ofrecen las decisiones.

16. **La Sala en la sentencia únicamente tiene competencia para hacer juicios de valor que comprometan la responsabilidad penal de ANDRÉS FELIPE ARIAS.**

Pero es en este capítulo, luego de las trascripciones que se hicieron de la sentencia de la Sala en relación con la unidad de designio criminal por el obrar

del Ministro en el numeral 15, que debo manifestar que me aparto del criterio mayoritario en cuanto hicieron juicios de valor en contra de otras personas que no fueron vinculadas a este proceso y respecto de quienes por lo menos con las citas hechas no se podían hacer afirmaciones tajantes y absolutas de que todos (Ministro y los que están siendo investigados en otros procesos penales por estos hechos) "conjugaron voluntades", "dividieron tareas", "para la consecución del fin propuesto", que el ex Ministro no se "valió de los otros partícipes, a título de instrumentos ciegos".

Esas frases y aseveraciones no pueden hacerse en el proceso de ANDRÉS FELIPE ARIAS de otras personas que están siendo investigadas en otros expedientes, porque no solamente comprometen el criterio sino que dan por sentados juicios de valor que no cuentan con el respaldo probatorio requerido y la competencia para hacerse.

Serán pertinentes respecto de quien haya sido condenado y vencido en juicio, que no es el caso de aquellos a los que estoy haciendo referencia e identificados como simplemente investigados en la sentencia de la Sala.

Y a pesar de ser cierto que el Ministro a los vinculados con AIS, el IICA y los convenios, con autoridad les ordenada, imponía y decidía, el proceso no cuenta con la prueba que dé certeza para sostener que obraron conjuntamente en connivencia, que "conjugaron voluntades", que "dividieron tareas", "para la consecución del fin propuesto", que fueron "otros partícipes, que no fueron "instrumentos ciegos", pues se desconocen en este expediente absolutamente las particularidades subjetivas y algunas objetivas bajo las cuales obraron esa otras personas, circunstancias indispensables para hacer esos juicios de valor, sólo se conoció en concreto el hacer y la intención de ANDRÉS FELIPE ARIAS y no más.

El apartado al cual me refiero en el párrafo anterior de la sentencia está al folio 348 y dice:

> "No es, en ese sentido, que el Ministro realizara todas las conductas que condujeron a materializar los punibles como lo sugiere la defensa, sino que de manera formal o material, aquellos que resultaro0n acusados en los otros procesos y el aquí investigado, conjugaron voluntades, pero dividieron tareas para la consecución del fin propuesto, bajo el entendido, no que el Ex ministro se valió de los otros partícipes, a título de instrumentos ciegos, sino que impartió órdenes o tomó la decisión que permitió direccionar la selección interesada hacia aquellos beneficiarios que se buscaba favorecer".

17. El incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 es inaplicable en este asunto porque la Fiscalía incumplió con el deber de imputar ese incremento punitivo en la acusación.

Las garantías fundamentales del debido proceso y derecho de defensa deben imperar sin excepción en las actuaciones penales. En el sistema acusatorio son expresiones de tales garantías el que la imputación jurídica debe quedar consignada en la acusación (tipo básico o especial con circunstancias genéricas y específicas de agravación punitiva), de tal forma que con posterioridad no es dable condenar por situaciones que agraven la pena del acusado si no fueron expresamente atribuidas en ese acto procesal.

En la acusación, en el caso de ANDRÉS FELIPE ARIAS, la Fiscalía no hizo mención a que las conductas punibles atribuidas se incrementaba la pena con base en lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2014 que establece para las conductas punibles descritas en la Ley 599 de 2000 un aumento de la tercera parte en el mínimo y en la mitad el máximo. No obstante lo anterior, la Sala en la sentencia dosificó la pena atribuyendo dicho incremento punitivo.

Las circunstancias de orden fáctico o jurídico por sus efectos "se clasifican en **agravantes cuando aumentan la pena** (las del artículo 58), atenuantes si la disminuyen (las del artículo 55) y excluyentes de punibilidad, si su consecuencia es la exclusión de pena (el caso del artículo 224) – Manual de Derecho Penal, Parte General, Tercera Edición, Legis S.A., 2007, pág. 469-.

El artículo 14 de la Ley 890 de 2004 es una circunstancia de agravación?. El Diccionario de la Lengua Española define la circunstancia como todo accidente de tiempo, lugar o modo y cuando tiene el carácter de agravante se la entiende como el "Motivo Legal para recargar la pena del reo" Si el supuesto del artículo 14 ídem se refiere a la pena y la aumenta para los delitos en el régimen penal colombiano, innegable que es una circunstancia de agravación en los procesos penales, así lo impone no solamente el estudio lingüístico y gramatical de su contenido, sino su alcance jurídico.

El artículo 14 de la Ley 890 de 2004 es de carácter genérico? Si esta condición se predica de los aumentos que se hacen a las penas pero respecto no de un delito en particular sino de un número considerable, plural o de la totalidad de los reatos, ha de señalarse entonces que el supuesto del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 es una circunstancia de agravación punitiva de carácter general porque se aplica para la totalidad de las conductas punibles que registra la Ley 599 de 2000.

Quien lea o aplique el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 afirmando que no es una circunstancia de agravación punitiva, está no solamente leyendo al revés la voluntad del legislador, sino también su texto gramatical, y peor aún, desconociendo el propio significado que el creador de la ley le dio a la susodicha hipótesis normativa, cuando su tenor no puede sacrificarse dada su claridad. Ese texto reza: "Las **penas** previstas en los **tipos penales** contenidos en la Parte

Especial del Código Penal se **aumentarán** en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo".

Las reflexiones con reducción al absurdo (Reducctio ad absurdum) son argumentos válidos para la comprensión de los textos legales, por ello me pregunto si en alguna parte en la norma se dice que no se agravan las penas, que no las aumenta, que no se aplican a los tipos penales, pero si lo que allí se expresa es todo lo contrario, entonces como negar que el artículo 14 de la Ley 890 de marras hace parte de la tipicidad de la conducta y mas concretamente del tipo sancionatorio, y como negar también que es un supuesto que incrementa genéricamente las penas de los ilícitos previstos en la Ley 599 ejusdem. .

Los argumentos a favor de la tesis que proponemos se fortalecen más si aplicamos los principios que obligan a considerar las definiciones que el propio legislador utiliza para sus expresiones en el ordenamiento jurídico y fue el Congreso de Colombia el que en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 luego de fijar el incremento de los mínimos y máximos de la sanción en los tipos penales de la Ley 599 de 2000, quien calificó ese supuesto de ser una **regla general** y además de corresponder a un **incremento,** vinculado con las **penas**, al señalar en la segunda parte de esa norma: "En todo caso, la aplicación de **esta regla general** de **incremento** deberá respetar el tope máximo de la **pena** privativa de la libertad para los **tipos penales** de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley".

En la dogmática penal, el criterio es uniforme y pacífico en doctrina y jurisprudencia, los tipos penales son preceptivos y sancionatorios. Los primeros describen la conducta ilícita a través de sujetos, objeto, conducta y

circunstancias; en tanto que los segundos, los sancionatorios, precisan la pena principal o accesoria. Estos últimos pueden acompañar al tipo preceptivo, como generalmente ocurre, otras veces, aparecen los incrementos o diminuentes de punibilidad en otros tipos penales subordinados de la parte especial o en normas de la parte general del mismo estatuto punitivo o en legislaciones complementarias.

El principio de legalidad de los delitos y de las penas, para hacer referencia al asunto tratado, no permite la imposición de penas no previstas por el legislador, ni tampoco aquellas que típicamente no estén descritas o definidas por duración o naturaleza en un tipo especial, un tipo subordinado o en una norma jurídica complementaria.

No se puede aplicar en Colombia una pena que no reúna las condiciones que se vienen señalando en los párrafos anteriores, por tanto si aceptamos que el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 se ajusta a las normas rectoras de legalidad y tipicidad, tenemos que admitir que ese texto hace parte del tipo penal sancionatorio establecido en una norma jurídica complementaria de carácter general de la Ley 599 de 2000. No la podemos aplicar sin admitir su ubicación en la categoría dogmática del delito, como lo hemos señalado. Neguemos que es norma general, no aceptemos que se refiere a la sanción de los tipos penales para aumentar la pena, pero entonces tendríamos que absurdamente concluir también que ese texto para aplicarlo no necesita cumplir con la legalidad y la tipicidad, y específicamente con la condición de ser tipo sancionatorio. Bajo estos últimos supuestos el artículo 14 tantas veces citado de la Ley 890 de 2004 resulta inaplicable en el ordenamiento colombiano.

Por tanto y dadas las premisas anteriores, tenemos que señalar que la legalidad y tipicidad de la pena en el caso de ANDRÉS FELIPE ARIAS está consagrada en los artículos 397 y 410 de la Ley 599 de 2000 y además el

aumento de las sanciones establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Este era el marco jurídico punitivo vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Pero, me pregunto, es suficiente para imponer un incremento de pena en un caso concreto como el de ANDRÉS FELIPE ARIAS que la norma jurídica que la contiene exista y esté vigente para el momento consumativo del reato?. Creo que la solución a este problema jurídico se debe obtener con base en los criterios jurisprudenciales que la Sala tiene establecidos de vieja data y que hacen relación a un presupuesto procesal atado a las garantías de debido proceso y defensa.

En la casación 34.022 citada en este salvamento en el numeral 1, se menciona el siguiente apartado que corresponde a la sentencia de la Sala de 16 de marzo de 2011 proferida en el radicado 32.685, en el que se explica la forma como debe la fiscalía concretar e integrar la imputación jurídica en la acusación:

> "*se integran las formas de autoría o participación, **atenuantes y agravantes genéricas o específicas**, con referencia a un tipo (o tipos) básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica*"[15].

El deber de la Fiscalía, conforme a la citada línea jurisprudencial, no es formular los cargos de cualquier manera, a su antojo, es menester que concrete en la acusación, entre otras circunstancias, las agravantes genéricas y como ya quedó explicado la hipótesis del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 tiene esa naturaleza.

[15] Cfr. Sentencia de 16 de marzo de 2011, radicación Nº 32685.

Y, en jurisprudencia pacífica y uniforme de esta Sala, se ha señalado que se desconoce la simetría jurídica que debe existir entre la acusación y la sentencia, entre otros eventos, en el siguiente:

"De esa manera, según reiterado criterio jurisprudencia, la incongruencia se presenta cuando se condena: ... c) por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o **en la de acusación**, pero **incluyendo** alguna **circunstancia**, **genérica** o específica que **intensifica la sanción**, o suprimiendo una de menor punibilidad expresamente reconocida" (Auto del 23 de mayo de 2012, Sala de Casación Penal, Mag. Pon. Sigifredo Espinosa Pérez).

El criterio de la Corte acabado de trascribir añade entonces un presupuesto procesal a la facultad del juez para condenar y tener en cuenta un supuesto de mayor intensidad en la sanción, que solo podrán incidir en la tasación de la pena las circunstancias genéricas de mayor punibilidad si han sido expresamente reconocidas en la acusación.

El 18 de abril de 2012 (Rdo. 37.337), la Sala Penal de la Corte, reiteró el susodicho presupuesto procesal, en los siguientes términos:

"en el marco del nuevo sistema penal acusatorio **no le resulta factible al juez**, así la Fiscalía lo solicite en desarrollo de la intervención final expresada en el juicio oral, **modificar** en el fallo la calificación jurídica contemplada en la **acusación** cuando esa **variación** implique **consecuencias punitivas más gravosas** para el procesado."

Y, no hay discusión doctrinal ni jurisprudencial, en cuanto a que se hacen más gravosas las consecuencias punitivas no solamente cuando se readecua la conducta en un tipo preceptivo, ni exclusivamente cuando se tienen en cuenta circunstancias específicas de agravación de una conducta delictiva, sino también cuando aquellas son de carácter genérico y su alcance sea el de intensificar la pena.

Es entonces incuestionable que el juez en la sentencia no puede tener en cuenta circunstancias fácticas o jurídicas que incrementen o agraven la pena si no han sido atribuidas expresamente en la acusación.

La legislación penal vigente registra circunstancias que aumentan la punibilidad, para hacer referencia únicamente a la situación que concita nuestra atención, se les denominan circunstancias de mayor punibilidad o de agravación punitiva, siendo especies de esta situación las **específicas**, que se predican exclusivamente de una conducta punible en concreto dado un supuesto que puede ser de hecho o estrictamente jurídico, como las referidas en los artículos 267 ó 241 del C.P., modificado por la L. 1142 de 2007, o **genéricas**, porque proceden respecto de un número plural de conductas punibles, como las del artículo 58 Ídem o el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Se insiste, el presupuesto procesal para que las circunstancias genéricas o específicas de agravación puedan tener incidencia en la tasación de la pena en la sentencia, es idéntico en las circunstancias específicas y genéricas, esto es, que hayan sido imputadas en la acusación.

En el expediente con radicación de casación de esta Corporación 42.700 de 12 de febrero de 2014, la Sala no acogió la tesis del Tribunal que conoció de ese proceso, despacho éste último que para negarse a declarar prescrita la acción penal del fraude procesal aplicó el artículo 11 de la Ley 890 de 2004 bajo la premisa que esta era la disposición vigente para cuando se cometió el delito, aunque esa normatividad no había sido atribuida en la acusación, pues se mencionó únicamente como norma jurídica aplicable el fraude procesal regulado en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000.

El cotejo de los tipos penales descritos en las normas citadas en el párrafo anterior permite establecer que la descripción de la conducta (tipo

preceptivo) es idéntica, la única diferencia es el tipo sancionatorio, las penas en la Ley 890 son mayores a las del artículo 453 ídem. Es un problema de mayor punibilidad y la Corte no aplicó la Ley 890 a pesar de ser la norma vigente para la fecha de los hechos y prefirió con razón la Ley 599 porque era el texto imputado en la acusación. Mutatis mutandis porque en este caso de ANDRÉS FELIPE no ocurre lo mismo, si en el ejemplo que cito, no obstante que es una circunstancia específica de agravación y en este asunto se trata de una genérica de agravación, lo cierto es que la ley y la jurisprudencia le dan el mismo tratamiento, si no están en el pliego de cargos no se pueden tener cuenta.

En el radicado 41.469 de 26 de mayo de 2014, uno de los problemas jurídicos fue la no imputación en la acusación de circunstancias que implicaban específicamente mayor punibilidad para el procesado y se hizo prevalecer en esa actuación los criterios jurisprudenciales referidos. Igual solución jurídica se ha dado por la Sala en asuntos en los que en la acusación no se ha imputado una circunstancia genérica de mayor punibilidad del artículo 58 del C.P, como, por ejemplo, en la sentencia de 6 de mayo de 2009, dentro del expediente Nº 31293, y en otra aún más reciente, SP 5420 de 30 de abril de 2014, radicación Nº 41350.

Siempre se ha resuelto en los casos citados que se afecta la congruencia, ésta según la Corte *"se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas"*, agregándose luego en la misma providencia que *"la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico ... , la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad"* (Rdo. 24.685, Sent. de 28-05-2008, M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS).

Si como viene de verse en la citada jurisprudencia, la Fiscalía en la acusación en el proceso de ANDRÉS FELIPE ARIAS no hizo de manera completa las citas normativas, no precisó los artículos del Código Penal y las normas que complementaban la sanción para agravarla y por ende omitió determinar la circunstancia de agravación genérica del tipo sancionatorio y que corresponde al supuesto del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, no hay duda que la sanción impuesta en el fallo proferido por la Sala resulta incongruente.

Al aplicar el test de igualdad a la hipótesis del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 con respecto a las circunstancias genéricas de mayor punibilidad referidas en el artículo 58 del C.P. u otras de esa misma naturaleza allí reguladas, se tiene que no puede hacerse diferencia entre estas y aquella (Ley 890 ibídem) en sus exigencias para su aplicación en un asunto dado, pues los sujetos se encuentran en condiciones similares, los alcances punitivos son idénticos, los fines normativos son los mismos (aumentar la prisión), los medios procesales para su consideración se vinculan directamente con garantías fundamentales y sería desproporcionado y atenta contra todo juicio de razonabilidad que se dé un trato jurídico diferenciado cuando en el plano objetivo no hay elemento que justifique un obrar distinto al propuesto en este salvamento ante semejante identidad, esta conclusión la impone la justicia material, para que esta sea real, efectiva y no meramente formalista.

Entonces, sí y siempre que a las anteriores premisas le agregamos que todo lo que haga más gravosa la situación jurídica del procesado tiene que ponerse de presente de manera expresa en la acusación para que pueda ser tenida en cuenta en la sentencia, no cabe la menor duda que la Sala no ha debido individualizar la pena de ANDRÉS FELIPE ARIAS con el incremento de la Ley 890 de 2004, menos cuando el único argumento aducido se fijó en un pie de página señalándose que esa disposición estaba vigente para cuando

ocurrieron los hechos, ignorándose la línea jurisprudencial, la naturaleza y el alcance de esa premisa de mayor intensidad punitiva a que hemos hecho alusión.

Corolario de lo expresado, a ANDRÉS FELIPE ARIAS se le debe tasar la pena por peculado por apropiación en concurso homogéneo (por la razón señalada en la conclusión del numeral 15 de este salvamento) en concurso material con un solo delito de celebración indebida de contratos, sin el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, además de precisarse que la responsabilidad en el primero de los reatos lo es en calidad de autor por haberse formulado el cargo por su posición de garante.

Respetuosamente,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado