



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 1 de

245

Bogotá, D.C.

Honorable Magistrado
GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Sala Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
Calle 12 7 65 -
Bogotá - Bogotá D.C.

ASUNTO: Impugnación Especial Aforados – Rad. 57.903 ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA

En mi condición de Fiscal Décimo Delegado ante esa Corporación y en cumplimiento a lo ordenado por su señoría mediante auto del seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020), me permito presentar, como no recurrente, las consideraciones en torno a la impugnación especial presentada por la defensa de los intereses jurídicos del ciudadano **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA**, condenado en pretérita oportunidad por esta Corporación.

En primer lugar, he de resaltar que se trata de un trámite que como quiera que fue adecuado al procedimiento ordinario de una impugnación y, por ende, se adoptaron los términos estipulados en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, resulta un periodo extraordinariamente corto para los no recurrentes para conceptuar en torno a un problema jurídico complejo, voluminoso y que entraña una dificultad superlativo. No obstante, la Fiscalía asume tal responsabilidad y en desarrollo de su intervención observará las reglas propias que gobierna el recurso de apelación, en virtud de las cuales el ejercicio argumentativo y dialéctico ha de girar en torno al contenido material y sustancial de la sentencia condenatoria proferida por la Sala de Casación Penal y si, acorde con el recurso, en ella se incurrió en equívocos estructurales que ameriten su modificación e, incluso, su revocatoria, para no distraernos en aspectos accidentales e irrelevantes que no son fundantes.

Metodológicamente, la Fiscalía abordara su estudio y razonamiento tomando en consideración los argumentos del impugnante para, luego,



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 2 de

245

sopesarlos con los fundamentos de la sentencia desarrollados en los distintos módulos de reproche; elementos a partir de los cuales asumiremos una posición frente a los problemas jurídicos que de allí surjan.

Veamos:

I. DE LOS DELITOS DE CONTRATOS SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES:

En tratándose de la múltiples inconformidades que el impugnante propone en su escrito, la Fiscalía no puede pasar por alto que en este contexto típico el ejercicio valorativo, en principio, ha de girar en torno al examen sobre si se respetó la legalidad contractual en tratándose del trámite y celebración de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, lo cual en la práctica se traduce en constatar si doctor ARIAS LEIVA, como representante legal y titular de la función contractual del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, cumplió a cabalidad todos y cada uno de los requisitos que demandaba el perfeccionamiento de tales actos jurídicos. Por ende, no distraeremos nuestra atención en aquello que emerja como superfluo, accidental e irrelevante, para así centrar la discusión y abstenernos de caer en prácticas especulativas y suspicaces.

Desde dicha perspectiva analítica, en la acusación y sentencia se identificaron el incumplimiento de un número plural de requisitos propios del tipo de contratación que legalmente era procedente, a partir de los cuales se fincó la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del entonces Ministro; elementos que son precisamente los que han de orientar la presente disertación y el ejercicio comparativo entre la sentencia e impugnación, para, finalmente, asumir una posición jurídica que definitivamente debe estar soportada en la prueba incorporada en el juicio. Veamos.

1. Sobre el cambio de la tipología contractual:

Sin lugar a dudas, el principal problema jurídico que ha sido objeto de controversias en los distintos escenarios procesales y ahora en el acto



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 3 de

245

de impugnación de la sentencia, es si, como lo censuró la Fiscalía en la acusación, dada la naturaleza del objeto que se pactó y ejecutó en virtud de los convenios **003** de 2007, **055** de 2008 y **052** de 2009, debía contratarse a partir de un proceso de licitación pública y no, como lo hizo el Ministro **ARIAS LEIVA**, en virtud de una contratación directa, amparados en la normativa aplicable para pactos bilaterales inherentes a la realización de actividades de ciencia y tecnología. Por ello, a pesar de que no es el primer aspecto abordado en la impugnación, la Delegada lo estudiará con prioridad dado el impacto que esta circunstancia tiene en el problemas jurídico y en la sentencia.

1.1. La impugnación:

En realidad se trata de un aspecto tan medular y sensible en relación con el objeto de la decisión de la Corte que, en términos del recurso de alzada, fue sustentado entre los numerales **3.1.2.** y el **3.1.8.**, en una amplia exposición del escrito presentado por la defensa técnica, la cual describiremos y desarrollaremos en cada uno de los acápios resepectivos.

1.2. Decisión de la Corte:

Para efectos de poder confrontar la tesis de la defensa, sin querer incurrir en innecesarias repeticiones del texto de la sentencia que lógicamente todos conocemos, ha de precisarse el sentido y contenido de reproche de la Corte, pero por sobre todo el fundamento normativo y probatorio que los condujo a la consolidación de la sentencia condenatoria en contra del doctor **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA**. En síntesis habría que decirse que la Corte, grosso modo, consideró los aspectos que desarrollaremos a continuación.

Evidentemente, la Corte Suprema, a partir de un importante número de pruebas documentales y testimoniales introducidas en el juicio oral, encontró acreditado, con grado de certeza, que el doctor **ARIAS LEIVA** había incurrido en irregularidades al suscribir tres (**3**) convenios con el IICA en virtud de un proceso de contratación directa, cuando lo legal era haberlo hecho a través del procedimiento de licitación pública. Cierta-



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 4 de

245

mente, ha de consentirse en que para arribar a dicha conclusión la Corporación fue exhaustiva en tratándose de su obligación de identificar la prueba pertinente y valorarla; efectos probatorios para los cuales se ocupó de aquellas de naturaleza documental y testimonial, en virtud de las cuales, entre otras cosas relevantes, se pudo concluir:

1.2.1. Sobre los elementos comunes a los tres convenios:

1.2.1.1. Marco normativo:

En primer lugar, metodológicamente el *a quo* identificó las normativas que debía aplicar el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en los procesos contractuales, ejercicio normativo en virtud del cual resulta irrevocable que: **(i) por regla general**, debe ceñirse los artículos 1 y 2 - b de la Ley 80 de 1993 dada su condición de entidad estatal, adscrita por el Ordenamiento Superior a la Rama Ejecutiva del Poder Público, en virtud de lo cual la escogencia del contratista debe hacerse por licitación o concurso públicos¹ y; **(ii) Por excepción**, en hipótesis de actividades científicas y tecnológicas, entre otras, la escogencia del contratista podrá hacerse de manera directa, acorde con el artículo 24, numeral 1 de la Ley 80 1993 y las leyes 393 y 591 de 1991.

Además, los análisis y desarrollos normativos permitió develar que una interpretación sistemática y teleológica de estas disposiciones lleva a concluir que la existencia de los **Decretos 393 y 591 de 1991** no eximía al Ministerio de aplicar, en lo pertinente, la **Ley 80 de 1993**, máxime cuando en el 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. Incluso, allí se precisó que la Corte Constitucional en

¹ Artículo 24 de la Ley 80 de 1993.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 5 de

245

la sentencia C-316 de 2005, se pronunció sobre la exequibilidad del Decreto Ley 393 de 1991, oportunidad en la que dictaminó que 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.

En segundo lugar, en torno a los específicos contenidos materiales del Decreto Ley 393 de 1991, se identificaron, en el artículo 2^o2, cuáles son las actividades que deben entenderse como de ciencia y tecnología, como también el propósito de pactar convenios de cooperación o asociación. Igual ejercicio de identificación se hizo en el contexto del Decreto Ley 591 de 1991, en su artículo 2^o3; como referentes legales obligados cuando se pretende implementar ese modelo de contratación.

² **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.
- 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.

³ **Artículo 2^o:** *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*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 6 de

245

Ello, en conjunto, permitió concluir que dichos plexos normativos constituyen el referente obligado cuando lo que se pretenda es implementar un esquema de contratación de tal naturaleza, cuyo objeto directo de los negocios jurídicos sea específicas actividades de ciencia y tecnología. Es decir, resulta absolutamente claro, como lo estableció la Corte, que la aplicación de este tipo de modalidad contractual se encuentra reglada en la ley, definida con precisión e identificadas las actividades para las cuales resulta procedente, premisas inequívocas a partir de las cuales se hizo el escrutinio sobre la legalidad de los convenios objeto de la sentencia, como pasa a desarrollarse.

1.2.2. Del análisis de los convenios:

Para estos efectos, en el contexto normativo identificado, procedente para establecer vínculos jurídicos cuyo objeto sea actividades de ciencia y tecnología, la Corte para auscultar la legalidad de los convenios, realizó un ejercicio valorativo integral y sistemática de la prueba, a partir del cual, entre otros aspectos, se ocupó de evaluar: **(i)** las cláusulas específicas de los convenios y, por ende, el objeto de los mismos; **(ii)** el desarrollo o ejecución del convenio; **(iii)** el Plan Operativo; **(iv)** los informes de ejecución y; **(v)** la propuesta del IICA. Incluso, también poderó y

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.*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 7 de

245

tomó en consideración la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, el Manual de Oslo y la versión de un número plural de testigos.

Pues bien, fue producto de la valoración de ese complejo entramado probatorio que la Corte dictaminó que ninguna de las actividades condensadas en el objeto de los convenios suscritos con el IICA podía calificarse como una *transferencia de ciencia y tecnología*, asociada a los proyectos de riego y drenaje. Además, también descartó que fruto del convenio haya existido *innovación científica o tecnológica*; por ende, resultaba ilegítimo que el señor Ministro, **ARIAS LEIVA**, so pretexto de actividades de tal naturaleza hubiera obviado el procedimiento de la licitación pública, como regla general de la contratación, y, en su defecto, optara por el régimen de excepción de la contratación directa, tal y como específicamente procedió a desarrollarlo.

1.2.2.1. En tratándose del Convenio 003 de 2007:

Para efectos de examinar la legalidad de este convenio, la Corte, con el propósito de identificar el objeto (s) que pudieran ser catalogados como actividades de ciencia y tecnología, pero, además, que justificaran el vínculo jurídico como tal y la implementación de un proceso de contratación directa, básicamente auscultó: **(i)** las cláusulas específicas del convenio y, por ende, el objeto del mismo; **(ii)** el desarrollo o ejecución del convenio; **(iii)** el plan operativo; **(iv)** los informes de ejecución; **(v)** la propuesta del IICA. Además, como ya se dijo y fue común al análisis de todos los convenios, también tomó en consideración la jurisprudencia del Consejo de Estado, el Manual de Oslo. Veamos.

Producto de esa labor, desplegada básicamente a partir de la evaluación probatoria, pudo la Corte identificar y concluir lo siguiente:

(i) De las cláusulas del Convenio:

- Para la Corte, la prueba acopiada revela que el *objeto general* del **Convenio 003 de 2007**, conforme su **cláusula primera**, consistió



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 8 de

245

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**”.

A partir de tal cláusula la Sala señaló tal enunciación 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.

Ahora bien, en cuanto a sus *objetivos específicos*, consignados en la **cláusula segunda**, advirtió 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; concepto que luego se desagrega en las labores propias de aquél, esto es: **(a)** abrir el proceso de selección; **(b)** evaluar los proyectos; **(c)** escogerlos; **(d)** entregar los recursos para ejecutarlos y; **(c)** ejercer sobre esa ejecución la interventoría técnica y financiera.

En esas condiciones, en la sentencia se señala que tales actuaciones, por su naturaleza, no se avienen a las de ciencia y tecnología ya enunciadas, como tampoco aquellas orientadas a 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, entre otros, 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**



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 9 de

245

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).

De allí, infiere que esos 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.

No obstante, no desconoce 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, afirma que este objetivo carece de un concreto desarrollo en las numerosas obligaciones asignadas al IICA en razón del convenio, las cuales mayoritariamente aluden a la convocatoria que constituye su esencia.

Además, señala que 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, sin olvidar que ésta carece de contenido en el Plan Operativo del convenio.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 10 de

245

Incluso, recuerda que 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**” . 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.

(ii) Desde el desarrollo del convenio y/o plan operativo:

Además de las referencias regulatorias del convenio, la Sala estimó necesario referirse al desarrollo de los convenios cuestionados, con el único propósito de destacar que ni aún a partir de su **ejecución**, como lo propuso la defensa, el objeto que se les asignó encuadra en las actividades de ciencia y tecnología. En ese ámbito, resaltó las siguientes circunstancias:

- En primer término, se alude al Plan Operativo y sobre éste se resalta que fue 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”.*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 11 de

245

Específicamente, se alude 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».

- De otro lado, resaltó que un examen a los objetivos específicos de esa *cooperación técnica* y a las labores establecidas para concretarlos, muestran cómo pese a tener esa denominación, no encajan en las actividades enumeradas en los Decretos Leyes 393 y 591 de 1991; ni siquiera aquellos cuya enunciación sugiere ese tipo de desarrollos.
- También propuso, por vía de ejemplo, examinar 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»*.
- Igualmente, a partir del *primer informe trimestral de interventoría del convenio*, relativo al lapso comprendido entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2007, en la sentencia se 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.

Resalta que el acompañamiento *final*, realizado a través de 11 talleres dictados en diferentes ciudades, 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.

- Además, en términos similares, a partir del *primero, segundo y tercer informe de avance*, al igual que en el *informe final del convenio*, alude que allí se refieren a estas labores, las cuales, tratándose del apoyo inicial o de *tipo A*, 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.
- Del soporte final o *tipo B*, recuerda que éste 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 fue así, que allí se dijo 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*».

Ex post, a propósito de la respuesta ofrecida al interrogatorio propuesto por el doctor *JULIÁN ALFREDO GÓMEZ DÍAZ* 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*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 13 de

245

en capacidad de cumplir los requisitos exigidos, tanto en los filtros de criterios formales como en la evaluación de viabilidad».

En ese orden, para la Corte 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. Por ende, 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.

- A propósito del objetivo N° 5° del Plan Operativo, enunciado en términos que sugieren la realización de actividades *técnicas*, alude la sentencia que tampoco tiene esa connotación.

Según la sentencia, 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.

Además, resalta que a estas labores y sus logros se refieren los informes *cuarto a octavo* de interventoría, presentados en forma trimestral; los reportes de avance 3, 4, 5, 6, 7 y 10, el informe final y los atinentes a las labores de interventoría. 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 las cuales aplicaba una lista de verificación con el fin de: **(a)** revisar los soportes documentales generados en los acuerdos de financiamiento y en su ejecución financiera y legal, **(b)** efectuar una revisión técnica en campo para comprobar el estado de las obras.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 14 de

245

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». 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.

Sin embargo, continua la Corte, 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.

(iii) Jurisprudencia del Consejo de Estado:

Trae a colación, transversal a todos los convenidos, lo que sobre este particular señaló 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, cuando precisó:

“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:

(...)



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 15 de

245

*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.***

(iv) Desde la perspectiva testimonial:

Luego de recordar la comparecencia a la audiencia de CARLOS ALBERTO ESCOBAR RESTREPO y otros testigos de la defensa, realiza las siguientes consideraciones:

- 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:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 16 de

245

“...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”.

Por ende, señaló que 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”.

Para la Corte, 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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 17 de

245

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.

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”.

La Sala, a partir de tal afirmación, señaló que 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.

(v) Sobre el Manual de Oslo:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 18 de

245

Sobre dicho elemento técnico, aportado por la defensa a través de la prueba identificada como **D 64**, recuerda la Corte que *«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 internas de la empresa, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores»*.

Además, señala la Sala que el mismo documento distingue cuatro tipos de innovación: las de producto, las de proceso, las de mercadotecnia y las de organización. 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”*.

Precisa la sentencia que, 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»*.

En ese contexto, la Sala señala que 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*.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 19 de

245

Por ello, según el fallo, 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»*; máxime cuando no puede admitirse, la pretensión de asimilar la *finalidad de las propuestas* y concretar un proyecto, con el *objeto del convenio*, que en realidad era implementar una convocatoria, según la propuesta presentada por el IICA⁴ al Ministerio.

(vi) La propuesta del IICA:

Resalta la sentencia que 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”*. Esto es labores administrativas que, desde ese momento, se advertían dirigidas primordialmente a implementar un concurso público.

Además, enfatiza el fallo en que 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 con-*

⁴ *«...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»*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 20 de

245

vocatoria 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”. 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.

Por ende, insiste en que 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.

De allí infiere razonablemente la Corte que 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. 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.

Así, concluye 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 21 de

245

En suma, por las razones citadas y expuestas por la Corte, concluye 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.

1.2.2.2. En tratándose del Convenio 055 de 2008:

En relación con los argumentos de la Corte relativos al análisis de este Convenio, nos abstendremos de caer en repeticiones de las citas argumentativas y probatorias de la sentencia, en todo aquello que lógicamente resulta común a los tres (3) convenios y que hemos citado en extenso en acápites precedentes, como por ejemplo, al marco conceptual legal y el contenido en instrumentos internacionales como el Manual de Oslo, entre otras pruebas, en el claro entendido que la Sala los aplicó a todos ellos para inferir la imposibilidad de considerarlos como vínculos jurídicos que tuviera como objeto una actividad asociada a ciencia y tecnología.

Así pues, en primer lugar, recordó que 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 legalmente asociadas con el desarrollo de ciencia y tecnología. Específicamente, mas allá de lo desarrollado en precedencia, para efectos de examinar la legalidad de este convenio, la Corte, con el propósito de identificar el objeto (s) que pudieran ser catalogados como actividades de ciencia y tecnología, pero, además, que justificaran el vínculo jurídico como tal y la implementación de un proceso de contratación directa, específicamente centró en: **(i)** el plan operativo; **(ii)** los objetivos específicos y; **(iii)** los informes de ejecución.

Producto de esa labor, desplegada básicamente a partir de la evaluación probatoria, pudo la Corte identificar y concluir lo siguiente:



(i) Objetivo general:

La Sala precisó que 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*”.

(ii) Objetivos específicos:

En este tópico, trajo a la discusión aquellos consignados en idénticos términos en el Plan Operativo, los cuales 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.**

A partir de ello, sostuvo que dicha enunciación impedía 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, definida como «...*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 ejecución*”.



de los proyectos”. 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.

En consecuencia, 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*». 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*”.
- 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:

“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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 24 de

245

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”.

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...», en la calidad anotada.

Por ende, según el fallo, es claro que los resultados esperados se asocian, de manera exclusiva, con las gestiones de índole *administrativa* necesarias para implementar, desarrollar y finalizar un concurso público, no con la generación de ciencia y/o tecnología.

(iii) Plan Operativo y/o informes de avance e interventoría:

En este tópico se recuerda que con el *Plan Operativo* de este convenio se aportó un cuadro destinado a controlar su ejecución, en el cual se establece que para «Implementar y operar la Convocatoria Pública de



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 25 de

245

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 enero/marzo, mayo/junio y julio de 2008, pues se relacionaban con la etapa inicial de cada uno de los procesos concursales previstos, al punto que:

- 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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 26 de

245

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 (...) participantes interesados en la convocatoria y además se identificaron (...) iniciativas*».

De otro lado, resalta el fallo la existencia de las actas del Comité Administrativo del convenio, 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*», y alude que no existe mención alguna relativa al desarrollo de labores de carácter científico o tecnológico, como que:

- En las actas N° 003 del 21 de mayo y 005 del 21 de octubre, 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.
- 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 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*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 27 de

245

*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**”*

Para la Corte, 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 de la Convocatoria, de principio a fin», labor que se cumplía de manera presencial, telefónica o virtual.

La Lista de Verificación que, 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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 28 de

245

concerniente a los requisitos mínimos contenidos en el documento de proyecto, y los anexos exigidos en los Términos de Referencia...».

Por otra parte, alude la Sala 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, 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 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, 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.

Por ello, 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 29 de

245

Concluye el fallo que, 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 ciencia y tecnología, a la luz del *Manual de Oslo*, traído por la defensa para ilustrar la naturaleza de dichas actividades.

1.2.2.3. En tratándose del Convenio 052 de 2009:

Tal y como ya lo planteamos en tratándose del Convenio 055 de 2008, en relación con los argumentos de la Corte relativos al análisis de este Convenio, nos abstendremos de caer en repeticiones de las citas argumentativas y probatorias de la sentencia, en todo aquello que lógicamente resulta común a los tres (3) convenios y que ya se ha citado en extenso, en el claro entendido que la Sala los aplicó a todos ellos para inferir la imposibilidad de considerarlos como vínculos jurídicos que tuviera como objeto una actividad asociada a ciencia y tecnología.

Así pues, en tratándose de la caracterización de este convenio simplemente nos ocuparemos de traer a la discusión lo que de manera especial refirió la Corte, vinculado básicamente con: **(i)** cláusulas del convenio y; **(ii)** plan operativo, del cual señaló que resultaba idéntico al del convenio 055 de 2008.

(i) Del Convenio y sus cláusulas:

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**».



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 30 de

245

En virtud de 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”.

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 hubieran sido declarados elegibles en las Convocatorias Públicas de Riego y Drenaje anteriores».

Además, 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”.

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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 31 de

245

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 alidades profesionales y técnicas para el desarrollo de las diferentes actividades propias del Convenio¹³⁶”.

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.

(ii) Del plan operativo:

Como ya se dijo, conforme el Plan Operativo diseñado para este convenio, los productos esperados de su ejecución al igual que el rol institucional señalado al IICA¹³⁷, son idénticos a los previstos para su similar 055 de 2008, razón por la que la Sala se remitió a las consideraciones expuestas al analizar dicho negocio jurídico, las cuales sustancialmente fueron citadas, con fundamento en las cuales concluyó que no tenía por objeto actividades de ciencia y tecnología.

1.2.3. Respuestas a los argumentos de la defensa:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 32 de

245

Finalmente, por tratarse de argumentos que de alguna manera se reiteran en la impugnación especial, resulta pertinente traer a colación algunas consideraciones que sobre ellos hizo la Corte, al momento de abordar el análisis específicos de algunos convenios y sus implicaciones, para ratificar que no hubo innovación o transferencia de ciencia y tecnología como resultado del convenio, en virtud de lo cual sostuvo:

(i) Sobre el Convenio No. 055 de 2008:

- Sobre el contenido material de la prueba **D 65**, *aportada por la defensa* y que 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, encontró elocuentemente recordó su contenido 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 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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 33 de

245

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.

- Además, sobre los términos de las subsanaciones, incluidos en el archivo magnético allegado como prueba D 47 por la defensa, sostuvo la Corte que 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 34 de

245

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.

- A propósito de la declaración de ANTONIO NAVARRO WOLF:

Encontró ilustrativo su testimonio¹²⁶, pues éste 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. 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. Incluso, 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 le permitió inferir a la Sala 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; circunstancias que se ofrece consistente con los términos de referencia de dicha convocatoria, en cuyas *Disposiciones Generales* se incluyó:

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 ca-



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 35 de

245

alendarario 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 2007¹²⁹.*

Por ende, sostuvo que 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*; razón adicional que impide aceptar que la labor de acompañamiento a los proponentes pudo tener la entidad que ahora se le atribuye.

Para la Corte, 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 de ideas, mal podía intervenir en el diseño de propuestas o generar aportes para contribuir a su mejoramiento técnico, pues de hacerlo estaría incidiendo en los aspectos que debía calificar, con evidente desventaja de quienes por cualquier causa, no contaron con ese apoyo.

(ii) Sobre el Convenio N. 052 de 2009:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 36 de

245

- 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 iniciativas presentadas; suscripción y cumplimiento de los Acuerdos de Financiamiento a que hubiere lugar»¹³⁸.
- Además, que se 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 proyectos¹³⁹”.

En consecuencia, para la Sala a la descripción de la forma y contenidos de una sesión de apoyo presencial, efectuada en el primer informe de avance¹⁴⁰, 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.

- 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 sus proyectos, o contratación de estudios, o el pago de documentación de trámites»¹⁴¹.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 37 de

245

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 necesarias¹⁴², labor inherente al concurso público, en tanto hace parte de la evaluación de propuestas, concretamente del denominado filtro operativo.

En consecuencia, 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.

1.3. Posición de la Delegada:

Pues bien, frente a esta discrepancia, que esencialmente conducir a determinar la vulneración al principio de legalidad contractual como elemento que permite predicar el injusto de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, encuentra la Fiscalía que su disertación ha de dividirse en dos partes: (i) *la primera*, vinculada con la inquietud que tiene la defensa sobre si la instalación de sistemas de riego y drenaje constituye innovación y avance tecnológico y; (ii) *la segunda*, sobre el objeto de los tres (3) convenios y su correspondencia con actividades de ciencia y tecnología. Veamos:

1.3.1. Sobre si la instalación de sistemas de riego y drenaje constituye innovación y avance tecnológico:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 38 de

245

Antes de anticipar la posición de la Fiscalía en la materia, justo es reconocer que el impugnante para sustentar su tesis defensiva en primer lugar recordó la posición de la Sala en la materia para, luego, confrontarla con un importante acervo probatorio de naturaleza testimonial y documental, con el cual sustentó su tesis sobre la conotación técnica y científica de la implementación de sistemas de riego en el agro colombiano.

Evidentemente, el impugnante recordó que la Corte, a partir del contenido del Manual de Oslo y el análisis parcial de la declaración del experto CARLOS ALBERTO ESCOBAR RESTREPO, hizo la siguiente afirmación, por cuya vía descartó que los sistemas de riego y drenaje constituyeran innovación y avance tecnológico:

“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”.

A propósito de dicha tesis de la Corte, la defensa trajo a colación las siguientes pruebas, con las cuales sustentó la connotación técnica y científica de los sistemas de riego en el campo:

(i) Declaración de CARLOS ALBERTO ESCOBAR RESTREPO:

De ella, más allá de las cita parcial de la Corte, resaltó las siguientes afirmaciones del testigo, fruto del interrogatorio de la defensa orientado a auscultarlo sobre *existe transferencia científica y tecnológica en una finca que, de producir en seco, pasa a producir con un sistema básico de riego?*

“Sí, cuando hablamos de seco son condiciones climatológicas sin ninguna modificación. Depende de precipitaciones puntuales y ahí donde está la gravedad del asunto. En el país la gran cantidad de suelos aptos para la agricultura o cumplen una condición o no cumplen la otra: por



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 39 de

245

decir algo, yo tengo suelos con una fertilidad excelente, desde el punto de vista de suelos, pero no tengo la disponibilidad de agua para desarrollarlos. Entonces, cuando yo logro llevar agua a un agricultor o a un grupo de agricultores y les quito los sistemas tradicionales de secano y les monto un sistema de riego, les estoy haciendo una transferencia de tecnología en el uso del agua, en el uso de semillas, en la diversidad de productos que puedo sembrar, no dependo de las condiciones climáticas, puedo sacar varias cosechas en el año sin ningún inconveniente, se me va a ver repercusiones económicas inmediatas y puedo diversificar cultivos. Yo le estoy llevando todo un avance tecnológico, una innovación, una transferencia de tecnología al agricultor. Y esto va implícito, como lo decía anteriormente, al material de propagación vegetal. La parte de fertilización que es un costo alto, también tiene dominio el agricultor de manera organizada sobre la fertilización. Control de malezas mucho más eficiente. Entonces, yo considero que el cambio es abrupto entre secano y un cultivo con riego. La humanidad tiene que orientarse, necesariamente, en la producción vegetal hacia las prácticas del riego y del drenaje, mover hacia el riego”.

Incluso, cuando le planteó al testigo que si era posible hablar de innovación tecnológica al aplicar un sistema de riego o drenaje que ya está inventado por la humanidad, que ya existe, el testigo enfáticamente sostuvo:

“Es que yo no estoy inventando nada, estoy innovando. Innovar no es inventar, ¿correcto? Cuando yo llevo todas estas innovaciones a un grupo de agricultores, le estoy haciendo una transferencia tecnológica necesariamente de todos los conocimientos de suelos, de drenaje, de climatología, de química del suelo, de bioquímica del suelo, con el uso eficiente y racional del agua. Entonces sí, hay una gran transferencia, una gran innovación tecnológica. Yo le entrego todo esto a un grupo de agricultores y nuestros agricultores, nuestros campesinos la mayor parte son muy entendidos. Ellos muchas veces lo descreían a uno con el manejo de las cosas, como aplicando sus conocimientos empíricos, pero muy acertados conjuntamente con la información y con la tecnología que uno les está llevando a ellos”

Además, cuando se le puso de presente la prueba **D47**, a través de su reproducción, en la que se contiene un ejemplo aleatorio de riego y dre-



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 40 de

245

naje, 768_AGROCAUCA.pdf dentro de la carpeta titulada 768_AGROCAUCA del año 2008 y se le cuestionó sobre si en éste se *incorpora ciencia o transferencia de ciencia y tecnología a los beneficiarios de la asociación Agrocauca, que fueron los que salieron beneficiados con esta convocatoria*, indicó:

“Claro que si, existe toda una información que se llevó a cabo con un protocolo que se hizo por un grupo interdisciplinario que diseñó, proyectó, recopiló y apropió toda una serie de información para entregársela a este grupo de productores del norte del departamento del Cauca. Específicamente este proyecto, se trata de la siembra de cacao, cacao asociado con plátano. Siempre se busca este tipo de asociación porque el cacao en los primeros años requiere un sombrío y el cultivo de plátano que es muy prematuro, genera un flujo de caja para la manutención del cultivo en los primeros años. Entonces se hicieron las cosas como deberían ser: se hizo topografía, se hizo estudios de agroecología, estudios de calidad de suelos, calidad físico-química y microbiológica del agua, se hicieron todos los trámites ante las corporaciones autónomas regionales para obtener el agua, se hicieron estudios de geotecnia y se diseñó, con todas estas variables, un sistema de riego, el cual tengo entendido que se logró ejecutar y está en operación. Entonces, si uno hace las cosas bajo el protocolo de utilizar todas estas sinergias y de entregárselas al grupo de productores agropecuarios, lógicamente hay innovación tecnológica, hay una transferencia de tecnología. Entonces, toda esta información, toda esta serie de estudios que se le entregan, que se le vacean a una comunidad son transferencia e innovación tecnológica. Para él es totalmente nuevo todo.”

(ii) Declaración de EDISON HERNÁN SUAREZ ORTIZ:

Este funcionario de COLCIENCIAS, quien declaró en la sesión del 12/02/13, interrogado sobre el *Manual de Oslo*, dejó absolutamente claro que la incorporación de equipos nuevos o significativamente mejorados para una empresa, o para una finca, son innovación. Además, puntualmente se refirió a la innovación de proceso según la definición clásica y técnica plasmada en el Manual de Oslo, descartando así cualquier interpretación subjetiva que pudiese haber adoptado el ente acusador.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 41 de

245

(iii) Declaración de LUIS FERNANDO RESTREPO TORO:

En audiencia del 26/08/13, señaló que existió transferencia de tecnología en las convocatorias de riego de AIS, por cuanto los productores agropecuarios pudieron acceder a nuevas formas de cultivar con mejores semillas, lo que les permitió aumentar sus rendimientos de producción y reducir costos.

(iv) Declaración de JOSE LEONIDAS TOBÓN TORREGROSA:

Como exdirector de Desarrollo Tecnológico del Ministerio de Agricultura, TOBÓN TORREGROSA, en concepto técnico rendido por escrito, que se incorporó por la defensa como prueba **D167**, señaló cómo el financiamiento de proyectos de riego, con las mejoras que ello conlleva, sí constituye una actividad de transferencia de tecnología. Además, refiriéndose al referido informe que:

“Teniendo en cuenta que el desarrollo tecnológico incluye las actividades de transferencia de tecnología y que éstas pueden aplicarse tanto a los productores como a los procesos, queda claro que el fortalecimiento y financiación de los sistemas de riego, con las mejoras tecnológicas, se puede clasificar como una actividad de transferencia que tiene un proveedor y un receptor y busca mejorar la competitividad del proceso productivo agropecuario”.

(v) Delclaración de JOSE HIRIAN TOBÓN CARDONA:

En versión ofrecida en la audiencia del 25/06/13, señaló que sí hay transferencia de tecnología en materia de riego. Específicamente, afirmó:

“Bueno, vamos a entender por transferencia de tecnología: es todo aquel aspecto técnico, que pueda ser llevado a un usuario y mejore la producción, adecúe las condiciones de producción, evite riesgos, o beneficie la producción, o mejore la calidad, así sea desarrollada por el propio ente, institución o por otros. O sea tecnología desarrollada por el productor y que ha resultado, hubo una palabra bonita que la manejamos muchos años: una agricultura sobresaliente”



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 42 de

245

(...)

“El riego, ya van a poder a futuro mejorar, déjeme 10 cosas rápidas, mejorar los suelos, es un factor, mejorar su cosecha, mejorar, introducir nuevas variedades de alta calidad, controlar plagas, hay plagas que son específicas, específicas, del verano. Usted riega y con eso controla. Qué rico poder uno controlar una cantidad de plagas con sólo regar. No uso insecticidas. Así para dejarles un ejemplo no más y no confundirlos mucho. Pero es eso. Tener el riego no es calmar la sed. Ahora ¡rinde colocar ese riego!”

(vi) Estipulación EF34:

La estipulación introducida por la Fiscalía con el rótulo **EF34**, contiene el Informe Final de la Unión Temporal de Fedesarrollo y Econometría dirigido al Ministerio de Agricultura y al Departamento Nacional de Planeación, de marzo 18 de 2011, titulado “LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN Y EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA EJECUCIÓN DEL PROGRAMA AGRO INGRESO SEGURO – AIS”. En la página 133 del Informe [Capítulo 5 denominado “EVALUACIÓN DE IMPACTO”, Subcapítulo 5.6 denominado “*Impactos del Programa Agro Ingreso Seguro*”, se presenta uno de los resultados econométricos más importantes del informe y centrales, en donde se dice:

“El Cuadro 5.21 muestra los impactos sobre las innovaciones tecnológicas vistas como material genético o insumos especiales o mejorados. Se observa un impacto positivo contundente sobre los hogares beneficiarios del instrumento de riego, especialmente importante para los beneficiarios medianos, quienes llegan a un aumento en estas innovaciones del 56%, aunque también existente para los pequeños (13%). Este impacto daría esperanzas, como cabe esperar, de que el riego jalone el mejoramiento de la producción que con éste se realiza por medio de mejoras tecnológicas.”

(vii) Estipulación ED1:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 43 de

245

Con esta estipulación, introducida por la defensa, que da por demostrado ese hecho con soporte en dos elementos de prueba: **(i)** El oficio del 14 de diciembre de 2010, firmado por Elizabeth Gómez en su condición de Secretaria General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y dirigido a la Señora Magistrada de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Bertha Lucy Ceballos y; **(ii)** Documento anexo al oficio del 14 de diciembre de 2010, de 15 folios, titulado “EL PROGRAMA AIS Y EL PROCESO DE CONCILIACIONES”. Allí, se dice, a partir del primer párrafo de su tercera página:

“Un manejo adecuado de los recursos de agua – incluyendo las prácticas de riego y drenaje – representa el aspecto técnico más importante para mejorar la productividad de los diferentes cultivos agrícolas, que el conjunto de todas las otras prácticas de producción agropecuaria. El riego facilita los avances tecnológicos en los cultivos en otras áreas como las semillas, nivelación de terrenos, mejores prácticas de fertilización, entre otras.”

(viii) Prueba D49:

Contiene copia de la respuesta a la solicitud de un concepto elevado por Julián Alfredo Gómez Díaz, de 16/08/11), por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, al Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA; respuesta suscrita por Christopher A. Hansen -Representante del IICA en Colombia-, en cuya página 7 y 8, subcapítulo 1.2, se lee:

“Además, por otra parte, existe consenso técnico sobre el hecho que la introducción del riego en la actividad productiva agrícola conlleva e implica, necesariamente, la adopción de nuevos procedimientos tecnológicos en aspectos tales como el tipo de semilla a usar (variedades, híbridos), las presentaciones, dosis y frecuencias de aplicación de fertilizantes y otros agro-insumos (herbicidas, insecticidas, fungicidas) a emplear, la re – programación de labores de cultivos (manuales y mecánicas) en virtud del acortamiento de los períodos de producción (reducción de etapas vegetativas y productivas), etc. En síntesis, el establecimiento de riego en un predio agropecuario no sólo constituye, como tal, la adopción de una nueva tecnología de producción, sino que, a su vez, determina un conjunto de modificaciones o mejoras tecnológicas en el proceso productivo. Por lo anterior, puede afirmarse, taxativamente, que las



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 44 de

245

actividades inherentes a la ejecución de los convenios, tenían como propósito impulsar un gran cambio tecnológico en los procedimientos de producción, que derivara en una mayor competitividad de predios y renglones productivos beneficiados. Ese cambio tecnológico planteado y obtenido, se obtuvo no sólo por la dotación de la infraestructura predial de riego, sino también, por la necesaria modificación (mejoramiento) surtida en los procedimientos y operaciones (tecnologías) de producción.”

Pues bien, sin que resulte necesario abundar en el análisis de otras pruebas, en el contexto probatorio esbozado, de origen en fuente calificada y experta en la materia, esta Delegada ha de consentir en que no cabe duda que la instalación de sistemas de riego y drenaje en el campo, constituye un avance tecnológico, transferencia de tecnología e innovación para el agro, en los términos y condiciones ampliamente desarrolladas por los expertos en párrafos anteriores.

Siendo ello así, hemos de distanciarnos de la sentencia en este aspecto, cuando descartó dicha eventualidad procesal a partir de la exegética lectura del Manual de Oslo, pero, además, interpretando que aplicar modelos ya implementados al agro desde hace varios años -1995- no representaban innovación alguna. Específicamente, en la sentencia, sobre este último aspecto, grosso modo se dijo que la realización de fondos concursales no era un tema nuevo en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, ya que su implementación había tenido ocurrencia en programas de esa cartera, en épocas 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. 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.

Claramente, ha de aceptarse que la argumentación y/o sustentación de la sentencia en la materia fue deficiente, parcial y no se ajusta a los criterios técnicos que imperan en la comunidad científica, pero, además,



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 45 de

245

desconoció la realidad probatoria. Por ende, en virtud de esta impugnación especial, en el fallo de reemplazo han de hacerse todas las precisiones que resulten necesarias para clarificar el punto.

No obstante, en mi modesta opinión y comprensión del caso, el problema jurídico y, por ende, la responsabilidad de ARIAS LEIVA no deviene de la circunstancia desarrollada y clarificada en precedencia, sino de diferenciarla de la verdadera irregularidad, esto es, que el objeto de los tres (3) convenios, que lógicamente es distinto al de los proyectos de riego, **no** era de ciencia y tecnología porque materialmente allí brilló por su ausencia el ingrediente de *innovación y transferencia de tecnología* e imperaron las actividades eminentemente administrativas, logísticas y operativas, propias de la administración de recursos, lo cual, en conjunto, no significa que todas estas responsabilidad accidentalmente no versaran sobre aspectos técnicos asociados a los proyectos de riego y drenaje.

1.3.2. Sobre el objeto de los tres (3) convenios y su correspondencia con actividades de ciencia y tecnología.

En principio, resulta pertinente recordar como se definió objeto para cada uno de los convenios identificados con los números 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, suscritos con fundamento en la normativa propia de los acuerdos de voluntades que rigen para actividades de ciencia y tecnología, básicamente regulados en los Decretos Leyes 393 y 591 de 1991. Veamos.

Convenio 003 de 2007	La cooperación técnica y científica entre el Ministerio y el IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para el desarrollo del programa Agro, Ingreso Seguro AIS, <u>en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego</u> , evaluación de impacto, auditoría y socialización entre otras actividades.
-----------------------------	--



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 46 de

245

<p>Convenio 055 de 2008</p>	<p>La cooperación técnica y científica entre el Ministerio, el INCODER y el IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, <u>para la implementación, desarrollo y ejecución de la convocatoria pública de riego y drenaje</u> 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.</p>
<p>Convenio 052 de 2009</p>	<p>La cooperación técnica y científica entre el Ministerio y el IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para el desarrollo del programa Agro, Ingreso Seguro AIS, <u>en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego</u>, evaluación de impacto, auditoría y socialización entre otras actividades.</p>

Pues bien, frente a la convicción que en los convenios censurados se encuentra estructuralmente ausente el componente de *innovación y transferencia de tecnología* y presente actividades absolutamente administrativas, logísticas, gerenciales y operativas, inherentes a la administración de recursos, desde ahora, la Delegada ha de manifestar que los reproches en contra de la sentencia así entendidos son infundados.

En consecuencia, le solicito a los H. Magistrados que conforman la Sala de Decisión, mantener la condena, en el entendido que se encuentra probado y no desvirtuado que el *objeto* de los tres (3) convenios materialmente no estaban asociados con las actividades regladas en la ley como de ciencia y tecnología, sino que, en la práctica, para lo que se contrató al IICA no eran cosa distinta que la administración de recursos públicos asignados al programa AIS, en su componente de riego y drenaje, tal y como pasa a desarrollarse.

Las amplias citas de la sentencia que trajo a colación la Fiscalía tenían como propósito reflejar lo que en conjunto se acreditó objetivamente, a partir de prueba directa y documental, sobre el contenido material de los tres (3) convenios. Por ello, ahora no lo vamos a repetir, sino que nos limitaremos a esbozar nuestro criterio sobre el particular, el cual difiera de la posición defensiva y, de alguna manera, converge en la línea conclusiva de la Corte, tal y como pasa a desarrollarse:



1.3.2.1. Los convenios no son de ciencia y tecnología:

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, ya que de lo que da cuenta las pruebas documentales es de un número plural de actividades netamente administrativas en torno a la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, como que:

- La estructuración y responsabilidad técnica de los proyectos estaba en cabeza del proponente, así como sus modificaciones y adecuaciones, limitándose el IICA simplemente a hacer sugerencias en abstracto.
- El acompañamiento técnico y social se cumplió con visitas de monitoreo al cronograma de ejecución de los proyectos, simplemente para establecer la correcta inversión de los recursos.
- Los comites de modificaciones, operaban para cambios propuestos por los ejecutores de los proyectos.
- La asesoría no era el objeto directo del convenio, máxime cuando no se encuentra prueba que acredite que de haber existido tuvo un sentido técnico sino que, eventualmente, se habría dado a través de talleres de socialización de los términos de referencia de las convocatorias, no para la elaboración de los proyectos.
- El acompañamiento a la formulación de proyectos, era para revisar contenidos y avance de la propuesta, para hacer sugerencias que permitieran cumplir los términos de referencia, apoyados en la lista de verificación, de manera presencial, telefónica o virtual; listas de verificación -Anexo 5- que simplemente consistían en determinar si las propuestas contenían todos los items exigidos en los términos de referencia y si estaban acompañados de los soportes documentales necesarios para evaluarlos.



- La eventual transferencia e instalación de capacidades en las regiones se hizo de manera formal, a través de talleres de capacitación, cuyo sentido simplemente era la socialización de las convocatorias.

En esa amalgama de responsabilidad documentadas, no emerge cuál es y en dónde está el aporte real del IICA en términos de *innovación o transferencia* de ciencia y tecnología, cuando lo único que queda al descubierto es que se encargaban de unas actividades administrativas de chequeo que les permitieran desembolsar los recursos. Por ello, no porque la función de manejo y control de recursos tenga como objetivo un propósito técnico agropecuario, éste se comunica y predica del administrador. A manera de ejemplos, volvamos sobre los objetivos y actividades del Convenio 003 de 2007:

“Objetivo	Actividad
1. Apoyo 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	1.1. Contratación del equipo técnico IICA y las posibles consultas a especialistas 1.2. Contratación equipo técnico procedimental y las posibles consultas a especialistas
2. Diseñar y operar todos los procesos inherentes a la reparación, socialización, ejecución y cierre de la Convocatoria 2207 de sistemas prediales de riego y drenaje	2.1. Organización logística de reuniones informativas del Programa AIS 2.2. Realización de Talleres de Socialización 2.3. Realización de un informe acerca de las inquietudes de los posibles proponentes de proyectos 2.4. Contratación de empresas de divulgación 2.5. Monitorear los contratos referentes a divulgación y socialización 2.6. Organizar y efectuar el proceso de apertura de la convocatoria 2.7. Organizar y efectuar el proceso de cierre de la convocatoria
3. Adelantar durante la convocatoria un proceso de transferencia e instalación de capacidades en las regiones, que facilite que actores sociales puedan participar exitosamente en las mismas	3.1. Talleres presenciales de consultas y comentarios sobre la formulación de proyectos en 13 ciudades



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 49 de

245

	<p>3.2. Acompañamiento permanente virtual en los procesos de capacitación regional</p> <p>3.4. Recepción de consultas y comentarios y publicación de aclaraciones y adendas</p>
<p>4. Contratar y supervisar –desde los puntos de vista conceptual, técnico y procedimental – la ejecución de los procesos de calificación y selección de propuestas relacionadas con la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje</p>	<p>4.1. Convocatoria para la contratación de la(s) entidad(es) que evaluarán y calificarán las propuestas presentadas.</p> <p>4.2. Selección y contratación de la entidad encargada de la evaluación de las propuestas</p> <p>4.3. Seguimiento e interventoría de la entidad contratada</p> <p>4.4. Recepción de portafolio de proyectos cofinanciados</p> <p>4.5. Visitas de verificación a los predios de los proyectos elegibles”</p>

El apoderado judicial retoma este aspecto en los numerales **3.1.3.1., 3.1.3.2., 3.1.3.3., 3.1.3.4., 3.1.3.5. y 3.1.4.** de su escrito de impugnación para atacar las conclusiones de la Corte frente a la naturaleza del objeto de los convenios, al considerar que de los mismos se extrae que en efecto se trata de acuerdos de cooperación para adelantar actividades científicas y tecnológicas. No obstante, a lo largo de este escrito, incluso en párrafos inmediatos, la Delegada, convergente con lo sentenciado por la Corte, rechaza tal posibilidad con fundamento en la prueba directa y documental, básicamente por las siguientes razones:

- (i) Sobre la propuesta del IICA, la defensa trae a colación aspectos distintos a los resaltados por la Sala en la sentencia, -prueba EF15- particularmente vinculados con los objetivos generales y específicos de la cooperación del IICA y de allí resalta: **(a)** en términos generales, éste brindaría cooperación técnica al MADR con el objetivo general de coadyvar en la optimización de la gestiona integral del programa y; **(b)** en términos específicos, solo uno habla de administración de recursos. Además, invoca la metodología de trabajo que aplicaría el IICA y resalta la capacidad científica y tecnológica de dicho organismo para contratar actividades afines.



245

Pues bien, en términos objetivos la Delegada no discute la impecable argumentación de la defensa, orientada por esa vía a defender la naturaleza de los convenios. Sin embargo, se trata de un ejercicio argumentativo que no conduce a la conclusión que pretende el impugnante básicamente por las siguientes razones:

- Una vez más, la discusión no puede hacerse consistir en si en algún enunciado que no mencionó la Corte se hace alusión a actividades asociadas con aspectos técnicos inherentes a los proyecto de riego que serían objeto de convocatoria. Si ello es así, su relevancia no puede ser exegética y literal, sino verse en su verdadera dimensión la cual no es otra que reflejar el compromiso de una gestión administrativa en torno a un aspecto técnico que es del resorte exclusivo del postulante a un beneficio de riego y drenaje.
- Además, aún si en gracia de discusión se tomara literalmente los textos para inferir lo que propone la defensa, resulta ser un ejercicio inane, ya que niquiera en esa perspectiva analítica sería aceptable consentir en que por esa vía se está en el campo de la *innovación y transferencia de tecnologías*, como elementos que deben estar presentes para que resulte legal suscribir un acuerdo de ciencia y tecnología, en los términos desarrollados en apartados anteriores. Claramente la *innovación y transferencia de tecnología* deviene de manera directa y necesaria de los proyectos estructurados y costeados por los aspirantes, quienes, además, son los llamados a implementarlos en sus territorios, no de la función logística, administrativa, operativa y de vigilancia que eventualmente cumpla el IICA en el contexto de su responsabilidad primaria de financiar los mismos y manejar los recursos, lo cual fue lo que materialmente pasó en tratándose de los convenios censurados.
- Lógicamente, esta Delegada entiende que si la administración decidió de manera ilegal y dolosa suscribir unos convenios torciendo la legalidad contractual, muchos han de ser los términos literales en el acuerdo de voluntades que sugieran actividades



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 51 de

245

técnicas, para maquillar el verdadero objeto del vínculo. Sin embargo, no es la semántica la que define la realidad contractual, sino lo que materialmente sucedió y se documentó, amén de que tampoco son los términos los que determinan la innovación y transferencia de tecnología sino las acciones y estructura de los proyectos.

- (ii) En torno al argumento defensivo edificado a partir de la cooperación multipropósito, a la que se refirieron varios testigos no valorados por la Corte, para insistir en la naturaleza técnica y científica de los convenios, la Fiscalía no podría discutir la solvencia técnica del concepto y la operancia del instituto en el contexto general de los convenios de dicha naturaleza.

Sin embargo, ha de insistirse en los argumentos esbozados en el apartado anterior, cuya visión material se distancia de la literatura presentada por los testigos LUIS FERNANDO RESTREPO TORO, CARLOS GUSTAVO CANO SANZ y GUSTAVO GUERRERO en torno a los componentes de la cooperación multipropósito, que, reiteramos, no representa *innovación y transferencia* de tecnología, pero que, tampoco, materialmente se reflejó en las actividades cumplidas en virtud de los convenios.

Ello significa, en términos generales, que pudiendo ser un instrumento aplicable para la ejecución de los convenios no cumplió con el objetivo técnico científico que ahora se le pretende derivar, para caracterizar de esta manera los convenios, por las razones expuestas.

Incluso, de la declaración de la declaración de LUIS FERNANDO RESTREPO TORO, se entiende porque se solapó la administración de recursos a la mampara de un convenio de ciencia y tecnología. En palabras del testigo, la otra alternativa era manejar los recursos en una fiducia, pero ella plantea dificultades, como que la fiducia recibe órdenes, tiene un costo adicional y, por ende, dificulta la operación ágil de los recursos; circunstancia esta última que a toda costa se quería evitar frente al mandato que tenía el Ministro ARIAS derivado del COMPES, como precisamente nos ilustra la defensa.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 52 de

245

Por ende, no se puede consentir en la tesis de la defensa sobre que los convenidos no puedan tildarse como de administración de recursos públicos, cuando, en realidad, frente a las dificultades que planteaban otros instrumentos legales para el efecto, materialmente lo que se hizo fue entregar a través del IICA, como socio cooperante, los recursos desinados a proyectos de riego y drenaje, lógicamente previo agotamiento de unas labores que nada tienen que ver con innovación y transferencia de tecnología; circunstancias que, en conjunto, también permiten descartar el planteamiento de la falacia del verdadero objeto propuesta por el impugnante.

(iii) Ahora, frente a las censuras del impugnante sobre la calificación de los convenios como de administración de recursos⁵, fundada en prueba testimonial para esos efectos, la Delegada encuentra que en la sustentación de la inconformidad se distorsiona el argumento de la Corte, pues:

- De un lado, el sentido de la decisión no fue negar que en virtud de un convenio de ciencia y tecnología pueda existir un componente de administración de recursos. Lo que se censuró fue que so pretexto de un convenio de tal naturaleza, el objeto real se limitó a la administración de recursos.
- De otro lado, lo que tempoco se dijo en la setencia es que los contratos de administración de recursos estuvieran prohibidos, incluso en el contexto de aquellos caracterizados como de ciencia y tecnología. Lo que allí realmente se dictaminó y explicó normativamente, fue que éstos, así concebidos, con ese verdadero propósito, no se pueden suscribir con organismos internacionales por expresa prohibición legal, aspecto que no abordó el impugnante para formular su crítica; máxime cuando claramente ese no es el nucleo de reproche, sino la celebración directa de uno convenios sustentados en la falacia de actividades de ciencia y tecnología.

⁵ Numeral 3.1.3.3.2. y 3.1.3.3.3.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 53 de

245

- Además, la labor que cumplió el IICA fue la de administrar los recursos del programa, tal y como ellos mismos lo aceptaron y explicitaron en la única propuesta que presentaron para soportar los convenidos⁶; máxime cuando para cumplir los objetivos de los convenios lo que hizo fue contratar terceros para ejecutar los trabajos surgidos de las convocatorias, incluida el pago de estos servicios.
- (iv) En tratándose de la participación de los beneficiarios en la ejecución de los proyectos⁷ que les atribuye el fallo, el impugnante alude que las normas no prohíben la participación de varios actores, amén de que desde los fundamentos del Programa Agro Ingreso Seguro se previó que el beneficiario tuviera que realizar aportes dentro del mismo.

Sobre el particular, considera la Fiscalía que allí en realidad lo que se hace es aceptar lo que materialmente sucedió en virtud de las convocatorias de riego y drenaje y es que los beneficiarios no se limitaron a realizar simples aportes sino que asumieron la responsabilidad técnica de los proyectos, al punto que su rol consistió en estructurarlos técnicamente y, posteriormente, construir e instalar los sistemas de riego y drenaje. Claro, según la defensa, con la asesoría, acompañamiento, recomendación y asistencia del IICA, la cual, como sabemos y se probó con prueba documental, se limitó a la verificación formal de listas de chequeo, sobre el cumplimiento de requisitos y metas.

⁶ “...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.”

⁷ Numeral 3.1.3.3.4.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 54 de

245

Por ello es que las actividades cumplidas por el IICA para implementar cada una de las convocatorias, entre ellas las de acompañamiento, técnicamente no pueden ser catalogadas como de ciencia y tecnología; máxime cuando, como se dijo, no tenían incidencia directa en la estructuración del contenido materia de los proyectos, los cuales estaban a cargo de cada uno de los postulantes. Específicamente, insistimos, los documentos dan cuenta que ninguna actividad cumplida por el IICA respondió a una asesoría en la implementación de la infraestructura de riego y drenaje, al punto que los proponentes presentaban unos diseños, sin ninguna participación del IICA, limitándose sobre ellos a realizar una “lista de verificación” para constatar si incluía o no los requisitos previstos.

Así las cosas, las actividades identificadas como cumplidas por el IICA en virtud de los convenios no responden al concepto de *innovación* ni aparejan la mejora en infraestructura agropecuaria que supone implantar un sistema de riego, la cual si se dio, en gracia de discusión, no fue a intancias del Instituto sino como consecuencia directa y única del desarrollo de un proyecto a cargo del postulante, quienes, como fue el caso de los beneficiarios del programa JUAN MANUEL DÁVILA FERNÁNDEZ DE SOTO⁸ y ALFONSO ENRIQUE VIVES CABALLERO⁹, coincidieron en que la elaboración del proyecto era contratada por ellos, debían pagar y ninguna asesoría se recibió del programa, al punto que requerían

⁸ 15:30 Fiscal: para la presentación de ese proyecto quien elaboró esa presentación del proyecto?

15:35 Testigo: contratamos los servicios del ingeniero Enrique Angarita, que fue la persona que el año anterior ya había presentado proyectos y habían sido declarados elegibles.

15:50 Fiscal: a quien le presentó proyectos él?

15:51 Testigo: el señor Enrique Angarita, contratamos los servicios de ese señor por su experiencia para que fueran presentados al IICA.

⁹ 32:40 Fiscal: Usted recibió alguna asesoría del IICA o alguna transferencia de tecnología por parte del ministerio a través del IICA para la construcción de sus sistema de riesgo y drenaje?

32:52 Testigo: Aquí están hablando del sistema de riesgo y drenaje como si fuera de alta tecnología y yo quiero decir que mi papa fue cultivador y mi abuelo fue cultivador, y aquí hace más de 50 años hay sistema de riesgo y drenaje que nos puso la UFC.

33:09 Fiscal: Cuál fue el apoyo tecnológico que brindo el IICA además del dinero?

33:14 Testigo: Ninguno

33:15 Fiscal: Porque razón?

33:17 Testigo: Yo no soy experto en eso, yo estaba ahí de primíparo prácticamente aprendiendo

33:28 Fiscal: Cuantas veces tuvo contacto con funcionarios del IICA?

33:30 Testigo: Las tres veces, no las Dos veces, la tercera ni siquiera fue interventoría directamente con el IICA, la primera fue la visita a la finca, y la segunda el acta de inicio

33:42 Fiscal: No tuvo otra participación de funcionarios del IICA?

33:45 Testigo: Ninguno



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 55 de

245

“músculo financiero” no solo para contratar la elaboración del proyecto sino también para aportar el monto de contrapartida.

Ahora, en torno al planteamiento del impugnante sobre si sólo construyendo el IICA los proyectos puede tenerse el convenio como de ciencia y tecnología, ha de señalarse que la respuesta en no, sino que en el caso sub examine su rol se limitó a unas actividades que tampoco implica ello, como que: **(a)** el IICA nunca tuvo una participación diferente a presentar algunas observaciones y sugerencias que debían nuevamente desarrollar los beneficiarios, como lo recordó ALFONSO ENRIQUE VIVES CABALLERO y JUAN MANUEL DÁVILA FERNÁNDEZ DE SOTO, pero, además, se verifica en el tercer informe de interventoría, relativo a los meses de julio a septiembre de 2008¹⁰; **(b)** el IICA no participaba en la formulación de proyectos, como se documento en los informes de avance; **(c)** el proceso de acompañamiento del IICA a la formulación de proyectos consistía en revisar el contenido de los avances de propuestas, emitir comentarios y hacer sugerencias para el cumplimiento de los términos de referencia, verificable a través de una “Lista de Verificación”, mediante la cual se recorren los términos de Referencia de la Convocatoria.

Tampoco significa, como lo plantea el recurrente, que los convenios de cooperación sea para lo que hizo el IICA en virtud de los suscritos con el Ministerio de Agricultura. En realidad, la respuesta a esa inquietud va de la mano de lo dicho en el párrafo anterior, en virtud del cual, como antítesis, el rol del IICA en tratándose de convenios de ciencia y tecnología debería ser visiblemente técnico e involucrado en verdaderas asesorías para la estructuración no solo de los términos de referencia de las convocatorias, como que tuvo ocurrencia a instancias del Ministro y sus inmediatos subalternos, sino también en la estructuración específica de los proyectos y visitas de campo para evaluar la viabilidad, así estuvieran económicamente a cargo de los beneficiarios.

¹⁰ “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”



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 56 de

245

Es en esa visión integral, como se concibe el rol de cada uno de los actores de un programa de riego para mejorar su competitividad, como se lo pregunta la defensa. No es trastocando los roles, en un contexto atípico en el que el Estado se sustrae de sus responsabilidades misionales, el IICA realiza todo menos la transferencia de tecnología y los agricultores los volvemos expertos técnicos. Además, con acierto lo que no podemos distraer es que estamos hablando de un convenio bilateral en el que las partes son el Ministerio y el IICA, en virtud de los cuales, en la relación contractual que establecieron, son ellos los que deben satisfacer las exigencias del tipo de contrato y asumen, en consecuencia, derechos y obligaciones.

- (v) Con el argumento de que aún ausente el componente de administración de recursos los convenidos subsistirían¹¹, la defensa ataca la decisión de la Sala y seguramente ello objetivamente sea cierto. Sin embargo, no será ese el argumento para caracterizar los convenios como de ciencia y tecnología, pues, como ya se desarrolló, todas las actividades derivadas no implican innovación y transferencia de tecnología; descrito así el convenio por la defensa, convierte al cooperante en un actor encargado de la constatación de requisitos objetivos, realización de talleres, actos de divulgación y acompañamientos formales, entre otras, lo cual no justificaría un convenio.

Pero al margen de las anteriores consideraciones, en realidad lo que se propone con este argumento es especular sobre un hecho inexistente en virtud del cual el IICA no hubiera administrado los recursos sino a un tercero, lo cual no amerita otro comentario pues no creo que el rol de los no recurrentes deba llegar a ese extremo.

- (vi) Señala el impugnante¹² que la legislación aplicable a los convenios no era Estatuto de Contratación Pública -Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007-, con todas sus modificaciones vigentes para el momento

¹¹ Numeral 3.1.3.3.5.

¹² Numeral 3.1.3.3.6.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 57 de

245

en que se suscribieron los convenios, ya que se trataba de una hipótesis en virtud de la cual se podía hacer una excepción el régimen ordinario.

Claramente, se trata de una sistemática discrepancia del apelante que ahora reitera, conocida desde sus alegaciones finales y que fue objeto de pronunciamiento en el fallo impugnado, en un contexto argumentativo que no es ajeno a la teoría del caso en virtud de la cual los convenios suscritos debía haberse celebrado bajo la égida de la licitación pública y, por ende, en el marco de la Ley de Contratación. Por ello, cualquier derroche argumentativo en la materia es repetitivo y circular, pues demandaría volver sobre las hipótesis fácticas tantas veces mencionadas en este escrito.

(vii) A partir del objeto generales y específicos de los convenios¹³, la defensa hace una larga disertación, para cada uno de ellos, para concluir que éstos no eran solo para las convocatorias sino para la ejecución de Programa AIS en su componente de riego y drenaje, lo cual estima permite identificar nítidamente el ingrediente técnico científico, pero, además, rechazar la aformación de la Sala sobre que tal actividad implicara investigación científica. Pues bien, a partir de este nuevo intento por caracterizar los convenios como de ciencia y tecnología, la Delegada ha de ratificar su posición sobre los siguientes tópicos:

- Tal y como ya se ha dicho en esta intervención no podemos consentir en la posición de la defensa ya que en realidad el *objeto* de los convenios cuestionados, con las precisiones hechas por este Delegado, no se enmarca en la regulación de ciencia y tecnología porque las actividades del cooperante no incorporaron **innovación y transferencia de tecnología**. En realidad, el objeto del convenio en materia de riego y drenaje estaba asociado a actividades de fomento de infraestructura agropecuaria; lo cual cambia dramáticamente los objetivos y, por ende, el rol contractual del IICA.

¹³ Numeral 3.1.3.4.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 58 de

245

- De otro lado, como en pretérito momento lo planteó la Fiscalía, es claro que en ninguno de los convenios, se precisó: **(a)** cuál era el aporte en ciencia y tecnología a cargo del Instituto; **(b)** la actividad que en ese campo desarrollaría, como presupuesto de innovación y transferencia de tecnología; **(c)** el producto esperado de ésta, ni los medios conducentes a concretar la transferencia. Por ende, lo que resulta inadmisibile es que ex post, por vía de interpretación, se pretenda darle a los convenios una connotación jurídica que materialmente nunca previeron o tuvieron, solamente para legitimar el sistema de contratación pública adoptado.
- A manera de ejemplo, como prueba ex post, es claro que la *innovación y transferencia* de ciencia y tecnología, no se dio a partir de las actividades descritas para cumplir los objetivos, como la de socialización, divulgación, acompañamiento y selección de los proyectos, pues estas estaban concebidas para: **(a)** verificar requisitos a través de una lista de chequeo sobre el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos de cada proyecto presentado. **(b)** proceso de evaluación de proyectos que realizaban los evaluadores contratados con los recursos del convenio y, en algunos casos, sus criterios no fueron tenidos en cuenta y; **(c)** entrega de recursos preiva suscripción de acuerdos de financiamiento.
- Ahora, frente a la crítica que se hace en torno a la valoración de la Corte de aspectos vinculados con la ejecución de los convenios¹⁴, para sustentar los injustos, lo cual, en opinión del defensor, se termina reprochando al Ministro no por lo que hizo u omitió en el trámite y celebración de los convenios, la Delegada ha de hacer las siguientes precisiones:
 - De un lado, en realidad lo que no se puede perder de vista es que la discusión en torno a la naturaleza de contrato, está

¹⁴ Planes Operativos y Actas.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 59 de

245

orientada a constatar la violación al principio de legalidad contractual, en virtud del cual este asunto ha debido celebrarse mediante licitación pública y no mediante contratación directa; circunstancia que, en conjunto, apunta a un específico requisito incumplido para el trámite y celebración del contrato. Para ese propósito, es que se han hecho diversas valoraciones probatorias, orientadas a probar la naturaleza jurídica real del objeto contratado, lo cual, desde la libertad probatoria, en no pocos casos demanda una visión ex post de la situación que nos permita entender el ex ante de la conducta.

Ahora, examinar específicamente los Planes Operativos para tales efectos, no resulta per se un desatino cuando se toma en consideración que ellos, según el texto del propio convenio, hacen parte integral del contrato son el instrumento a través del cual se desarrolla los objetivos propuestos y las actividades; referente que permite desentrañar la génesis del compromiso Ni mas ni menos que lo que se evalúa es un documento que hace parte de la carpeta contractual.

- De otro lado, recuérdese que éste no es el único reparo de la sentencia que permite predicar el incumplimiento de requisitos legales en el trámite y celebración de los convenios, amén de que también se ha censurado la falta de unos adecuados estudios previos y la ejecución anticipada del objeto contractual.

(viii) En tratándose del diseño y la estructuración de las convocatorias de riego, como actividad diferente de los fondos concursales, y si éstas constituyen *innovación* en política pública en si mismo, como lo plantea el recurrente¹⁵, encuentra la Delegada que es una inquietante afirmación que en mi modesta opinión se queda en el enunciado, pues termina dándole un alcance y contenido a las convocatorias y un rol al IICA, sobre una convocatoria en abstracto que involucraría elementos técnicos, hidrológicos, agronómicos, edáficos o de caracterización de suelos, que no entiendo que estén probados dentro del presente asunto por lo que habrían dicho un grupo

¹⁵ Numeral 3.1.4.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 60 de

245

de testigo en el contexto de sus manifestaciones en torno a los fondos concursales.

Pero, además, la defensa con ese argumento deriva unos efectos probatorios a favor del IICA por unas convocatorias que, como sabemos y está probado la parte técnica estuvo en cabeza de terceras personas, como que: **(a)** los términos de referencia fueron hechos en el Ministerio de Agricultura por sus funcionarios y bajo la supervisión del doctor ARIAS, para ser presentados al Comité Administrativo del Convenio y; **(b)** la estructuración de los proyectos eran del resorte de los aspirantes, bajo su cuenta y riesgo.

Lógicamente no desconocemos la experiencia, el prestigio y el rigor del IICA en múltiples materias asociadas en el Programa de AIS, pero realmente no es eso lo que se está determinando sino lo que en concreto dicho organismo de la OEA hizo en un caso en particular a propósito de un contrato suscrito con el Estado.

Así las cosas, insistimos, para los efectos que nos convoca, lo que no se puede convenientemente confundir o mezclar es la naturaleza del proyecto de riego y drenaje de AIS, como sistemas instalados en los predios para mejorar su productividad e impactar positivamente la productividad en el campo, como se plantea en la prueba EF-34, con el objeto de los convenios censurados y el rol del IICA en los mismos. En realidad, son dos cosas diferentes así a la postre se articulen en su materialización, básicamente porque:

- (i) Una cosa es la política pública de AIS en su componente de riego y drenaje, estructurada a partir de mejoras en los sistemas de riego para mejorar la productividad y competitividad del campo y otra, distinta, fomentar la política y administrar los recursos para que ello tenga ocurrencia y derivado de ello controlar el cumplimiento del proyecto viabilizado y financiado con recursos públicos, a través de labores como talleres, acompañamientos, seguimiento, divulgación y verificaciones formales.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 61 de

245

- (ii) Una cosa son los proyectos específicos presentados como resultado de las convocatorias y otra el contexto administrativo en que ellos se adelantan, perfeccionan y ejecutan. En términos simples y coloquiales, una cosa es producir vehículos con innovaciones robóticas y otra, distinta, administrar los recursos para que se concreto el objetivo societario.
- (iii) Una cosa es fomentar el programa de riego y drenaje, realizar las convocatorias públicas para que ello tenga ocurrencia y otra, distinta, realizar actividades de *innovación* y *transfencia* de tecnología

1.3.2.2. Selección del IICA:

Sobre la selección del IICA¹⁶ el recurrente plantea que *“la escogencia del IICA no fue por un capricho o una imposición del ex Ministro ARIAS porque, tal como lo admite el propio juez, fue Juan Camilo Salazar Rueda quien planteó la opción de dicho Instituto a partir de elementos de juicio completamente razonables y cabales”*.

Técnicamente se trata de una afirmación que corresponde con la realidad probatoria, en la que converge SALAZAR RUEDA y que parcialmente no discute este Delegado. Sin embargo, el reproche de la sentencia en esta materia, de origen en el escrito de acusación, básicamente radica en que al haberse obviado la legalidad contractual se omitió un concurso de méritos abierto y público que materialmente restringió que otros oferentes, en igualdad de condiciones, hubieran ofertado y concursado; circunstancia fática que se deplora en virtud de lo establecido en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, el cual ordena que la selección de los contratistas sea objetiva.

Además, como quiera que el principio de selección objetiva no se limita a los procesos licitatorios sino que tiene aplicación en el ámbito de la contratación directa, también se reprochó que el IICA hubiera sido escogido sin un trámite previo, lo cual, en mi modesta opinión, podría encontrar explicación en el modelo de contratación elegido -contratación directa- en virtud del cual en la práctica se relajan las formalidades, pero,

¹⁶ Numeral 3.1.5.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 62 de

245

también, en la innegable experiencia técnica de dicho organiso internacional, al punto que tenía vigente con el Ministerio el Convenio 078 de 2006, el cual versaba sobre temas AIS; crieterios que precisamente expresa JUAN CAMILO SALAZAR fue los que tomó en consideración para proponer dicho organismo.

1.3.2.3. Proceso precontractual:

Sobre la falta de incidencia de ARIAS en la fase precontractual que plantea el impugnante¹⁷, la Delegada considera que se trata de un argumento que no es de, pues, tal y como ha venido sustentando a lo largo de esta intervención, el doctor ARIAS LEIVA conocía, orientaba, dirigía, instruía, decidía y controlaba, desde la primera convocatoria, los aspectos relevantes vinculados con la génesis de los negocios jurídicos, al punto que luego intervino y estuvo conforme con la celebración estos negocios jurídicos. Un par de ejemplos, que ya hemos desarrollado, son: **(a)** la definición del tipo de contrato y; **(b)** la escogencia del IICA.

Ahora bien, en ese ámbito ataca la credibilidad de CAMILA REYES DEL TORO, Directora de Comercio y Financiamiento, JAVIER ENRIQUE ROMERO MERCADO, Director de Desarrollo Rural, quienes en sus relatos aceptaron que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, ARIAS LEIVA, no tuvo la debida planeación y rigor al elaborar los documentos precontractuales de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, con el argumento que tales testigos *“lo que han buscado es, en el marco del principio de oportunidad que se les otorgó, evadir la responsabilidad que sobre ellos recaería –si es que puede haber alguna– en cuanto al debido trámite precontractual”*, ha de recordar que no es la primera vez que la defensa plantea dicha inquietud, sobre la cual en la sentencia de le dieron dos explicaciones plausibles, como que: **(a)** uno, la situación fue informada a la Sala por cada uno de estos ex funcionarios y, además, 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*. **(b)** dos, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que no es posible restar credibilidad a un testimonio por la sola

¹⁷ 3.1.6.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 63 de

245

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).

En realidad, son argumentos lo suficientemente sólidos como para no profundizar sobre el particular por parte de la Delegada, amén que desde el punto de vista probatorio y jurídico comparto plenamente tales apreciaciones. Además, como es lógico se trata de una posición jurídica que evidentemente se distancia parcialmente de la aquella asumida por el H. Magistrado que salvó el voto en la sentencia.

1.3.2.4. Los convenios cumplieron con el régimen de contratación:

Sobre que los convenios cumplieron los requisitos legales¹⁸, simplemente agregará la Fiscalía que tal afirmación no corresponde con la realidad procesal documentada, la cual se ha examinado ampliamente en acapites anteriores precisamente frente a las puntuales iniquidades de la defensa, por lo que ahora resultaría repetitivo volver sobre el tema.

Es claro, que las posiciones en la materia están definidas, son discrepancias estructurales de índole interpretativo y jurídico, al parecer irreconciliables, por lo que no queda otra cosa que dejar esa discusión en manos de la Sala Especial.

1.3.2.5. Ficha EBI:

De la ficha EBI se ocupa el impugnante¹⁹, para reclamar que ésta se tramitó conforme lo dictamina el Departamento Nacional de Planeación, argumento con el que, en principio, la Fiscalía está de acuerdo al punto que el ente acusador ha sostenido que su contenido es prueba inequívoca.

¹⁸ Numeral 3.1.7.

¹⁹ Numeral 3.1.8.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 64 de

245

voca que los convenios celebrados no realizarían “NINGUNA ACTIVIDAD DE CIENCIA, TECNOLOGIA O INNOVACION”, tal como se observa en la Versión 4. -2007-

Ahora, sobre este aspecto, contrario a lo que piensa el defensor, la Fiscalía considera que la valoración que hizo la Corte Suprema de Justicia de la Ficha EBI, en la versión inicial que analizó y que resultaba pertinente para el caso -2007-, es correcta y por eso creo que ha de mantenerse su valoración de cara a la relevancia que ella tiene en punto de identificar la naturaleza de un proyecto, básicamente por la importancia que representa ella de cara a la génesis e inscripción del proyecto como requisito previo a la suscripción de los convenios a través de los cuales se dio lugar a la implementación y ejecución al programa Agro, Ingreso Seguro. Ello obedece a dos razones: **(a)** una, porque define la naturaleza de las actividades propias del proyecto a desarrollar y; **(b)** porque era un requisito de carácter legal y reglamentario, de obligatorio cumplimiento en el proceso de trámite y celebración del convenio.

Además, no se trata de un documento que se deba diligenciar de manera opcional o discrecional, sino de un trámite formal necesario para acceder a los recursos de inversión del Presupuesto General de la Nación, según el artículo 68 del Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto- el cual dispone que todos los proyectos deben registrarse en el aplicativo del Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional, BPIN, sin excepciones. Así, los proyectos deben ser formulados y evaluados por la entidad responsable utilizando la metodología general ajustada diseñada por el Departamento Nacional de Planeación y, una vez evaluado el proyecto, la entidad responsable diligencia la ficha EBI, en la cual se sintetizan los principales datos contenidos en la evaluación del proyecto.

En el caso sub examine, la ficha EBI del proyecto Agro, Ingreso Seguro fue emitida el *17 de julio de 2006*, fecha en que la Dirección de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural remitió a la Directora de Planeación y Seguimiento el Memorando 6277 con la



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 65 de

245

ficha EBI para su viabilización y envío al Departamento Nacional de Planeación²⁰, condición necesaria para a la postre recibir apropiaciones en el Presupuesto General de la Nación, fuente de los recursos del programa. Ello no significa, como lo sugiere el recurrente, que la ficha EBI defina cuál es el proceso de contratación, lo cual sería una distorsión de su naturaleza como elemento de planeación, tal y como surge del documento que la misma defensa incorporó como prueba D-61, en el cual el Ministerio de Agricultura da cuenta que en ella se resume las características centrales de un proyecto que ha sido formulado, de acuerdo con la metodología general ajustada, diseñada y aplicada por el Departamento Nacional de Planeación DNP, registrado en el Banco Nacional de Programas y Proyectos BPIN, instrumento para la debida planeación presupuestal y requisito indispensable para poder aplicar los recursos del Presupuesto General de la Nación.

En esas condiciones relevantes, es que, como lo hizo la Corte, la Delegada considera que se le debe dar el valor que realmente tiene la información reportada en la ficha EBI, en la versión 4 de 2007 valorada por la Corte, como requisito de planeación del contrato, sobre las características del proyecto; máxime cuando en el oficio incorporado como prueba D-61, procedente del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se advierte que la ejecución presupuestal con cargo a las apropiaciones autorizadas para cada proyecto de inversión *“se debe enmarcar dentro de los objetivos y/o actividades o componentes señalados en los proyectos de inversión y en consecuencia en las respectivas fichas EBI de los mismos, que se encuentran registradas en el BPIN del Departamento Nacional de Planeación”*.

En el caso sub examine, desde la perspectiva probatoria, han de hacerse las siguientes precisiones probatorias:

- La persona encargada en la oficina de planeación para el año 2006, cuando se tramitaba la inscripción del proyecto AIS, DANIEL NE-REA, citado como testigo de la defensa quien en este juicio señaló que:

²⁰ Prueba E-4



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 66 de

245

“En el momento de la formulación quien estaba formulando el proyecto no tenía el indicador definido, no sabía que iban a pedir esta información, y tercero hacemos la fácil, le pusimos cualquier cosa para seguir con el proyecto...para que voy a inscribir algo en lo que no me puedo comprometer”.

De acuerdo con esta declaración, lo cierto es que la formulación del proyecto no podía decir que desarrollaba actividades de ciencia y tecnología porque a ello no se podían comprometer, frente a la posibilidad de que ese indicador fuera requerido en la ficha EBI máxime cuando ni siquiera se había pensado, sencillamente porque el proyecto *“no desarrollaba actividades de ciencia y tecnología”*.

- Además, ello es tan cierto que en la página 9.1 del referido documento en el ítem de programación de metas - Indicadores para las Etapas de Pre-inversión, Inversión y Operación y Mantenimiento, categoría de ciencia y tecnología, se lee “EL PROYECTO NO REALIZARA NINGUNA ACTIVIDAD DE CIENCIA, TECNOLOGIA O INNOVACION”.

En el contexto probatorio descrito, a partir de la ficha EBI, Versión 4 de 2007, esas son las conclusiones lógicas que se deben hacer sobre el particular, para auscultar la contradicción de este documento de planeación con el objeto que fue pactado en el Convenio 003 de 2007, lo cual no quiera decir, como lo observó el Magistrado disidente y lo aceptó el impugnante, que versiones posteriores no hayan sufrido modificaciones e inclusiones de información asociada con temas de ciencia y tecnología, que hacia el futuro tuvieron efectos.

En consecuencia, si la ficha EBI -2007- es un instrumento de planeación y en ella se plasmó que el programa no realizaría actividades de ciencia y tecnología, no había razón para disponer que los convenios a celebrar fueran de tal naturaleza, sin que ello signifique que ella define o caracteriza un proceso de contratación ya esas son decisiones del ordenador del gasto, en este caso el Ministro Andrés Felipe Arias Leiva y su equipo



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 67 de

245

encargados de adelantar el trámite previo a su celebración, pero, además, que éste no tuvo en cuenta ese requisito para suscripción de los convenios.

2. La administración de recursos está prohibida celebrarla con organismos internacionales:

Partiendo de la base fáctica que en realidad lo que se hizo a través de los convenios **003** de 2008, **055** de 2008 y **052** de 2009 fue contratar la administración de recursos con el IICA, lo que para los efectos penales tampoco podemos desconocer, es que por expresa prohibición legal dicho objeto no podía pactar con dicho organismo de la OEA en virtud del siguiente contexto normativo:

- 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; disposición que mediante sentencia C-249 de 2004, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad, 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).***

(...)



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 68 de

245

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 comentario, únicamente podría propiciar una ejecución presupuestal extraña a la realización de los fines del Estado.

- En virtud del aludido fallo, 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”

- Posteriormente, el 7 de julio de 2004, para reglamentar el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el Presidente de la República emitió el Decreto 2166, cuyo artículo 2º señaló:

“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.”



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 69 de

245

- 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; contexto normativa y legal que le permitió a la Corte desechar las pretéritas inconformidades de la defensa en la materia con el argumento inequívoco que no había razón que conduzca a inaplicar estas disposiciones, en tanto: (i) se trata de negocios jurídicos cumplidos con un organismo de cooperación internacional, en virtud de instrumentos internacionales y; (ii) cuyo objeto fue, precisamente, la administración de recursos del erario.

3. Sobre la violación del principio de planeación:

3.1. Ejecución anticipada del objeto contractual:

3.1.1. La impugnación:

La defensa técnica, en el numeral **3.1.9.** de su alegato, ataca el argumento de la sentencia en virtud del cual en los tres (3) convenios hubo una ejecución anticipada del objeto contractual, antes de que éstos hubieran sido suscritos, básicamente porque las actividades realizadas respecto del módulo de riego y drenaje se ejecutaron con cargo a los Convenios Macro suscritos para la ejecución del Programa Agro Ingreso Seguro.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 70 de

245

3.1.2. Decisión de la Corte:

La H. Corte sobre ese particular, le formuló reproche al doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, como ordendar del gasto y titular de la función contractual, por el grave déficit de planeación en que habría incurrido en los tres (3) convenios, la cual habría viciado la fase precontractual e incluso impactado el perfeccionamiento del contrato y el inicio de su etapa de ejecución, derivado en dos (2) circunstancias específicas que ahora la Fiscalía las identifica como que: **(i)** antes de la suscripción y perfeccionamiento del contrato se realizaron unos **talleres** pactados en el objeto del mismo y; **(ii)** antes de la suscripción y perfeccionamiento del contrato se elaboraron los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje.

Para inferir este reproche, la Corte se valió de la prueba documental obrante en las carpetas contractuales, inherente a la ejecución de los convenios, a partir de la cual pudo identificar, sin equívocos, que en realidad se habían cumplido con actividades propias de la ejecución del contrato mucho antes de su perfeccionamiento y, por ende, de su iniciación, como que:

- (i) *Sobre la realización de talleres pactados en el objeto del contrato que tuvieron ocurrencia antes de la suscripción y/o perfeccionamiento de aquél:*

En tratándose de los talleres, en opinión de la Sala, la Fiscalía 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**.

En esa materia, la Corte, para cada uno de los convenios, identificó el referente fáctico y probatorio que le permitía predicar la irregularidad y,



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 71 de

245

por ende, la afectación de la legalidad y transparencia contractual, tal y como pasa a desarrollarse:

- Convenio 003 de 2017:
 - El primer informe de avance, al referir en el punto 2.2.4. — B, *Fase de socialización del Programa AIS y la convocatoria de riego y Drenaje*²¹ que desde el **23 de noviembre de 2006** y en diciembre del mismo año se realizaron en diversas ciudades **talleres** con ese objetivo.

Incluso, como argumento adicional, precisa que 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; circunstancia que significa que sin tener la disponibilidad presupuestal que exige el artículo 25 – 6 de la Ley 80 de 1993²², ya se avanzaba en actividades propias del negocio jurídico suscrito el 3 de enero de 2007.

Allí se agrega que ssólo 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 del respaldo presupuestal indispensable para iniciar labores relativas a dicha convocatoria o a suscribirlo.

- Contratos 055/08 y 052/09:

²¹ Cfr. F. 145, fl. 7.

²² «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»



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 72 de

245

- o Respecto a los convenios **055** de 2008 y **052** de 2009 se advirtió que las actividades de **divulgación de las convocatorias**, hacían parte de su objeto, conforme se consignó en los planes operativos correspondientes²³.

Sin embargo, precisa que 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, respectivamente²⁴; circunstancia que 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 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**; 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.

Adicionalmente, concluye la corte que preverla de otra forma es una clara muestra de la de *falta 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.

- (ii) *Sobre la elaboración de términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje pactadas en el objeto del contrato que tuvieron ocurrencia antes de la suscripción y/o perfeccionamiento de aquél:*

²³ Cfr. EF 21, fls. 17 y 21. EF 28, fls.

²⁴ Cfr. EF 21, EF 28, EF. 17, fl. 65



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 73 de

245

En esta materia, en principio y para evitar equívocos, la Corte indicó que unos son los términos de referencia de los **convenios** y otros los términos de referencia de las **convocatorias de riego y drenaje**. Así, los primeros, responden a la obligación de establecer las pautas que determinan y rigen la celebración de los **convenios**²⁵ y, 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; aspecto este último que era uno de los productos que el IICA debía producir en cumplimiento del objeto de los convenios.

A partir de dicha claridad, la Corte, para cada uno de los convenios, identificó el referente fáctico y probatorio que le permitía predicar la irregularidad y, por ende, la afectación de la legalidad y transparencia contractual, tal y como pasa a desarrollarse:

- Convenio 003 de 2017:
 - *En el primer informe de avance*, 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 convenio²⁶.

Además, resalta que la preparación de los términos de referencia de la convocatoria era una labor que el IICA que debía cumplir en desarrollo del Convenio **003 de 2007** como parte de su apoyo al Ministerio, según surge de su aprobación por el Comité Administrativo del mismo convenio²⁷. 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 de ese negocio jurídico, atendida, además, la complejidad propia de dichos parámetros.

²⁵ 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.

²⁶ Cfr. F 145, fl. 5 y F 186

²⁷ Cfr. EF 17, fl. 1. Acta N° 1 del 9 de enero de 2007.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 74 de

245

- Convenio 055 de 2018:
 - En cuanto al convenio 055 de 2008, firmado en 10 de enero de ese año, resalta que uno de los productos esperados con su ejecución se incluyó los *términos de referencia*, tarea que según lo 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 2008²⁸.
 - Incluso, se resaltó que 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.
 - Además, señaló que en el primer informe de avance del convenio, 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.*

- Convenio 052 de 2018:
 - En el plan operativo del Convenio 052 de 2009, también se estableció como uno de los productos esperados con su 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*

²⁸ Cfr. EF 21, fls. 15 y 20; F 158, fl. 3



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 75 de

245

demás profesionales de la Unidad elaboraron un documento con sugerencias, el cual fue puesto a disposición del MADR y su Programa AIS»²⁹. Por ello, afirma la Corte, que se trata de una 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.

- o Además, señala la Corporación que los términos de referencia fueron aprobados por el Ministro de Agricultura en Resolución 000012 del 16 de enero de 2009³⁰, fecha de suscripción del convenio.

3.1.3. Posición de la Delegada:

En esta materia, lo primero que se impone precisar es que la prueba documental invocada en el fallo atacado da fe sobre que materialmente hubo actos de ejecución del objeto contractual desde fechas anteriores incluso a la suscripción del convenio entre el IICA y el MADR, a partir de talleres³¹ para la socialización de Programa AIS – Convocatoria de Riego y Drenaje y, además, con la divulgación de las convocatorias³², con el siguiente detalle:

Convenio	Fecha de suscripción	Constitución de garantía	Aprobación de garantía	Inicio Ejecución
003/2007	02/enero/2007	03/enero/2007	03/enero/2007	23/11/06
055/2008	10/enero/2008	11/enero/2008	11/enero/2008	Diciembre/07
052/2009	16/enero/2009	22/enero/2009	22/enero/2009	Diciembre/08

²⁹ Cfr. F 178, fl. 12 y 15.

³⁰ Cfr. EF. 33 fl. 7.

³¹ Convenio 003 de 2007

³² Convenios 055/08 y Convenio 052/09



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 76 de

245

De otro lado, justo es reconocer que desde la propia sentencia impugnada la Sala ya había dado una respuesta plausible a la posición defensiva, en virtud de la cual, frente al argumento sobre que tales 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*, la Corte refutó tal posición señalando:

- 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.
- Además, también señaló que con independencia de que en ellos se plasme una *política pública*, lo real es que los tres (3) 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.

Ahora bien, tampoco se desdibuja el planteamiento de la sentencia con el argumento defensivo en virtud del cual los *talleres de divulgación* se cancelarán con cargo al convenio marco 078 de 2008, pues, como con acierto lo explicó la Corte, para ese momento ya se había seleccionado al IICA como operador de ese convenio de riego y se estaban preparando los documentos para concretar la contratación.

Pero adicionalmente, en opinión de este Delegado, dicho reproche no está llamado a prosperar, en la medida que las inconformidades de la defensa o explicaciones allí esbozadas no tienen la virtualidad de desdibujar la solidez del reproche, amén de que niquiera constituye una explicación razonable de la irregular situación, entre otras cosas porque:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 77 de

245

- (i) Si los talleres y términos de referencia sobre las convocatorias de riego y drenaje fueron pactadas como parte del objeto de los convenios, lo cual implica un reconocimiento económico por tales actividades, nada justifica que dicha actividad se haya realizado con recursos de otro contrato, como si se tratara de fondos comunes de diversos contratos que indiscriminadamente se pueden utilizar, lo cual no es lógico ni legal.

- (ii) Si los talleres y términos de referencia sobre las convocatorias de riego y drenaje fueron pactadas en otros convenios, como parte del objeto de aquellos, distintos a los que ocupan nuestra atención, la situación es aún más grave, porque de allí no solo surge la falta de planeación de estos convenios sino que, además, materialmente se habría incurrido en doble contratación y pago por una misma actividad, la cual, en la hipótesis de la defensa, finalmente habría determinado que en los convenios reprochados no se hubiera hecho el gasto y, por ende, se hubiera presentado una apropiación indebida de recursos públicos.

- (iii) Si los talleres y términos de referencia sobre las convocatorias de riego y drenaje fueron realizados con cargo a otro convenio y/o contrato, se habría incurrido en irregularidades en un contrato distinto a los convenios que ocupan nuestra atención, en la medida que se habría destinado recursos públicos para cumplir un objetivo ajeno al mismo.

- (iv) Si los talleres y términos de referencia sobre las convocatorias de riego y drenaje, no eran objeto de los convenios aquí reprochados y tenían existencia material anterior, en virtud de otras actividades realizadas por el Ministerio o contratadas por éste, nunca han debido preverse, pactarse y pagarse en virtud de los convenios aquí censurados.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 78 de

245

- (v) Además, que los términos de referencia sobre las convocatorias de riego y drenaje, por contener una política pública, no son entregables, como se pactó en el convenio, constituye una posición incompresible en virtud de la cual se plantea que en los contratos y/o convenios se puede pactar la entrega de productos que no se tienen que elaborar, pese a que por ellos el estado paga un específico recurso; hipótesis que así propuesta constituye una fuente de apropiación ilícita de recursos públicos, ya que nadie contrata lo que no se necesita y mucho menos cuando sabe que lo provee con otra fuente.

En suma, aunque el señor defensor trate de justificar el comportamiento del doctor ARIAS LEIVA en la irregular situación contractual ello en sí mismo, de manera autónoma, constituye un violación a los principios contenidos en el Estatuto de Contratación, como son el de responsabilidad y estricta legalidad que rigen la contratación estatal, los cuales constituye una violación al artículo 41 de la Ley 80 de 1993, fácticamente porque el entonces Ministro, como ordenador del gasto y titular de la función contractual, permitió la ejecución de actividades propias de negocios jurídicos no celebrados y sin las pólizas de garantías aprobadas.

3.2. Sobre los reproches en materia presupuestal:

3.2.1. La impugnación:

El recurrente, en el numeral **3.1.1.3.** del escrito, en tratándose de las censuras de la Corte en torno al manejo de los instrumentos de planeación presupuestal, deploró que en el fallo se le censure a su poderdante:

- (i) Haber desconocido los términos legales propios del trámite que se surtió durante 2006 desde el Ministerio de Agricultura con el fin de adjudicarle espacio fiscal al Programa AIS para la vigencia 2007, básicamente en tratándose de: *(i) la inscripción de AIS en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional, BPIN, a donde*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 79 de

245

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 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.

Específicamente funda su inconformidad en que se trata de un presunta transgresión de ARIAS a los trámites legales durante el proceso de incorporación de una partida presupuestal para el programa AIS en el Presupuesto General de la Nación del año 2007, aspecto que no fue objeto de acusación y se trató de un hecho que la Fiscalía introdujo el tema únicamente de "soslayo" para abordar una supuesta anomalía de la ficha EBI -Estadística Básica de Inversión-. Además, la sustenta a partir de la posición del Magistrado disidente que salvó voto, quien fue enfático en que en la acusación no se estructuraron juicios de reproche por estos temas,, ya que las únicas observaciones que aparecen en la acusación se relacionan con la marcación de Planeación Nacional y la ficha EBI.

- (ii) Haber inscrito en el BPIN de manera extemporanea el proyecto de AIS, teóricamente porque, acorde con el artículo 23 del Decreto 841 de 1990 modificado por el artículo 1º del Decreto 4109 de 2004, el plazo máximo se vencía el 1º de abril de 2006 y ello tuvo ocurrencia el **17 de julio de 2006**. Sin embargo, precisa que se trata de un error porque dicho límite únicamente aplica para la discusión en los comités funcionales de presupuesto que vaya a integrar el Plan Operativo Anual de Inversión -POAI- y no aplica para que un proyecto de inversión pudiera eventualmente entrar al POAI.

Alude que se trata de una circunstancia que fue debidamente probada en el juicio con el testimonio de CAROLINA RENTERÍA RODRÍGUEZ, rendido el 20 de agosto de 2013, el cual fue omitido en el fallo, cuando ésta, entre otras cosas, enfáticamente señaló:

Vino otra pregunta del defensor (minuto 32.08): "¿Entonces entre el 10 de abril y julio que se elabora el presupuesto, se puede inscribir un proyecto que vaya a ser incluido en presupuesto?"



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 80 de

245

Rentería Rodríguez respondió (minuto 32.20): “Sí se puede inscribir. Tiene que pasar por todos los procedimientos. Luego ya es decisión del Congreso si lo aprueba o no.”

Y luego, una pregunta más de la defensa (minuto 32.57): “¿Encontró el Departamento Nacional de Planeación anomalía o irregularidad alguna en el proceso o en los tiempos de inscripción del proyecto Agro Ingreso Seguro en el BPIN en el año 2006?”

A lo que la testigo dijo (minuto 33.15): “No, Planeación no encontró ninguna irregularidad en ese proceso.”.

3.2.2. Decisión de la Corte:

Evidentemente, en los folios citados por la defensa, en extenso, son múltiples las afirmaciones de la Corte en las que se plantean censuras en materia de planeación, con implicaciones en materia presupuestal y de financiación del progra AIS, a propósito de diversos déficits que se habrían advertido en los temas relacionados con: **(i)** la inscripción en el Banco de Proyectos de Planeación Nacional -BPIN- del programa de IAS; **(ii)** la extemporaneidad de diversos trámites antes Planeación Nacional; **(iii)** las eventuales irregularidades temporales de poner a consideración del CONPES y CONFIS los proyectos, de cara a las implicaciones que ello tiene en materia presupuestal.

Es cierto que en la sentencia impugnada se resaltó las aludidas circunstancias fácticas, las cuales fueron sopesadas en la prueba introducida a lo largo del juicio oral, para finalmente consolidar un específico reproche en materia de planeación presupuestal, en la misma línea argumentativa en que lo había hecho la Fiscalía en sus alegaciones finales. Es decir, es una realidad que por esos hechos y/o referentes fácticos, en la sentencia, de manera autónoma y relevante, se le planteó un concreto reproche penal al Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, el cual habría tenido ocurrencia en la fase precontractual de los convenios, con tras-



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 81 de

245

endencia en tratándose de deber de planeación y el principio de economía, particularmente por irregularidades en la programación presupuestal.

También es absolutamente diáfano que algunas de tales circunstancias fueron objeto de discrepancia por parte del H. Magistrado EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER en su salvamento de voto, particularmente en el número 8 de dicho documento, en el que, entre otras cosas, señaló:

“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 ordenado 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.”

Es suma, es evidente que, además, de los reproches que se hicieron por el tema de la ficha EBI, la sentencia se formularon específicos censuras relacionadas con el incumplimiento de requisitos en la inscripción del programa y proyectos de AIS en el BPIN, CONPES y CONFIS, lo cual fue asociado a los déficit de planeación en materia presupuestal.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 82 de

245

3.2.3. Posición de la Delegada:

Para la Fiscalía, sin necesidad de que se deban hacer amplias disertaciones en materia de congruencia las cuales lógicamente son de conocimiento y prolijo desarrollo jurisprudencial de la la H. Sala, resulta indiscutible y necesario señalar que, como elemento básico del derecho de defensa, a ningún procesado se le puede sorprender en las alegaciones finales o sentencia con reproches fácticos que no fueron objeto de la acusación, pero que, además, resultan trascendentes, autónomos e independientes al momento de estructurar una condena.

En realidad, objetivamente, cuando se revisa la acusación de la Fiscalía, como acto complejo y referente de congruencia, se constata que fácticamente no existe referencia específica sobre la circunstancia endilgada en el fallo, mucho menos argumento en ese sentido para reclamar la vulneración del deber de planeación en materia presupuestal. Ahora, si bien ha de consentirse en que se trató de un hecho que surgió en el contexto probatorio desarrollado en el juicio oral, esa sola circunstancia no habilita para que se adicione el reproche en sede de sentencia y, por ende, se pueda derivar nuevas responsabilidades en la materia en contra de **ARIAS LEIVA**.

Siendo ello materialmente así, en el contexto fáctico y argumentativo aludido, ha de consentirse en que en realidad el presunto desconocimiento de los términos legales para incorporar AIS al Presupuesto General de la Nación de 2007 no se reprochó en el escrito de acusación al doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, como argumento para sustentar una violación del principio de economía y planeación, tal y como en realidad lo advirtió el salvamento de voto del Magistrado disidente. Así las cosas, ha de consentirse en que no será a partir de tales circunstancias que se podrá edificar la violación al principio y, por ende, la comisión del injusto de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, pues ello re-



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 83 de

245

presentaría una violación a la congruencia que ha de caracterizar la sentencia en relación con los reproches fácticos de la acusación, eventualidad que lamentablemente no fue advertida por la defensa en las alegaciones finales, como argumento que hubiera podido evitar la ideseable situación y conclusión en tratándose de un complejo asunto, con innumerables hechos jurídicamente relevantes.

Finalmente, en tratándose de los reproches que plantea el impugnante sobre las alusiones de la H. Corte en torno al tema de las *vigencias futuras*, le asiste razón al defensor sobre que la Fiscalía no reprochó el trámite realizado por los funcionarios del Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Hacienda para obtener vigencias futuras para la ejecución de los Convenio **055** de 2008 y **052** de 2009. Por ende, tampoco podría ser fuente autónoma para predicar los déficits de planeación en materia presupuestal, lo cual claramente se probó por otras vías expresamente mencionadas en el fallo impugnado. Incluso, por esa misma razón resulta inane entrar en valoraciones sobre lo que en esa materia manifestó JUAN CAMILO SALAZAR.

3.3. De la ausencia de instrumentos de planeación para ejecutar el programa AIS:

Con indiferencia de las alusiones que se hacen en la sentencia sobre el enojo, premura e interés del entonces Ministro en operativizar los programas de AIS y la ejecución de los recursos, lo cual en si mismo no es punible, corresponde evaluar si en realidad, como se plantea en la sentencia, se suscribió los convenios **003** de 2007, **055** de 2008 y **052** de 2009, con déficits en los instrumentos de planeación, lo cual, a la postre, habría incidido en los objetivos, productos, costos, actividades y destino de los recursos. Veamos.

3.3.1. Ausencia de estudios previos y términos de referencia:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 84 de

245

3.3.1.1. La Impugnación:

La defensa del doctor ANDRES FELIPE ARIAS sostiene que durante el trámite de juicio oral *“la defensa probó en juicio que los tres convenios reprochados al ex Ministro ARIAS cuentan con sendos estudios previos, tal como fue acreditado con las pruebas EF14 (convenio 003 de 2007), EF21 (convenio 055 de 2008), EF28 (convenio 052 de 2009) y D75; las tres primeras estipuladas con la Fiscalía y la otra introducida por la defensa para complementar los estudios que el ente acusador en su investigación nunca quiso encontrar.”*

3.3.1.2. Decisión de la Corte:

En esta materia, entre otras cosas, la Corte Suprema de Justicia concluyó:

“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, elaborada por el Ministerio para los negocios jurídicos 003 de 2007 y 055 de 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 85 de

245

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», 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 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.”

3.3.1.3. Posición de la Delegada:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 86 de

245

Con base en los fundamentos tanto del recurrente como de la Sala, la Fiscalía considera razonables los argumentos de la sentencia, en la medida que si bien no se descarta la existencia de unos documentos dispuestos para soportar los estudios previos, ellos materialmente no pueden tenerse como tal frente a las evidentes falencias que ellos plantean, como que:

- (i) En primer lugar, ha de resaltarse que la existencia de un documento que se denomina estudio previo o, en este caso “*justificación técnica*” o “*términos de referencia*”, no constituye per se el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, pues éste debía cumplir con los requerimientos legales esenciales que materialmente garanticen los principios de economía y planeación. En realidad, con los documentos asociados a simplemente se quiso dar apariencia de legalidad al proceso contractual, tal y como fue planteado por el ente acusador en el escrito de acusación y acogido por la Sala, cuando allí expresamente señaló:

“... en el caso de los convenios 03 de 2007 y 055 de 2008, aún cuando se hubiere tratado de convenios de cooperación científica y tecnológica, que hiciera posible la contratación directa, el Ministerio estaba obligado a elaborar tanto los estudios previos como los términos de referencia.

Obligación que fue desconocida por el MADR, bajo la dirección del doctor Andrés Felipe Arias Leiva, quien celebró los convenios 03 de 2007 y 055 de 2008 de modo directo, sobre la base de un “remedo” de términos de referencia que no cumplía ni una tercera parte de los requisitos exigidos por la ley.

En efecto, para justificar la celebración de estos convenios de manera directa, el MADR produjo dos documentos en lo que se intentó acomodar la realidad, para hacer que pareciera factica y jurídicamente viable esta modalidad de contratación.

El primero de ellos fue un documento sin fecha, titulado “justificación técnica”, en el cual se sostuvo que era necesaria la contratación de una entidad reconocida idoneidad y experiencia para diseñar proyectos que permitieran el acceso de los productos agrarios a nuevas tecnologías.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 87 de

245

La precariedad de este documento queda demostrada en que no se incluyó ningún estudio previo elaborado por el MADR encaminado a definir:

- *Cuál era el sector agropecuario que iba a beneficiarse con esos apoyos económicos no reembolsables.*
- *Cuál era el sector agropecuario que iba a requerir esos apoyos económicos por resultar afectados con la internacionalización de la economía.*
- *Qué personas naturales o jurídicas podían administrar los recursos que ayudaran a los productores agropecuarios a proteger sus ingresos y mejorar su competitividad.*

El segundo fue un documento sin fecha titulado “TERMINOS DE REFERENCIA PARA SUSCRIBIR UN CONVENIO CON EL INSTITUTO INTERAMERICANO DE COOPERACIÓN AGROPECUARIA”, el cual mencionada de forma general la necesidad y conveniencia de suscribir el convenio.

Este documento no cumplía ni de cerca los requisitos legalmente exigidos a los términos de referencia, como quiera que allí no se aclaran aspectos tan importantes como la necesidad y conveniencia específica de la contratación, el fundamento técnico y económico del valor estimado, el análisis de los riesgos o la justificación de los factores concretos de la evaluación.

Más aún, este documento omite un aspecto absolutamente medular de la contratación pública, que influye en la irregularidad inicialmente planteada: la justificación de la modalidad o tipo contractual utilizado.

De hecho, como este documento ni siquiera tiene fecha, es imposible determinar si se elaboró antes o después del perfeccionamiento del convenio, lo que ya de entrada demuestra el incumplimiento de los principios de economía y planeación de la contratación pública.

Ahora bien, en lo que hace al convenio 052 de 2009, las normas que desarrollan el principio de economía en este caso son los artículos 3° y 6° del Decreto 2474 de 2008.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 88 de

245

El primero de ellos, art. 3° del Decreto 2474 de 2008 señala de manera precisa los elementos mínimos que deben contener los estudios y documentos previos:

- *Descripción de la necesidad*
- *Descripción del objeto a contratar*
- *Fundamentos jurídicos*
- *Análisis que soporta el valor estimado del contrato*
- *Justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta mas favorable*
- *Soporte para determinar el riesgo*
- *Análisis que sustenta la exigencia de garantías*

No obstante lo anterior, el MADR elaboró un documento denominado “Estudio previo para la celebración de contratación directa”, para el convenio 052 de 2009, que 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 prefactibilidad.” (sic)³³

(ii) Por su parte, el ente acusador probó dentro del juicio oral que durante la etapa pre-contractual de los convenios celebrados por el Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, no se procedió a la elaboración de estudios previos que cumplieran con los requisitos establecidos en los artículos 8° y 10° del Decreto 2170 de 2002 y el artículo 3° del Decreto 2474 de 2008, pues del contenido de los documentos elaborados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se puede concluir que carecían de los referidos requerimientos esenciales pues:

- No contaba con una justificación de la necesidad de cada uno de los convenios.

³³ Folios 18-20 del Escrito de Acusación



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 89 de

245

- Carecía de una sustentación jurídica que determinará la conveniencia de la modalidad contractual utilizada – Contratación directa.
- No se hizo un análisis económico que permitiera establecer el contenido presupuestal que se le adjudicaría a cada uno de los contratos.
- No se observa una valoración de conveniencia sobre la escogencia del contratista –IICA- para desarrollar el objeto contractual.
- Los convenios no estuvieron precedidos de estudios técnicos que determinaran la necesidad del módulo de riego y los sectores de producción a los que se dirigía

Además, se trata de argumentos que también encontraron respaldo probatorios en los siguientes hechos y elementos materiales probatorios:

- El informe final del convenio 078 de 2006³⁴, probó que el Ministro contrató a través del IICA con la Universidad de los Andes el estudio de impacto del TLC en las actividades agrícolas, que el primer informe de ese estudio fue entregado el 4 de mayo de 2007, fecha en la que ya habían sido suscritos al menos dos convenios el 078 de 2006 y el 003 de 2007; en ese informe, se precisó el modelo con base en cual se iba a simular el impacto del TLC en el sector agropecuario colombiano. El contrato corresponde al No. 540 de 2006³⁵, prueba que da cuenta que si bien se contrató un estudio de impacto no se esperó su resultado para saber cómo proceder en la implementación del programa, ni se pudo establecer, a través de éste, si el módulo de riego se requería, para saber en qué sectores de producción se aplicaría o cómo debía ser su implementación para proceder a la firma de los convenios.

³⁴ Prueba No. F-119

³⁵ Prueba No. F-69.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 90 de

245

- No se tuvieron en cuenta las recomendaciones presentadas por la firma evaluadora ECONOMETRÍA S.A.³⁶, en la cual se sugirió *“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”*, lo cual hubiese podido evitar posteriores irregularidades.

Este documento prueba identificó falencias en la planeación del Convenio 003 de 2007, las cuales finalmente pudieron ser ajustadas en los subsiguientes negocios jurídicos celebrados –Convenio 055 de 2008 y Convenio 052 de 2009 –. Sin embargo, tal como lo indica la Corte, esto no sucedió.

A propósito de este prueba, hemos de recalcar que no es cierto, como lo plantea el impugnante, que el Informe de Econometría denominado *“Evaluación documental de viabilidad y la calificación de las pruebas presentadas a la convocatoria de riego y drenaje del Programa Agro Ingreso Seguro”* de junio de 2007, no hubiera sido incorporado al proceso y con ello al valorarlo la Corte hubiera incurrido en un falso juicio de existencia, pues en realidad éste se encuentra dentro del acervo probatorio allegado por la Fiscalía, al punto que le fue asignado el número de identificación **F-34**.

En suma, se trata de circunstancias acreditadas que mantienen su poder suasorio en la medida que la defensa no logra desvirtuarlas a partir de elemento adicional que permita inferir razonablemente el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas antes referidas.

³⁶ Prueba No. F-34



3.3.2. Otras violaciones al principio de planeación y economía:

3.3.2.1. La impugnación:

La defensa reprocha los argumentos de la Corte, a propósito de los cuales se refirió, en el contexto del apresuramiento del Ministro, interesado en suplir déficit de resultados de dependencias propias y garantizar la ejecución del Programa en 2007, a la creación de la Unidad Coordinadora del Programa AIS, actividad que reflejaría la violación de los *principios de planeación y economía*, cuando, en su sentir, la Sala plantea, a partir del testimonio de CAMILA REYES DEL TORO, que con cargo al Convenio 078 de 2006 se estarían creando instancias para usurpar la función técnica de dependencias del Ministerio, lo cual rechaza y estima que se trata de una conclusión a la que se arribó a partir de mutilación de la prueba. Incluso, agrega que sobre ese particular declaró JUAN CAMILO SALAZAR y sobre los contenidos de versión, en palabras de la defensa, precisa:

“Nótese el verbo que el testigo utilizó en su primera respuesta: “apoyar”. Es decir, la Unidad Coordinadora no usurpaba, ni suplantaba las “tareas funcionalmente propias de las Direcciones Técnicas del Ministerio” y, por tanto, no operaba como contratista externo para que las direcciones pudieran moverse “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”, como tendenciosamente afirma el fallo en la página 153.”

Ello, en conjunto, le permitió concluir que: **(a)** La Unidad Coordinadora ni usurpaba, ni suplantaba las tareas legales, funcionales y misionales de las direcciones técnicas del Ministerio y; **(b)** La idea y propósito de la Unidad Coordinadora era que formulara propuestas de política pública y a poyara al Ministerio con la construcción de documentos que las direcciones técnicas debían aprobar.

3.3.2.2. Decisión de la Corte:

En la sentencia, expresamente y sobre ese particular la Sala hizo la siguiente mención:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 92 de

245

“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...» 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”.

3.3.2.3. Posición de la Delegada:

En realidad, más que una inconformidad se trata de dos visiones de la prueba valoradas con sentidos distintos, en la medida que la defensa la circunscribe a la intención dolosa del Ministra ARIAS LEIVA de propiciar instancias en virtud del Programa AIS, en el contexto del convenio marco, para usurpar unas funciones técnicas de otras dependencias del Ministerio, lo cual realmente en términos de los testigos citados por la defensa, no fue lo que éstos señalaron.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 93 de

245

A su paso, la Sala menciona la misma circunstancia para evidenciar los afanosos esfuerzos de ARIAS LEIVA en viabilizar el programa y, por ende, para significar, desde su perspectiva, el afán de éste de empezar a ejecutar el programa desde el 2 de enero de 2007, con la suscripción del convenio 003 de 2007. En otras palabras, en la sentencia de hacen esas citas no para cuestionar el convenio 078 de 2006 o la subrogación de funciones de dependencias misionales, sino para evidenciar que desde épocas pretéritas a las suscripción de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, se advertía premuras que afectaron la planeación, máxime cuando las dependencias oficiales no estarían logrando el cumplimiento el término que el titular de la cartera se propuso.

En suma, salvo mejor criterio, no emerge como un aspecto medular en la deducción de los injustos y la responsabilidad, con lo cual resulta innecesarias amplias disertaciones, reclamos y censuras sobre aspectos menores, así entrañen déficits valorativos.

3.3.3. Sobre el mandato del Ministro:

3.3.3.1. La impugnación:

En la misma línea argumentativa de la sentencia, sobre el afán del Ministro en implementar el 2 de enero de 2007 el programa, la impugnación enerva tal consideración con el argumento que el hoy *“Ex Ministro ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA tenía un mandato”*

Específicamente, sustenta la hipótesis en que la sentencia desconoce ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA tenía un compromiso con el gobierno de ejecutar el Programa Agro Ingreso Seguro, junto con otras dependencias oficiales tales como, el Ministro de Hacienda, la Dirección Nacional de Planeación, los negociadores, el sector privado, entre otros, citando para tales efectos la declaración que en juicio ofreció ex Presidente ALVARO URIBE VÉLEZ, quien señaló que *“resulta incontestable que era imposible que el entonces Ministro ARIAS pudiera manipular el debido proceso de diseño de instrumentos del programa AIS y así comenzar*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 94 de

245

atropelladamente y sin planeación alguna su ejecución en enero de 2007, especialmente si el propio Presidente de la República había dado mandato a tantos actores de participar en el diseño y puesta en marcha del mismo, y el programa era tan importante para su gobierno”

Además, defiende la conducta de su poderdante en el deber legal que tenía de cumplir con los términos establecidos por el CONPES 3436 - POAI Vigencia 2007-, para dar marcha al Programa Agro Ingreso Seguro, en virtud del cual:

“3. Requerir a los distintos Ministerios y Entidades que, para la vigencia fiscal 2007, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4730 de 2005, en concordancia con la Ley 819 de 2003, los recursos programados se ejecuten durante la vigencia. Cuando se trate de gastos de funcionamiento y proyectos de inversión cuya ejecución supere una vigencia fiscal, se debe contar con la correspondiente autorización de vigencias futuras.”

3.3.3.2. Posición de la Delegada:

Para estos efectos, la Delegada reitera el contexto argumentativo señalado en el acápite anterior, pero además debe agregar que, en realidad, la situación descrita por el impugnante no fue ignorada por la Sala, sobre la importancia del Programa Agro Ingreso Seguro y, por ende, el compromiso que tenía el Ministro ARIAS LEIVA con la política pública trazada por el Gobierno Nacional, al punto que la Corporación indicó que:

“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.”

Sin embargo, una vez más, lo relevante para los efectos que nos convocan no es la importancia superlativa del Programa IAS sino centrarnos en si para materializar e implementar la política pública se incumplieran con los requisitos constitucionales y legales establecidos en el Estatuto de Contratación Pública y en las demás normas que lo reglamentan,



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 95 de

245

pero, además, si ello condujo al detrimento del patrimonio público; contexto en virtud del cual ni el mandato de ARIAS ni el documento CONPES 3436 -POAI Vigencia 2007-, explican y justifican específicas violaciones a la ley, a propósito de la celebración de los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

4. Elemento subjetivo de tipo penal – dolo:

Frente a este punto, en primer lugar, cabe resaltar que carece de todo fundamento el argumento del señor defensor en el que señala que el análisis del comportamiento del doctor ARIAS LEIVA realizado por el fallador *“criminaliza las buenas prácticas de un cotizado gerente, sino que implica un trato peyorativo e injusto que vulnera las garantías de cualquier justiciable”*³⁷, pues lo que realmente se le reprocha al señor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA es la ejecución de esas buenas prácticas, olvidadas por su afán de cumplir compromisos con el sector. Al respecto la sentencia señaló:

“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.

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

³⁷ Página 239 del recurso



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 96 de

245

combinación entre respeto y 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”.³⁸

(...)

“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.”³⁹

Con base en esos argumentos, no es estrictamente cierto el fallador haya indicado que las características resaltadas por los testigos y la propia defensa en cabeza del ex Ministro ARIAS LEIVA son per se negativas u objeto de reproche, lo que sí es inexplicable y descartable es que a pesar del mecanismo microgerencial aplicado por el doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA y sus excelsas características profesionales, personales y académicas, la defensa de ARIAS LEIVA argumente un desconocimiento del funcionario de cómo debía operar la contratación pública, lo cual, como es claro para el ente acusador y para la Corte Suprema de Justicia, no sucedió, como quiera que el doctor ARIAS LEIVA era consciente del desconocimiento normativo que generó la inadecuada contratación de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, circunstancia que no le mereció reparo pues su voluntad iba dirigida a implementar a toda costa, en los términos establecidos por él,

³⁸ Páginas 238 a 239 del fallo

³⁹ Página 239 del fallo



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 97 de

245

el módulo de riego y drenaje de AIS, para cumplir el compromiso asumido con el sector y adjudicar los recursos.

De otro lado, el recurrente señala que tampoco son suficientes los razonamientos tendientes a afirmar que por la trascendencia o la importancia que tenía el programa AIS para el Gobierno Nacional o para el propio Ministro, o porque el procesado *“daba instrucciones en los consejos de gabinete”*, o porque ARIAS LEIVA *“semanalmente era informado del devenir del programa y del componente de riego y drenaje”*, o porque *“escogió al IICA”*; entonces *“dispuso lo necesario para que su parecer (destaco) se concretara”*. Para el apelante, estos razonamientos no son de recibo en punto de definir la culpabilidad, porque ninguno de ellos es idóneo para demostrar que el “parecer” de su defendido fuera el de violar las normas de la contratación, con la conciencia y la voluntad de obrar contra legem.

Pues bien, frente a este reparo, encuentra la Delegada que de nuevo el señor defensor saca de contexto las afirmaciones de la decisión, pues lo que con ese argumento se demuestra es que el doctor ANDRES FELIPE ARIAS no puede alegar, como lo hizo su defensa, que la etapa precontractual fue desarrollada por sus colaboradores debido a la asignación de tareas que implica siempre la contratación pública en las entidades, pues el sustento de la decisión se centra en valorar ese punto en particular y desvirtuar la falta de conocimiento que tenía el ministro ARIAS LEIVA sobre el curso de la etapa precontractual de los convenios cuestionados, la cual se produjo con la vulneración de los principios de la contratación pública que ampliamente fue sustentado en el fallo, situación que era corroborable por el Ministro ARIAS LEIVA no solo por el sistema microgerencial por él aplicado sino por sus conocimientos académicos y su experiencia profesional ampliamente probada, amén de que es claro que su grupo de trabajo permanentemente lo retroalimentaba.

Ahora bien, pretender que exista una prueba del dolo, en la que se señale que el señor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA le indicó de manera cierta y sin equívocos a sus funcionarios que procederían a la transgresión de la ley sería lo desahucado pero no lo de común ocurrencia, eventualidad que deriva en que éste encuentre acreditación incluso por vía indiciaria. Por ende, la construcción del elemento subjetivo en la sentencia se generó a través del análisis de todos los elementos materiales de



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 98 de

245

prueba que permitieron hacer un razonamiento sobre cuál fue el comportamiento del sentenciado durante la etapa precontractual del proceso que permitieron concluir de manera certera que el doctor ARIAS LEIVA al suscribir los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, conocía la normatividad aplicable, los requisitos que allí se establecían, la delimitación legal de la contratación pública e incluso era conocedor del manual de contratación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, todo lo cual vulneró de manera libre u voluntaria con el propósito diferente a los que rigen la contratación pública, pues éste se orientó, como se probó, a cumplir con los compromisos asumidos con el sector, en un término determinado.

En esos términos analíticos y contextuales, la Delegada no encuentra razón alguna para dudar de la solidez con la que se infirió el dolo en el comportamiento del doctor ARIAS LEIVA.

5. Del error invencible de tipo:

En términos puntuales el recurrente, para comunicar esa inconformidad hace el siguiente específico señalamiento:

“Pero, además, esta argumentación de la Corte se encuentra desligada de lo que fue el auténtico planteamiento del error de tipo por parte de la defensa y no ofrece respuesta al mismo, pues no se trataba del conocimiento que pudiera tener el procesado en punto de la normatividad de contratación pública; es decir, la defensa no apeló al argumento de 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 de la entidad a su cargo”, como tras-trocando el alegato se dice en la sentencia; lo que planteó la defensa se resume en que existía la creencia firme, no sólo del ex Ministro, sino también al interior del Ministerio, de que la modalidad aplicable era la de contratación directa y de las pertinentes normas regulatorias de los convenios de ciencia y tecnología.”⁴⁰

En contraste, al analizar en pretérito momento la Sala de Casación Penal el punto, indicó:

⁴⁰ Página 241 del recurso



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 99 de

245

“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”.⁴¹

Pues bien, las precisas, claras e inequívocas afirmaciones del fallador son suficiente argumento para desechar la inconformidad de la tesis de la defensa, pues lo cierto, en el marco del error de tipo invencible al que hizo mención el señor defensor, es que éste no tiene ningún sustento en las pruebas, ya que, aunado a las características profesionales y académicas del doctora ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, no existe elemento indicativo alguno que permita pensar que el Ministro no contaba con los medios idóneos para “*verificar la conformidad de su trámite con las normas vigentes, citadas de manera profusa en cada uno de aquellos*”. Contrario a ello, de aceptarse el déficit que sugiere el defensor, claramente éste no era de las características desarrolladas pues ARIAS LEIVA contaba con todos los recursos humanos, técnicos, analíticos y académicos que le permitieran conocer la ilegalidad de sus actos; sin embargo, como se ha sostenido enfáticamente por el ente acusador, el interés del doctor ARIAS LEIVA no estaba determinado al cumplimiento de los principios de la contratación pública sino que, su fin último, era poner en marcha el módulo de riego y drenaje el día por él establecido como jefe de la cartera, para ex post concretar las convocatorias, adjudicar los recursos y cumplir con los compromisos con el sector.

Por ende, salvo entender la estrategia defensiva, orientada a minimizar las consecuencias del actuar consiente de ARIAS LEIVA, no tiene fundamento algun desde la fáctico y jurídico.

⁴¹ Página 247 del fallo



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 100 de

245

6. Coautoría en el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

En términos del recurrente, para censurar la existencia eventual de la falta de rigor de la Sala en esta materia, apunta lo siguiente:

Sorprende que sea esta la única referencia que hace el fallo con respecto a la calidad con que supuestamente ANDRÉS FELIPE ARIAS cometió el punible del artículo 410, es decir como coautor. Y entonces cabe preguntar, si hubo una coparticipación en el delito, ¿quiénes son las otras personas que intervinieron en su ejecución? ¿Cuál fue el plan criminal? ¿Cómo se hizo el acuerdo y cuál la división del trabajo entre todos los copartícipes? ¿Cuál fue el aporte de ANDRÉS FELIPE en la empresa delictiva? Nada de esto dice la sentencia, porque sólo sabemos que mi defendido dizque es un coautor, pero, dado el silencio de la providencia, es válido concluir que el juicio de reproche se le hace como si fuera un coautor sin compañeros y sin acuerdo criminal.”⁴²

En realidad, frente a esta censura justo es reconocer que la simple lectura integral del fallo permite advertir que el fallador cumplió con su deber de indicar cuál fue el rol que cumplió y el grado de participación del Ministro ARIAS LEIVA, como coautor de los injustos punibles por los que se le condenó. Incluso, para constatar dicha circunstancia, nos vamos a permitir citar el texto pertinente, que no es el fragmento traído a colación por la defensa⁴³:

“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.

⁴² Página 259 del recurso

⁴³ Páginas 347 a 349 del fallo



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 101 de

245

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»

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.

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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 102 de

245

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.”

Dicho esto, es evidente que el cuestionamiento carece de sustento, máxime si se toma en consideración que lo pretendido por el apelante era que en un escenario de aforado se hicieran consideraciones muy específicas de autoría y participación de terceras personas que por razones obvias no son sujetos de juzgamiento parte de la Corporación, lo cual, curiosamente resultó censurado por parte del Magistrado que salvó el voto, quien, a pesar del cuidado de la Sala consideró que se habían hecho menciones impropias que conducían a la vulneración de garantías procesales. Allí el H. Magistrado FERNANDEZ CARLIER enfatizó:

“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 transcripciones 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) “con-



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 103 de

245

jugaron 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 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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 104 de

245

instrumentos ciegos, sino que impartió órdenes o tomó la decisión que permitió direccionar la selección interesada hacia aquellos beneficiarios que se buscaba favorecer”.

Así las cosas, es claro que la Sala, hasta donde le era posible, cumplió con el deber de sustentar el punto reprochado por el señor defensor, al punto que, por momentos, se desbordó en referencias específicas de coautores o partícipes que generaron la protesta de un togado.

II. DEL LOS DELITOS DE PECULADO POR APROPIACIÓN:

1. La impugnación:

En términos generales, el impugnante se aparta del fundamento de la sentencia en torno a los cuatro elementos que, según la Corte, llevan a afirmar que el entonces Ministro conservó la disponibilidad jurídica de los recursos de AIS; como: **(i)** la organización; **(ii)** injerencia; **(ii)** posible incidencia y; **(iv)** facultad de intromisión del doctor ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA en el proceso de adjudicación de los subsidios y la entrega indiscriminada de los mismos.

En tales condiciones, afirma la defensa que el ex Ministro jamás se interesó siquiera en una asignación desenfrenada de los recursos, señalando que la Corte construye el cargo del peculado, a partir de la mutilación, omisión, tergiversación y ausencia de valoración integral de la prueba.

2. Decisión de la Corte:

En lo que es objeto de impugnación, es decir el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, derivado de las hipótesis inferidas por la Fiscalía sobre la entrega indiscriminada de subsidios a partir de fraccionamiento de predios, asignación de múltiples recursos y recalificación de



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 105 de

245

proyectos, la Corte, en ese contexto de reproche, entre otras cosas, desarrolló la tesis que a continuación de desarrolla, como referente a partir del cual se ponderará el reproche.

En principio, la Corte recordó que, en relación con los recursos comprometidos en estos delitos, la Fiscalía señaló la existencia de un concurso homogéneo de punibles de peculado por apropiación, en favor de terceros, básicamente por las siguientes razones:

2.1. De las razones que condujeron a la entrega indiscriminada de recursos:

Tal y 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.

Por ende, 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, lo cual fue posible gracias a: **(i)** la organización dispuesta para administrar los convenios; **(ii)** que el doctor *ARIAS LEIVA* intervino en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias; **(iii)** *ARIAS* pudo incidir en el proceso de calificación de los proyectos presentados y; **(iv)** a que el Ministerio se reservó la facultad de aprobar los listados de las propuestas elegibles. Veamos:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 106 de

245

- Para la Sala, 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.

Recuerda la Core que, según las versiones, 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.

- 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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 107 de

245

hojas de vida, según informó éste, siempre fueron enviadas a esa cartera y de ahí al IICA para su designación⁴⁴.

- Además, los contratistas de la *Unidad Coordinadora* tuvieron 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 por el Instituto, «...*prestaban directamente sus servicios al Ministerio y solamente dependían del IICA en los asuntos relacionados con el pago de sus honorarios*»⁴⁵.
- 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 particular⁴⁶.”

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.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Cfr. F 181, fl. 2.

⁴⁶ Cfr. Sesión 11/12/12 min. 30:50 – 31:21.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 108 de

245

También 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 operador⁴⁷”.

- Además, 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, según lo declaró JAVIER ENRIQUE ROMERO MERCADO.

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.

- 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 conceptualizar sobre éstos, redistribuir los recursos asignados a cada rubro del plan operativo y las demás propias de su naturaleza⁴⁸. Así, por ejemplo:

⁴⁷ Cfr. Sesión 06/11/12 min. 01:09:44.

⁴⁸ Cfr. EF 14, fl. 5; EF 21, fl 4 y EF 28, fl. 3.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 109 de

245

- ✓ 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 personas, con excepción del gerente del INCODER, hicieron parte del Comité Administrativo del **convenio 052 de 2009**⁴⁹.

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 declaró el Viceministro FERNANDO ARBELÁEZ SOTO, quien, entre otras cosas, sobre las decisiones allí adoptadas dijo que las *importantes* eran conocidas por el titular de esa cartera y como ejemplo de ellas citó: **(a)** los temas presupuestales de envergadura; **(b)** la selección del director del programa y; **(c)** además, tiene la convicción que ese estilo de cosas, por supuesto, eran consultadas con él.

Al ser interrogado el Director de la Unidad Coordinadora de AIS, *Juan Camilo Salazar Rueda*, 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, 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

⁴⁹ Pruebas EF. 14, EF. 21 y EF. 28.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 110 de

245

consultados con el Ministro en cualquiera de esas dos reuniones, el Ministro las aprobaba y nosotros las incorporábamos en decisiones, en actas que se archivaban⁵⁰”.

(...)

Todas las decisiones relacionadas con modificaciones en el plan operativo particularmente que tuvieran impacto en el 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 decisiones⁵¹.

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.

Ahora bien, frente a la oposición de la defensa en torno a los reproches en la materia, la Corte señala que 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 virtuales, pues es claro que sus miembros sabían que las actas del Comité Administrativo se limitaban a consignar las decisiones del Ministro.

⁵⁰ Cfr. Sesión 12/12/12, min. 07:20

⁵¹ Sesión 12/12/12, min. 08:13.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 111 de

245

Para la Cortes esa es una 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.

- Ahora bien, sobre los diseños de cómo podría operar una *convocatoria de riego*, siguiendo el modelo chileno, ordenado por ARIAS LEIVA a la Directora de Política Sectorial, CAROLINA CAMACHO, resalta la Corte las declaraciones de CAMILA REYES DEL TORO, en virtud de las cuales, entre muchas otras cosas, precisó:

- ✓ El 3 de agosto de 2006, dijo la testigo, la doctora *Camacho* entregó a su superior un primer informe. 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 Chile⁵².
- ✓ El 22 de agosto siguiente CAROLINA CAMACHO presentó al Ministro el proyecto con los ajustes que éste había solicitado, sobre el cual la testigo hace varias afirmaciones:

*“...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.*

⁵² Sesión 06/11/12 min. 35:00



*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...⁵³.

Factor	Agosto 3 de 2006	Agosto 22 de 2006
Monto máximo de apoyo		500 millones de pesos por proyecto 7 millones de pesos por hectárea
Puntaje	0 a 1000 puntos	0 a 1100 puntos

⁵³ Sesión 06/11/12, min. 35:13.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 113 de

245

Número de pequeños productores	400 puntos	300 puntos El criterio cambió a empleos totales
Hectáreas por beneficiario	300 puntos	250 puntos Costo del proyecto por familia
Costo por hectárea	200 puntos	150 puntos Número de hectáreas totales
Contrapartida	100 puntos	300 puntos
Productos de la apuesta exportadora		100 puntos

- 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, había 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. 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 convenio⁵⁴”.

- 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 Ministro⁵⁵, hecho que evidencia su conocimiento y conformidad con ellas.
- 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

⁵⁴ Sesión 11/12/12 min: 02:17:05

⁵⁵ 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 114 de

245

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.
- 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 115 de

245

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 2008⁵⁶.

- 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 Viceministro FERNANDO ARBELÁEZ SOTO, «*para dejar claro, sin la aprobación del comité no había beneficiarios*»⁵⁷.

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.

- 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.

⁵⁶ Cfr. F 234.

⁵⁷ Sesión 28/98/13, min.01:12:38



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 116 de

245

En el contexto fáctico descrito, señala la Corte que fueron tres (3) las maneras a través de las cuales el Ministro ARIAS LEIVA permitió la apropiación ilegal de dineros públicos por parte de terceros, las cuales describe en los siguientes términos:

- (i) Fraccionamiento ficticio de un inmueble para presentar proyectos vinculados con los predios resultantes como si se tratara de diferentes fincas.
- (ii) Asignación y entrega, en idéntica o en sucesiva convocatoria, de varios subsidios para el mismo grupo familiar y/o empresarial.
- (iii) 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».

En las tres (3) hipótesis delictivas planteadas precisó los grupos de empresas o familias indebidamente beneficiadas y la modalidad que éstas adoptaron para materializar la apropiación ilegal de recursos públicos, específicamente identificando las siguientes:

2.2. De la apropiación ilícita de recursos y sus modalidades:

2.2.1. Grupo JOSE FRANCISO VIVES LACOUTURE:

- (i) Fraccionamiento de predios:
 - **Inversiones Santa Inés**, representada por **Inés Margarita Vives Lacouture**, concurre a la **convocatoria de 2007** donde obtuvo, según acuerdo de financiamiento N° 384⁵⁸, la suma de **\$435.157.387** para implementar un proyecto de riego en el predio

⁵⁸ 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 117 de

245

Santa Inés, al cual corresponden las matrículas inmobiliarias N° **222-4017, 222-4018, 222-4020 y 222-4016**⁵⁹.

- 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 reseñadas⁶⁰.
- **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 conclusivos, hecho que se explica porque en esta última se incluyeron recursos obtenidos por otras modalidades.

(ii) 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**⁶¹. Además, los integrantes de su junta directiva⁶² **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 399⁶³, originado en

⁵⁹ Cfr. F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo "Predios Agrupados por folios de matrícula".

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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.

⁶² Cfr. F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo "Listado de beneficiarios con rep. legal – familias X".

⁶³ Cfr. F 265



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 118 de

245

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 sub-foliar 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.

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 IICA⁶⁴.

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 411/07⁶⁵, suscrito con el IICA.

(iii) 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,

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Cfr. F. 273.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 119 de

245

oportunidad en la cual se recomendó al interesado *ampliar la jornada diaria de riego*, propuesta ajena a los motivos que determinaron la primera decisión, como se constató en el juicio⁶⁶.

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.

2.2.2. Grupo CI BANAPALMA S.A.

(i) Fraccionamiento de predios.

Las pruebas F 200, F 201 y F 352⁶⁷ 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:

- *Construmundo S.A.*, representada legalmente por *Roberto Eusebio Vives Lacouture*, solicitó **\$464.330.989** para un proyecto vinculado a la finca *La Gran Victoria*, ubicada en el predio *San Diego*⁶⁸.
- *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*⁶⁹.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 772, fls. 378 a 381 y 391 a 398.

⁶⁹ Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 773, fls. 415 a 420.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 120 de

245

- *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*⁷⁰
- *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*⁷¹.
- *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*⁷².
- *Sovijila S.A.*, representada legalmente por *Patricia Vives Lacouture*, solicitó un apoyo por **\$465.528.370** para adelantar un proyecto en la finca *La Española*, ubicada en el predio *San Diego*⁷³.
- *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*⁷⁴.
- *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*⁷⁵.
- *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*⁷⁶.

⁷⁰ Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 776, fls. 73 a 74 y 80 a 82.

⁷¹ Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 777, fls. 367 a 369 y 373 a 375.

⁷² Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 778, fls. 110 a 112 y 116 a 118.

⁷³ Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 779, fls. 104 a 106 y 107 a 109.

⁷⁴ Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 780, fls. 303 a 305 y 309 a 311.

⁷⁵ Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 783, fls. 51 a 55 y 56 a 58.

⁷⁶ Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 785, fls. 71 a 72 y 76 a 78.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 121 de

245

- *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*⁷⁷.

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 arrendatarias⁷⁸.

(ii) Asignación de múltiples 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*.

(iii) 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 68, presentados, en su orden, por las

⁷⁷ Cfr. F 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 789, fls. 38 a 42 y 41 a 43.

⁷⁸ 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 122 de

245

sociedades *Vibeych S.A.*, *Banavica S.A.*⁷⁹, *Vicalavi S.A.* y *Vizu S.A.*⁸⁰, 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*⁸¹, 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.

2.2.3. Grupo ALFREDO LACOUTURE DANGOND.

(i) Fraccionamiento de predios.

Este 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*»

⁷⁹ Cfr. F 215, fl. 2.

⁸⁰ Cfr. F 222, fl. 2

⁸¹ Sesión de la tarde del 28 de febrero de 2013.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 123 de

245

*predial para el manejo del recurso hídrico, o de construcción y/o rehabilitación de distrito de riego»⁸², 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 *Cl 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 AIS⁸³, para un total de **\$874.612.786**.

(ii) 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*»⁸⁴.

⁸² Cfr. F. 352: CD archivos exportados PDF 4, carpeta original 818, fls. 310 y 334.

⁸³ 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.

⁸⁴ Cfr. F 264.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 124 de

245

También en **convocatoria de 2007** y como representante 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, Magdalena⁸⁵.

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 financiamiento N° 819 que suscribió con el IICA en julio del año citado, allegado en copia como prueba F 278⁸⁶.

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 2008⁸⁷.

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, Guajira⁸⁸.

Victoria Eugenia Lacouture Pinedo, actuando por sí misma, logró en la **convocatoria 01 de 2008**, un apoyo de **\$353.090.853** destinados a un

⁸⁵ Cfr. F 199, F 241, F 268 y F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo "Predios Agrupados por folios de matrícula".

⁸⁶ Cfr. F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo "Predios Agrupados por folios de matrícula". También F 278.

⁸⁷ Cfr. F. 279.

⁸⁸ Cfr. F. 199, F. 249 y F 352: CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo "Listado Beneficiarios con rep. legal – familias X".



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 125 de

245

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° 837⁸⁹.

Alberto Mario Lacouture Pinedo, actuando en nombre propio, obtuvo en la **convocatoria de 2007** la 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 IICA⁹⁰. 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 IICA⁹¹.

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 2008⁹².

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 juicio⁹³, muestra que las personas mencionadas en este numeral están vinculadas a través de las firmas **Cl Palomino S.A.** y **Cl El Roble** y, además, por lazos de parentesco o empresariales, deducibles a partir de la coincidencia de sus apellidos y de las direcciones y teléfonos reportados para contacto en los acuerdos de financiamiento suscritos.

⁸⁹ Cfr. F. 294 y F 352

⁹⁰ Cfr. F 263.

⁹¹ Cfr. F. 281.

⁹² Cfr. F 289.

⁹³ Cfr. F. 322 CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo "Listado Beneficiarios con rep. legal – familias X".



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 126 de

245

(iii) Recalificación.

Las pruebas F 200, F 234, F 242 y F 352⁹⁴, 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 *inviabiles*. 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.

2.2.4. Grupo ORLANDESCA S.A.

(i) Fraccionamiento de predios.

En la **convocatoria de 2007**, esta empresa, cuyo representante legal es el señor **Andrés Felipe Vives Prieto**, 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° 383⁹⁵.

Obrando por cuenta propia, **Andrés Felipe Vives Prieto** presentó a la **convocatoria 01 de 2008**, una propuesta de riego para la finca **Olga Isa-**

⁹⁴ CD Archivos Exportados PDF 4, archivo “*Proyectos 2008 – 1, de no viables a viables*”.

⁹⁵ Cfr. F 352, CD archivos exportados, archivos de Excel 2007, archivo “*Predios Agrupados por folios de matrícula*”. También F 261.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 127 de

245

bel (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 2008⁹⁶, con lo cual los recursos recibidos con la división ficticia del predio ascienden a los **\$877.624.404**.

(ii) 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 222-17752⁹⁷, para el cual obtuvo **\$355.797.750**, según consta en el acuerdo de financiamiento N° 847 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008⁹⁸.

(iii) 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.

⁹⁶ Cfr. F 283 y F 352, CD archivos exportados pdf, carpetas “843 original y 843 legal”.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ 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”.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 128 de

245

Entonces, este conglomerado recibió del programa AIS un total de **\$1.233'422.154**, mencionados en la acusación.

2.2.5. Grupo BIOFRUTOS S.A.

(i) 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 Valledupar⁹⁹.

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**¹⁰⁰.

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 bien¹⁰¹.

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.

⁹⁹ Cfr. F. 191, fl. 22; F 352, CD archivos exportados pdf, carpeta 787 original fls. 383 a 386.

¹⁰⁰ Cfr. F 191, fl. 1; F 352, CD archivos exportados pdf, carpeta 786 original, fl. 342.

¹⁰¹ Cfr. F 352, CD archivos exportados pdf, carpetas 786 original, fl. 354 y carpeta 787 original, fl. 372.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 129 de

245

2.2.6. Grupo INVERJOTA LTDA.

(i) Fraccionamiento de predios.

En este caso, conforme las pruebas F 192 y F 352¹⁰², 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 2008¹⁰³.

(ii) Recalificación.

Con las pruebas F 200, F 242, F 234 y 350¹⁰⁴, 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 las láminas de riego a aplicar para ajustar el pivote a las necesidades de riego.

¹⁰² 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”*.

¹⁰³ F. 352 CD archivos exportados pdf, carpetas *Parte legal*, fl. 324 y *Parte legal 1*, fl. 187.

¹⁰⁴ Cfr. CD Archivos Exportados PDF 4, archivo *“Proyectos 2008 – 1 de no viables a viables”*.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 130 de

245

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.

2.2.7. Grupo DAABON.

(i) 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 2008¹⁰⁵.

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**:

- **Luis Miguel Vergara Díaz Granados**, actuando en nombre propio, llevó el proyecto de riego denominado **Finca Las Mercedes (Parte**

¹⁰⁵ Cfr. F. 193, fls. 124 y 139. También F. 352 CD archivos exportados pdf, archivo 808 legal, fl. 201.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 131 de

245

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 2008¹⁰⁶.

- **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 2008¹⁰⁷.
- **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 2008¹⁰⁸.
- **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 2008¹⁰⁹.

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*¹¹⁰.

¹⁰⁶ Cfr. F. 193, fls. 88,95 y 98. Igualmente, F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 806 legal, fl. 183.

¹⁰⁷ Cfr. F. 193, fls. 106, 112 y 115. Igualmente, F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 807 legal, fl. 197.

¹⁰⁸ Cfr. F. 193, fls. 55, 70 y 74. También F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 805 legal, fl. 196.

¹⁰⁹ Cfr. F. 193, fls. 185, 191 y 193. También F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 813 legal, fl. 253.

¹¹⁰ Cfr. F. 193, fl. 55. También F 352 CD archivos exportados pdf 4, archivo 808 legal, fl. 245.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 132 de

245

A su vez, el señor JESÚS CARREÑO GRANADOS, arrendatario de aquella empresa, es el contador de *CI Tequendama*¹¹¹, cuya Junta Directiva está integrada por los señores GERMÁN ZAPATA HURTADO, ALFONSO DÁVILA ABONDANO, JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO Y GUILLERMO BARRIOS DEL DUCA¹¹².

La anterior reseña evidencia que este grupo económico recibió para su predio **Las Mercedes** apoyos por **\$2.155'067.405**.

(ii) 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 IICA¹¹³.

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**¹¹⁴.

Se probó también que los señores ALFONSO DÁVILA ABONDANO Y JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO, miembros de la junta directiva de *CI Tequendama S.A.*¹¹⁵, fueron proponentes en la convocatoria de 2009,

¹¹¹ 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*.

¹¹² Cfr. F 352 CD archivos exportados EXCEL 2007, carpeta "*Listado Beneficiarios con rep legal – familias X*".

¹¹³ Cfr. F. 193, fls. 156, 162 y 172. También F 352 CD archivos exportados EXCEL 2007, carpeta "*Listado Beneficiarios con rep legal – familias X*".

¹¹⁴ Sesión 15 abril de 2013.

¹¹⁵ Cfr. F 352 CD archivos exportados EXCEL 2007, carpeta "*Listado Beneficiarios con rep legal – familias X*".



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 133 de

245

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 contrato celebrado con *Cl 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 \$3.074.788.651¹¹⁶ 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 IIIICA 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.

No obstante, 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

¹¹⁶ Cfr. Escrito de acusación, página 27.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 134 de

245

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**¹¹⁷, 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.

2.2.8. Grupo AGROINDUSTRIAS JMD.

(i) 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**, abiertas en, su orden, en las oficinas de Plato y Fundación¹¹⁸.

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 2008¹¹⁹.

¹¹⁷ Valor que resulta de restar \$440.085.500 a los \$3.074.788.651 señalados en la acusación.

¹¹⁸ Cfr. 352 CD archivos exportados pdf, archivo 824 original, fls. 343 y 345.

¹¹⁹ Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 824 original, fls. 325,343 y 345. También F285.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 135 de

245

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**:

- 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 de financiamiento N°823 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008¹²⁰.
- 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 2008.¹²¹
- 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 2008¹²².
- Proyecto ***Finca Campo Grande (parte 4)*** de MARÍA CLARA FERNÁNDEZ DE SOTO quien obtuvo \$448.151.912 a través de

¹²⁰ Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 823 original, fls. 327, 357, 351 y 353. También F 284.

¹²¹ Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 832 original, fls. 6,12, 15 a 18 y 364 - 365. También F 292.

¹²² Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 821 original, fls.11, 351 y 363 a 368. También F 280.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 136 de

245

acuerdo de financiamiento N° 830 suscrito con el IICA el 3 de julio de 2008¹²³.

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 correspondiente¹²⁴.

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 concurre 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**¹²⁵.

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.

¹²³ Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 830 original, fls.18, 21, 60, 86 y 85. 368. También F 292.

¹²⁴ Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 824 legal, fls.262 y siguientes.

¹²⁵ Cfr. Escrito de acusación, página 27.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 137 de

245

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**¹²⁶. Esta suma no incluye los **\$306.952.570** asignados, pero no desembolsados a la beneficiaria *Valerie Domínguez Tarud*.

(ii) 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.

2.2.9. Grupo INAGRO S.A.

(i) Fraccionamiento de predios.

¹²⁶ 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*.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 138 de

245

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**¹²⁷.

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 2008¹²⁸.

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 arrendatario, según contrato suscrito el 25 de febrero de 2008 con su representada **INAGRO S.A.**¹²⁹.

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 2008¹³⁰.

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

¹²⁷ Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 841 original, fls 343, 345 y 347.

¹²⁸ Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 841 original, fls.319, 343, 345 y 347. También F 296.

¹²⁹Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 842 original, fls.35, 67, 57, 58, 59 y 60. También F 297.

¹³⁰ Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 848 original, fls.295, 325, 318, 319 y 324. También F 301.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 139 de

245

que *INAGROS S.A.* obtuvo **\$1.283'063.759** del 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.*¹³¹.

(ii) 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* reunido el 16 de mayo de **2008**, como surge de las pruebas F 200, F 234, F 242 y F 352.

2.2.10. Grupo ALMAJA.

(i) 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 2008¹³².

En la misma convocatoria, el señor ***Alfonso Enrique Vives Caballero***, actuando en nombre propio, presentó el proyecto ***Finca María Margarita***

¹³¹ Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 841 original, fl. 351.

¹³² Cfr. F 352 CD archivos exportados pdf, archivo 844 original, fls. 315, 333. Ver también F 298.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 140 de

245

(**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 2008¹³³.

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.

(ii) 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.

2.2.11. Grupo RIVEROS PÁEZ – PALMERAS DEL LLANO.

(i) 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

¹³³ 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 141 de

245

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° 236-3991¹³⁴.

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 matrícula 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.*¹³⁵.

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 Camelias 1**, de la convocatoria 2 de 2008 que les permitió obtener una ayuda de **\$422.063.767**¹³⁶.

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 Cundinamarca¹³⁷.

(ii) Asignación múltiple de recursos.

¹³⁴ 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*.

¹³⁵ Cfr. . F 352, CD archivos exportados pdf, carpeta *Parte Legal 1281*, fls 553, 556 y 522.

¹³⁶ Cfr. F. 352, CD archivos exportados PDF, carpeta *Parte Legal 1280*, fls. 582, 617, 613, 692.

¹³⁷ F. 346



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 142 de

245

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 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 acusación¹³⁸.

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

¹³⁸ FI. 27.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 143 de

245

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 extremo de acudir a una nueva calificación del *grupo de expertos* para viabilizarla¹³⁹.

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	\$ 755.016.9	\$ 1.962'188.4	\$ 2.717.205.4
CI BANAPALMA S.A.	\$ 4.532'696.8	\$ 419.152.0	\$ 4.951'848.9
ALFREDO LACOUTURE DANGOND	\$ 874.612.7	\$ 4.380'613.0	\$ 5.255'225.8
ORLANDESCA S.A.	\$ 877.624.4	\$ 355.797.7	\$ 1.233.422.1
BIOFRUTOS S.A.	\$ 857.013.1		\$ 857.013.1
INVERJOTA LTDA.	\$ 1.095'782.2		\$ 1.095'782.2
DAABON	\$ 2.155'067.4	\$ 479.635.7	\$ 2.634'703.1
AGROINDUSTRIAS JMD Y CIA S. ENC.	\$ 2.212'501.2		\$ 2.212'501.2
INAGROS S.A.	\$ 1.283'063.7		\$ 1.283'063.7

¹³⁹ 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 144 de

245

ALMAJA S.A.	\$ 844.694.2		\$ 844.694.2
RIVEROS PÁEZ	\$ 801.988.9	\$ 1.200.000.0	\$ 2.001'988.9
TOTAL	\$16.290'061.9	\$8.797.387.1	\$25.087'449.0

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*¹⁴⁰, 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 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 segundo¹⁴¹, 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**¹⁴² del programa AIS, suma que corresponde al monto del delito de peculado por apropiación, en concurso homogéneo, consumado en favor de los beneficiarios.

2.3. Responsabilidad del Ministro:

¹⁴⁰ Cumplida el 15 de abril de 2013.

¹⁴¹ Para un total de \$747.038.070.

¹⁴² 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 \$468.149.000 a través del acuerdo de financiamiento N° 383 de 2007, cuando la suma real es \$468.148.000, como muestra la prueba F 261.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 145 de

245

- 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.
- 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 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.
- 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.
- 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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 146 de

245

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.

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 **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.
- 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 solo¹⁴³.

¹⁴³ 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".



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 147 de

245

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 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 2¹⁴⁴, situación que también ocurrió en las convocatorias 2008 – 2 y 2009¹⁴⁵.

- 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; máxime cuando era el Comité Administrativo de cada convenio el encargado de impartir aprobación a los listados de elegibles remitidos al IICA, en los cuales aparecían predios de igual nombre¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Cfr. F 200

¹⁴⁵ Cfr. F 2001 y F 202.

¹⁴⁶ *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*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 148 de

245

- 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.

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.

Incluso, 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.

- 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 señaló sin dudar su Viceministro *Fernando Arbeláez Soto*.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 149 de

245

2.4. Sobre la tesis de la defensa en torno al dolo:

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. Sobre el particular, señala la Corte:

- 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 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



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 150 de

245

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»¹⁴⁷

- 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.

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 exreina *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.

2.5. 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.

¹⁴⁷ Sesión 28/98/13, min.01:12:38



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 151 de

245

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.

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 individuales¹⁴⁸.

2.6. Culpabilidad:

¹⁴⁸ Sesión del 18/02/13, min. 02:56:55 a 02:57:42.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 152 de

245

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.

En suma, 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.

3. Posición de la Delegada:

Motodológicamente lo primero que ha de señalar la Delegada es que la condena en contra de *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*, como autor responsable del concurso de delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, está edificada fundamentalmente a partir de prueba indirecta, sustentada en una multiplicidad de indicios. Por ello, resulta pertinente traer a colación aspectos teóricos vinculados con este tipo de pruebas, pues su cabal entendimiento contribuye a aprehender la racionalidad de la decisión condenatoria, más allá de naturales discrepancias que se suscitan en estas materias.

3.1. De la prueba Indiciaria:

3.1.1. Validez del indicio la Ley 906 de 2004.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 153 de

245

Lo primero que ha de precisarse es que, por el hecho de que el “**indicio**” no se encuentre enlistado en el artículo 382 de la Ley 906 de 2004¹⁴⁹, que trata de los “medios de conocimiento”, no significa que haya desaparecido del sistema probatorio colombiano en materia penal como medio de convicción válido para edificar un juicio de reproche. Así lo ha clarificado expresamente la H. Corte Suprema de Justicia cuando, en distintos fallos ha sostenido:

“No es cierto, ...que el indicio haya desaparecido del sistema probatorio colombiano, pues si bien no aparece en el enunciado de la redacción gramatical del artículo 382 de la Ley 906 de 2004 conocido con el epígrafe de “medios de conocimiento” aún conservan plena validez probatoria las inferencias lógico - jurídicas afianzadas en operaciones indiciarias, ejercicio dialéctico elaborado por los juzgadores de instancia para deducir la responsabilidad”¹⁵⁰

(...)

“...la prueba es percepción...Ahora bien, la percepción, definida de la manera más sencilla, se entiende como un proceso cognoscitivo sensorial y su resultado es un conocimiento sensorial, más o menos empírico, fundamento del conocimiento racional, conceptual y esencial. Por esto es por lo que el indicio no se puede considerar como medio de prueba, sino más bien como una reflexión lógico-semiótica sobre los medios de prueba...”

(...)

En el sistema acusatorio, como en el debate oral se practican todas las pruebas, salvo las excepciones atinentes a las pruebas anticipadas, el Juez se convierte en el sujeto que percibe lo indicado por las pruebas.

¹⁴⁹ **Artículo 382. Medios de conocimiento.** Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

¹⁵⁰ SP, Sentencia 5 de octubre de 2006, radicación 25582



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 154 de

245

Con base en esa percepción el Juez debe elaborar juicios y raciocinios que le servirán para estructurar el sentido del fallo. En ese conjunto de ejercicios mentales de reflexión e inteligencia el Juez no puede apartarse de los postulados de la lógica, de las máximas de la experiencia, ni, por supuesto, de las reglas de las ciencias. Es por ello por lo que no resulta correcto afirmar radicalmente que la sana crítica quedó abolida en la sistemática probatoria de la Ley 906 de 2004.

De ahí, también el equívoco de quienes piensan, como al parecer el libelista en la presente casación, que no es factible aplicar inferencias indiciarias, por haberse adoptado un método técnico científico en materia probatoria”¹⁵¹

Las inferencias lógico-jurídicas a través de operaciones indiciarias son pertinentes dentro de la sistemática procesal vigente para permitirle al juez un convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda (Ley 906 de 2004, artículo 7°), que cuando ello se alcanza le permitan proferir sentencia de condena en contra de los acusados.”¹⁵²

Este criterio se ha mantenido vigente, desde ese entonces hasta tiempos recientes, cuando la misma Corporación ha señalado:

“En la Ley 906 de 2004, también atinadamente, el indicio no aparece en la lista de las pruebas -elevadas a la categoría de medios de conocimiento- que trae el artículo 382. Ello no significa, empero, que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscritas”¹⁵³

Esa posición jurídica, no viene dada solo por la Corte Suprema de Justicia, sino que se identifica con lo que en esa materia ha señalado la

¹⁵¹ SP, sentencia del 23 de enero de enero de 2008, radicación 28846. También pueden consultarse: los autos del 5 de octubre de 2006 (radicado 25.582) y 23 de agosto de 2007 (radicado 28.059).

¹⁵² SP, sentencia del 27 de julio de 2011, radicación 36144. También se pueden consultar los radicados 24468 de marzo 30 de 2006, 26618 de enero 24 de 2007 y 29374 de julio 7 de 2008.

¹⁵³ SP, sentencia del 23 de agosto de 2017, radicación 28059.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 155 de

245

Corte Constitucional, cuando en sus pronunciamientos ha indicado lo siguiente:

“En materia penal la prueba indiciaria reviste particular importancia dado que está basada en las circunstancias fácticas que rodean el hecho delictivo investigado y en la concatenación de momentos sucesivos ligados indefectiblemente a la realización delictiva”¹⁵⁴

3.1.2. Estructura del indicio:

En términos de la Corte Suprema de Justicia, este se entiende configurado en los siguientes términos:

“Todo indicio se configura a través de un hecho indicador singularmente conocido y probado, un hecho indicado a demostrar, el que a través de un proceso de inferencia lógica permite deducir la autoría, responsabilidad o las circunstancias en que se ejecutó la conducta punible.”¹⁵⁵

Bajo esta premisa conceptual, se tienen que el Indicio se estructura a través de la identificación de los siguientes elementos:

(i) El hecho indicador

Bajo la égida del sistema de la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado lo siguiente:

“Los hechos indicadores son aquellos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante y que los medios de prueba le permiten al juez conocer, bien directamente el referente fáctico que se adecúa a la descripción normativa, ora los datos a partir de los cuales

¹⁵⁴ AO 063-10

¹⁵⁵ Id.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 156 de

245

puede inferirse un aspecto puntual del mismo (CSJ AP, 8 de marzo de 2017, Rad. 44599, entre otras).¹⁵⁶

Además, sobre el particular la misma Corporación ha hecho hincapié en *“que los hechos jurídicamente relevantes no pueden ser suplidos por hechos indicadores y/o medios de prueba, como ocurre con preocupante frecuencia, porque ello: (i) puede afectar el derecho de defensa, (ii) impide delimitar el tema de prueba, (iii) obstaculiza el adecuado desarrollo del debate probatorio, etcétera.¹⁵⁷*

Conviene adicionar que el hecho indicador *necesariamente ha de acreditarse con otro medio de prueba de los legalmente establecidos*, lo cual supone partir de la validez de éste¹⁵⁸. Es decir, según la misma Corte Suprema, *“de un hecho probado se puede inferir el hecho por establecer, dice la teoría indiciaria, y eso es lo que la providencia de la Corte enseña. Pero como todo indicio, la inferencia parte de un hecho que debe estar probado.”¹⁵⁹*

No actuar en consecuencia, implicaría incurrir en un error de hecho por *falso juicio de existencia sobre la prueba del hecho indicador*.

(ii) El hecho indicado

El hecho indicado, lo asocia la jurisprudencia que viene citándose¹⁶⁰ como el hecho jurídicamente relevante, cuya definición puede deducirse, en el ordenamiento colombiano, a partir de Constitución Política en su artículo 250 y de la ley 906 del 2004 en sus artículos 287, y 337, donde, la normatividad colombiana obliga a los operadores jurídicos y, en particular, al fiscal de conocimiento, a verificar que aquellos hechos deben corresponder a las características propias del delito, denotando esto un análisis de tipicidad objetiva, así como de autoría y participación. A esta

¹⁵⁶ SP, Sentencia del 21 de marzo de 2018, radicación 47848,

¹⁵⁷ Id.

¹⁵⁸ Cfr, SP, Sentencia del 5 de diciembre de 2007, radicación 23956.

¹⁵⁹ Cfr, SP, sentencia del 16 de octubre de 2019, radicación 54593.

¹⁶⁰ SP, Sentencia del 21 de marzo de 2018, radicación 47848.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 157 de

245

conclusión se llega luego de leer lo que en términos de la Corte Suprema de Justicia se señaló así:

*“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan **las características de un delito**; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es **autor o partícipe del delito que se investiga**”¹⁶¹.*

*En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que **la conducta delictiva** existió y que el imputado es su **autor o partícipe**”¹⁶².*

De cualquier forma, la mencionada Corporación puntualizó:

“Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales.”¹⁶³

De acuerdo a lo expuesto, la descripción de los hechos jurídicamente relevantes deberá contener, como mínimo, en palabras de la Corte: **(a)** delimitación de la conducta que se le atribuye al indiciado; **(b)** establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; **(c)** constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; **(d)** analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos, también impera considerar las circunstancias de agravación o atenuación y las de mayor o menor punibilidad.

Ahora bien, una formulación de imputación y acusación, no pueden sustentarse, como lo censura la Corte, en hechos indicadores o elementos materiales probatorios.

¹⁶¹ Negrillas fuera del texto original.

¹⁶² Negrillas fuera del texto original

¹⁶³ Sp, Sentencia del 8 de marzo de 2017, 44599



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 158 de

245

En adición, se debe resaltar, que la construcción indiciaria, no siempre implica que de las pruebas válidamente practicadas se construyan hechos indicadores que permitan inferir un solo hecho indicado y que éste se identifique necesariamente con un hecho jurídicamente relevante, pues, en la práctica puede suceder que exista una *convergencia* y *congruencia* de indicios, donde a partir de una misma prueba se edifiquen varios hechos indicadores, que a su vez permitan la inferencia de uno o más hechos indicados y entre éstos componer el hecho jurídicamente relevante que interesa a la imputación, acusación y sentencia.

(iii) La inferencia lógica y su poder de convicción individual y articulado.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado lo siguiente:

“...el valor demostrativo de la deducción indiciaria depende principalmente de la relación de mayor o menor probabilidad (establecida desde la sana crítica) que exista entre el hecho indicador y el indicado; si éste, a la luz de la lógica, la experiencia o la ciencia, se explica necesariamente o en alto grado de probabilidad a partir de aquél, la inferencia tendrá un peso suasorio significativo. En contraste, si es poco probable que el hecho indicado se siga del indicador, o bien, si la ocurrencia de aquél puede explicarse razonablemente por una o más causas distintas, el mérito de la construcción indiciaria resultará debilitado.”¹⁶⁴

“(...) la fuerza de la inferencia indiciaria dependerá de la relación existente entre el hecho indicador y el indicado, en términos de probabilidad, de manera que la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada a efectos de establecer su validez y peso probatorio. De allí que, si la conclusión a la que se puede llegar a partir del hecho indicador no es única sino una entre múltiples posibilidades, la gravedad del indicio aumenta o decrece conforme a sus contingentes circunstancias.”¹⁶⁵

¹⁶⁴ SP. Sentencia del 12 de febrero de 2020, radicación 51384

¹⁶⁵ SP, Sentencia proferida el 10 de julio de 2019, radicación No. 49283.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 159 de

245

(iv) Matices y alcances de la prueba indiciaria:

- **Como prueba complementaria a la prueba de referencia**

En los términos de la Corte Suprema de Justicia, la prueba indiciaria, puede considerarse como complementaria. En esos términos lo señaló al sentenciar lo siguiente:

“El valor atribuido a la prueba complementaria:

Respecto de la prueba que debe acompañar a la de referencia, como garantía para el procesado, para que la decisión condenatoria se estime válida, la Corte ha sostenido que la misma puede tener una naturaleza ratificatoria o complementaria, en la medida en que proporcione nuevos elementos trascendentes para el objeto del proceso o corrobore los que por el camino de la prueba de referencia ya existen.

Igualmente, en virtud del principio de libertad probatoria, no existe ninguna tarifa legal para establecer la suficiencia demostrativa de la prueba complementaria de cara a las exigencias del inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Es por ello que en ese propósito la prueba que acompañe a la de referencia, en orden a superar la prohibición consagrada en el artículo 381, puede ser directa o de carácter inferencial.”¹⁶⁶

- **La responsabilidad del procesado basada en prueba indiciaria**

El hecho de que la responsabilidad de los procesados se sustente principalmente en prueba indiciaria no hace menos contundente la conclusión sobre el compromiso que les asiste¹⁶⁷

¹⁶⁶ SP, Sentencia proferida el 10 de julio de 2019, radicación No. 49283.

¹⁶⁷ Cfr, SP, sentencia 53006, del 11 de septiembre de 2019



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 160 de

245

- **El dolo se puede demostrar con prueba indiciaria**

La prueba del dolo mediante indicios no constituye una hipótesis errada, sino la concreción de una alternativa epistemológica perfectamente válida en el proceso penal¹⁶⁸

Pues bien, dado que las conclusiones de la Corte en el fallo de condena se predicaron esencialmente a partir de prueba indiciaria de mucha importancia resultan los conceptos esbozados de cara a auscultar la solidez de las conclusiones.

3.2. De las pruebas y la impugnación:

Contrario a lo sostenido por el recurrente, en opinión de la Delegada la sentencia condenatoria en contra del doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA está fundada en abundante prueba indiciaria, técnicamente construida, que de manera convergente y congruente llevan al convencimiento sobre el hecho jurídicamente relevante, en virtud del cual el Ministro propició, de manera voluntaria y consciente, la apropiación ilícita de recursos públicos a favor de un grupo significativo de empresarios del agro.

En el caso que nos ocupa, el valor demostrativo de los indicios deviene del poder suasorio significativo de tales pruebas, el cual permite arribar a la certeza, con objetividad, sobre la ocurrencia del comportamiento y la responsabilidad del aforado, surgida no solo de la gravedad de los indicios individualmente considerados, sino, además, de aquella que emerge del ejercicio de poderarlos en el contexto probatorio incorporado en el juicio público.

En realidad, la evaluación del acervo probatorio, serena, desprevenida, objetiva e imparcial, más allá de aspectos accidentales y coyunturales

¹⁶⁸ CFR. SP, sentencia del 31 de julio de 2019, radicación 49133



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 161 de

245

que afectan el objeto en discusión, permite advertir la existencia de hechos y circunstancias que en el tiempo se articularon y entrelazaron para producir unos efectos nocivos del patrimonio público.

Por ende, el ejercicio de impugnación no puede edificarse sobre los tecnicismos, la especulación o la visión desconectada de la prueba que en esos ambientes se presenta como vulnerable, débil, frágil y con un disminuido valor. Tampoco nos podemos distraer en circunstancias fácticas o probatorios inútiles para definir el verdadero objeto de una decisión judicial, así aquellas no encuentre fundamento material cierto o estén sustentadas en falacias.

Dicho esto, respetuosamente me voy permitir presentar las consideraciones de la Delegada en tratándose del delito de peculado por apropiación a favor de terceros; examen que más allá del planteamiento defensivo se esforzará por abodar la censura tomando en consideración la cronología fáctica de acusación y sentencia, para en esos contexto evaluar las pruebas e impugnación.

3.2.1. De los convenios a partir de los cuales se presentó el detrimento patrimonial y las estructuras administrativas implementadas -IICA/MADR:

Si de lo que se trata es de conocer las causas y consecuencias de una situación ideseable y relevante para el derecho penal, claramente la Fiscalía, en este momento evaluativo y de ponderación, no puede ignorar todo ese entramado anterior que tuvo unas consecuencias lógicas en el futuro, que se permitieron que terceros adecuaran sus comportamientos para sacar el mayor provecho posible de la situación. En el caso del Programa de Agro Ingreso Seguro y fundamentalmente en torno a las prácticas punibles de los beneficiarios en el contexto de las convocatorias para el financiamiento del sistema de riego y drenaje, han de hacerse las siguientes consideraciones:

3.2.1.1. De la suscripción de los convenios con el IICA:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 162 de

245

Tal y como tuvimos oportunidad de referirnos en el acápite relativo a los delitos de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, endilgados a propósito de la suscripción de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, la Fiscalía ha consentido en que el Ministro ARIAS LEIVA incurrió en ilegalidades en el trámite y celebración de tales contratos, lo cual amerita valoración en este ámbito, como quiera que, en el tiempo, se trata del instrumento administrativo y gerencial a través del cual se adoptaron las decisiones que condujeron al detrimento patrimonial.

Evidentemente, se trata de un antecedente trascendental en virtud del cual se desconoció la legalidad para contratar de manera directa con el IICA, so pretexto de un objeto asociado a las actividades de ciencia y tecnología, por cuya vía también se obvió una selección objetiva de la persona que operaría las convocatorias para el financiamiento del sistema de riego y drenaje y esto, sin duda, ha de tomarse en consideración como un hecho indicador relevante a partir del cual no solo se infiere, desde la lógica y la experiencia, la forma como se ideó el manejo, control, seguimiento y resultados de las convocatorias, sino, además, el por qué las prácticas punibles de los beneficiarios le resultan atribuibles al Ministro, como lo veremos.

Incluso, si aceptamos la tesis de ilegalidad de los convenios, en los términos y condiciones definidos por la Corte y explicados por la Delegada en este escrito, es decir con déficits graves de planeación, legalidad y selección objetiva, ello en conjunto también permite valorar la conducta de quienes representaron al IICA en el proceso contractual, ya que, como proponentes, consentir en tales procedimientos devela el rol que estaban ex post dispuestos a asumir y anunciaba, lo que a la postre sucedió, el manejo y control del Ministro y sus directivos sobre la ejecución del convenio.

Naturalmente, en mi opinión, como lo rechaza la defensa, para estos efectos resulta irrelevante el temperamento del Ministro y sus afanosos deseos de ejecutar los recursos de AIS, riego y drenaje, a partir del 2 de



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 163 de

245

enero de 2007, pues realmente lo que se constata son las acciones, decisiones e intervenciones administrativas de los comprometidos en los hechos, como causas – origen de los injustos.

3.2.1.2. Comité Administrativo Convenios:

Según se advierte en los contenidos del escrito de acusación y la sentencia, para cumplir con el seguimiento y verificación de cumplimiento de las obligaciones asumidas por el IICA en virtud de los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, se conformó el Comité Administrativo creado para cada convenio e integrado por cuatro funcionarios del Ministerio de Agricultura y uno del IICA, definidos de la siguiente manera:

- Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural MADR.
- Director de Desarrollo Rural del MADR.
- Director de Política Sectorial del MADR.
- Director de Cadenas Productivas del MADR.
- Representante de la Oficina del IICA en Colombia o su delegado.

Además, el *Comité Administrativo* cumplía las siguientes funciones:

- Modificar el Plan Operativo del Convenio.
- Evaluar y adoptar las decisiones y modificaciones que sea necesario introducir al convenio.
- Establecer los criterios para la realización de las actividades programadas
- Señalar los lineamientos para la selección de las personas que se requiera contratar para la ejecución de las diferentes actividades materia del presente convenio.
- Coordinar y evaluar el desarrollo del Convenio.
- Solicitar los informes, tanto técnicos como presupuestales y financieros, que considere pertinentes sobre la ejecución del Convenio.
- Realizar, analizar y conceptuar sobre los informes de ejecución del Convenio.
- Aprobaban listados de beneficiarios.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 164 de

245

- Viabilizaban la suscripción de acuerdos de financiación y desembolso de recursos.
- Las demás que sean de la naturaleza del Comité Administrativo del Convenio.

Es decir, desde la perspectiva documental y formal, contrario a lo que piensa en impugnante, en la práctica las decisiones eran tomadas por funcionarios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, quienes a su vez eran subalternos del Ministro ARIAS LEIVA, lo cual constituye un hecho indicador que permite inferir que allí representaban y personificaban la voluntad del Ministro y su pensamiento en tratándose de la política en la materia. Pero, además, como lo exponemos, se comportaron como verdaderos directivos del Ministerio y observaron las directrices de su superior jerárquico.

Al margen de las anteriores consideraciones, más allá de esta visión formal, materialmente también se conoció que ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, de manera directa e indirecta, intervenía en las decisiones que se tomaban al interior del Comité Administrativo, no solo por las consultas que le hacían sus miembros sino que efectivamente impartía instrucciones vinculadas con las convocatorias de riego y drenaje, como que:

- Según JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA:
 - ✓ El Ministro era consultado sobre: **(a)** todas las decisiones políticas para la implementación del programa; **(b)** tipos de proyectos a financiar; **(c)** montos máximos del proyecto; **(d)** porcentaje del subsidio; **(e)** cronogramas para la presentación de proyectos; **(f)** modificaciones del Plan Operativo, que tuvieran impacto presupuestal.

En ese contexto funcional, sostuvo que el Ministro aprobaba y ellos incorporaban las decisiones.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 165 de

245

- Según FERNANDO ÁLVAREZ, el Ministro ARIAS intervenía en decisiones del presupuesto, como que el Ministro le hacían propuestas y este definía los montos de los diferentes programas de inversión -2007-
- CAMILA REYES DEL TORO, sostuvo que el Ministro ARIAS tomaba decisiones, como los presupuestos de los convenios.
- Según FERNANDO ARBELAEZ SOTO, Viceministro de Agricultura e integrante del Comité, el Ministro ARIAS conocía todas las decisiones importantes del comité, como por ejemplo, las relacionadas con los temas presupuestales de envergadura y la selección del director. Además, también dijo que sin la aprobación del Comité no había beneficiarios.

Es decir, sin pretender se exhaustivo en el análisis probatorio, pero si acertivo, las versiones de directivos del Ministerio de Agricultura, subalternos de ARIAS LEIVA e integrantes del más alto nivel del Comité Administrativo, dan fe de su conocimiento directo sobre la intervención de ARIAS LEIVA en los temas y decisiones de esta instancia organizacional de los convenios, la cual tenía en sus manos las decisiones técnicas, económicas, presupuestales y operativas que viabilizaban la concesión y materialización de los recursos a favor de quienes presentaran los proyectos.

Siendo este un hecho indicador probado, sobre el conocimiento, intervención y decisión de ARIAS LEIVA en el Comité Administrativo y sus miembros, es dable inferir no solo que controlaba la ejecución de las convocatorias, como lo concluyó la Corte, sino que, además, era conector de las condiciones materiales en que se estaban entregando los recursos a los beneficiarios, con un burdo, masivo y descarado método de fraccionamiento de predios. Incluso, como negar que tenía conocimiento sobre la implementación de una nueva instancia técnica, conocida como “*panel de expertos*”, para reevaluar la viabilidad de algunos



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 166 de

245

proyectos que en pretérita instancia había tenido glosas de parte del “panel de evaluadores”.

En esas condiciones, desde lo formal y material, resulta plausible, inferrible e innegable el conocimiento y participación de ARIAS LEIVA en los trámites, acciones y decisiones que se tomaron en cumplimiento del objeto de los convenios y que condujeron a la apropiación de recurso públicos en sus distintas modalidades censuradas. Y lo deplorable no es el protagonismo y liderazgo de Ministro en todo aquello que era misional en su cartera de gobierno, lo cual incluso puede valorado positivamente en muchos campos, sino que esa misma caracterización le imponía asumir un comportamiento distinto frente a las graves irregularidades que se presentaron en la ejecución de una política pública, ejecutada a través de unos específicos proyectos.

Curiosamente, pese al extenso y exhaustivo escrito de impugnación, sorprende que no se haya hubieran realizado manifestaciones de discrepancia e inconformidad en torno al rol de este Comité y la injerencia del Ministro ARIAS en su seno, siendo que se trataba del órgano más importante de decisión sobre los convenios, controlado casi en la totalidad por el Ministerio. Naturalmente, esta exposición no podría pasar por alto su importancia e información relevante aportada por los testigos en esta materia para cumplir con la responsabilidad de analizar en conjunto las pruebas.

3.2.1.3. Estructura del Ministerio para AIS:

Según la prueba, por iniciativa del Ministro ARIAS LEIVA se creó al interior del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la *Unidad Coordinadora de AIS*, para, entre otras cosas, cumplir las siguientes funciones :

- Elaborar el marco conceptual de los instrumentos del programa.
- Ejercer labores de control y supervisión.
- Servir de enlace entre el IICA y el Ministerio.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 167 de

245

Además, a partir de la versión de JAVIER ENRIQUE ROMERO, se conoció que dicha instancia administrativa y técnica ejercía sobre la Unidad Ejecutora de los convenios un “*control tutelar*” a partir del cual vigilaba la ejecución de los convenios.

3.2.2. La Impugnación:

A partir de la afirmación de la Sala en virtud de la cual se sostuvo que la Unidad Coordinadora era considerada una dirección más del Ministerio, incluso de mayor categoría, la defensa plantea las siguientes inconformidades con el fallo:

3.2.2.1. La Unidad Coordinadora de AIS como la “Dirección de AIS”.

Señala el apelante que nadie, a excepción de CAMILA REYES DEL TORO, Directora de Comercio y Financiamiento, y JAVIER ENRIQUE ROMERO MERCADO, Director de Desarrollo Rural, testigos interesados en hacerlo para salvar su responsabilidad a propósito del principio de oportunidad que les fue otorgado, se refirieron en el juicio a la *Unidad Coordinadora de AIS* como la “*Dirección de AIS*”, o le adjudicaron capacidades directivas que no le correspondían, como que tampoco le endilgaron haber usurpado o despojado de funciones a las verdaderas direcciones técnicas del Ministerio.

Para descalificar lo manifestado por los mencionados ciudadanos se citan las declaraciones de los siguientes testigos:

- (i) El Viceministro FERNANDO ARBELÁEZ SOTO, quien declaró que los servidores de la Unidad Coordinadora para asesorar al Ministerio en el diseño e implementación del programa AIS, no tenían la condición de servidores públicos, luego no podían eximir o liberar a las Direcciones Técnicas de sus funciones legales misionales.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 168 de

245

- (ii) JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA, quien manifestó que la Unidad Coordinadora era un equipo que buscaba apoyar al Ministerio en todo lo que este requiriera para la implementación y puesta en marcha del Programa AIS. El Ministerio pues, por todos era conocido que tenía una estructura de personal limitada y lo que hacía esa Unidad Coordinadora era apoyar a las diferentes instancias dentro del Ministerio para que realizaran todos los procesos y procedimientos necesarios para la implementación del programa AIS.
- (iii) JULIÁN ALFREDO GÓMEZ DÍAZ, quien se desempeñó como abogado de apoyo y también como Director de la Unidad Coordinadora de AIS, quien dijo que tenía la función de *“Prestarle apoyo al Ministerio de Agricultura y a los funcionarios a efectos de la implementación del programa AIS. Era un grupo que se encargaba de hacer todo ese proceso de coordinación y de enlace entre el Ministerio de Agricultura y los distintos operadores, incluyendo: el IICA, FINAGRO, los gremios.”*

Además, agregó que no era una dirección del Ministerio, no hacía parte de la estructura de la entidad pública, no ejercía funciones públicas. La función era simplemente asistencial y de apoyo para efectos de lo que los funcionarios y el Ministerio necesitaran. *Específicamente era la encargada de coordinar la Línea Especial de Crédito, el Incentivo a la Capitalización Rural (ICR), el Incentivo a la Asistencia Técnica y la Convocatoria de Riego”*

Adicionalmente, informó que el Ministro no determinaba la manera como los miembros de la Unidad Coordinadora debían cumplir sus obligaciones, por cuanto estaba vinculados por un contrato de prestación de servicios independientes, lo cual hacía que pudieran tener una autonomía técnica para el desarrollo de las actividades; sin embargo las mismas se enmarcaban de las directrices y decisiones que adoptaba el Ministerio

Incluso, queriendo resaltar mayor contundencia sobre el tema, la defensa destacó lo que dijo este testigo en los siguientes términos:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 169 de

245

“El Ministerio de Agricultura nunca estableció, por ejemplo, un acto administrativo por virtud del cual le hubiese asignado el ejercicio de funciones propias de la entidad o de alguno de sus funcionarios a los miembros de la Unidad Coordinadora. Hay gente que dice que la Unidad Coordinadora era como una Supra – Dirección y que era la dirección donde se tomaban todas las decisiones y que nosotros habíamos reemplazado a los funcionarios del Ministerio de Agricultura. Eso no es cierto. La Unidad Coordinadora obviamente tenía un papel importante dentro del proceso del Ministerio en la implementación de los distintos instrumentos del programa porque nuestra labor estaba centrada en eso, en prestarle el apoyo el ejercicio del programa. Pero el ejercicio de las funciones públicas, de la adopción de decisiones, de la función de gasto, de la determinación de cómo se implementaba de Agro Ingreso Seguro, siempre estuvo en cabeza del Ministerio de Agricultura.”

3.2.2.2. Sobre “el mito” según el cual la Unidad Coordinadora de AIS se convirtió en una Dirección de AIS

La defensa se refiere “*el mito*” interesadamente ideado por los testigos ROMERO MERCADO y REYES DEL TORO según el cual la **Unidad Coordinadora de AIS** se convirtió en una Dirección de AIS y, además, cuestiona el hecho que, adicionalmente, se hubiera dicho que “*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...*”²⁹⁸

Sobre el particular asevera que son afirmaciones completamente falsas, que con AIS fuera la primera vez que el personal del IICA cuando cooperaba con el Ministerio de Agricultura tuviera un espacio de trabajo en las instalaciones físicas de esa cartera. En efecto, durante el juicio la defensa explicó a la Corte, utilizando el plano digital contenido en la prueba **D31**, que en las instalaciones del Ministerio y, particularmente, en la misma planta en la cual estaba ubicado el despacho del Ministro, tenían espacio adjudicado de tiempo atrás diversos contratistas del IICA, así como otros consultores de entidades internacionales como el Banco Mundial, BID y FIDA, que cooperaban con esta cartera en el marco de otros programas como el de Alianzas Productivas.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 170 de

245

Agregó, que la figura de la *Unidad Coordinadora* no era exótica en el Ministerio de Agricultura; por el contrario, fue utilizada por otros programas institucionales exitosos anteriores a la administración de ANDRÉS FELIPE ARIAS, como PRONATTA -Convenio 063 de 2000 IICA – MADR- (Prueba **D51**) o el Subprograma de Tecnología Agropecuaria y Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología Agroindustrial –SCNTA– - Convenio 084 de 2000 IICA – MADR-, sirviendo de enlace técnico necesario entre las Direcciones Técnicas del Ministerio y el IICA.

3.2.2.3. Sobre la elección del Director de la Unidad Coordinadora, JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA.

La defensa le resta importancia y ve normal el hecho de que el Ministro hubiera contribuido en la elección del exfuncionario del Ministerio de Agricultura y de su órgano adscrito FINAGRO, como que aprobara el nombramiento de otros integrantes, cuyas hojas de vida siempre fueron enviadas primero a esa cartera de ahí al IICA para su designación.

En esta materia, reconoce el apelante que se encuentra demostrado con el aporte de las actas de comité suscritas con ocasión al Convenio No. 078 de 2006, las cuales fueron incorporadas como prueba previa estipulación de las partes, que el nombramiento de los integrantes de la Unidad Coordinadora AIS lo hacía el Comité, conformado en su mayoría por funcionarios del más alto nivel del Ministerio de Agricultura, los cuales podían ser o no respaldados por el Ministro ARIAS LEIVA, firmando las actas en las cuales se plasmaban éstas y otras decisiones del convenio.

Precisa que este procedimiento es normal como quiera que fue esta cartera la que aportó los recursos monetarios a la cooperación con el IICA en el marco del convenio No. 078 de 2006, sin que ello quiera decir que fuera el Ministro en persona quien identificara, eligiera e impusiera a las personas que habrían de participar en la Unidad Coordinadora del Programa, máxime cuando su participación se limitaba al visto bueno, es decir de respaldo a las decisiones de sus Directores Técnicos y su Vice-ministro como representantes del Ministerio en el marco del convenio de cooperación.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 171 de

245

3.2.2.4. La defensa se ampara en el testimonio de algunos comparecientes para continuar en la crítica acerca de la valoración probatoria de la Corte Suprema, esta vez para descollar lo relativo a la **autonomía de los servidores de la Unidad Coordinadora de AIS.**

Con ese propósito el recurrente, transcribe lo testificado por el doctor JULIAN ALFREDO GÓMEZ DIAZ, quien se desempeñó como abogado de apoyo y también como Director de la Unidad Coordinadora de AIS, cuando fue interrogado acerca de la determinación que pudo tener el exministro ARIAS en las obligaciones que debían cumplir los miembros de la Unidad Coordinadora de AIS, cuestionamiento que respondió el mencionado profesional en los siguientes términos.

“No, no lo hacía y no podía hacerlo porque los contratos nuestros eran contratos de prestación de servicios independientes. Nosotros, tal como lo establecían los contratos, teníamos autonomía técnica para el desarrollo de nuestras actividades. Pues obviamente la labor nuestra estaba dirigida por las indicaciones y por las directrices que el Ministerio de Agricultura impartía. No nos decían cómo teníamos que hacer nuestro trabajo, pero el desarrollo de nuestras actividades, y todos los productos que nosotros entregábamos, por virtud del cumplimiento de nuestros contratos, obviamente se enmarcaba dentro de esas directrices y de esas decisiones que el Ministerio adoptaba.”

Lo propio hizo el accionante con el testimonio de los señores FERNANDO ARBELÁEZ SOTO y JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA, a quien le da un agregado, por ser testigos que cuentan con la credibilidad del juzgador. En concreto, cuando compareció el ex Viceministro FERNANDO ARBELÁEZ SOTO señaló:

“Con el Convenio 078 de 2006 se estructura la Unidad Coordinadora para asesorar al Ministerio en el diseño e implementación del Programa AIS... era un equipo técnico contratado por el IICA que se encargaba de formular las propuestas de política pública que tenían que ver con el programa, entonces ellos hacían el trabajo técnico de analizar las diferentes alternativas, llevar eso a una serie



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 172 de

245

de documentos técnicos y proponerle esas formulaciones de política a las Direcciones Técnicas...”

A su vez, cuando acudió como testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013, JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA, dijo:

“La Unidad Coordinadora era un equipo que buscaba apoyar al Ministerio en todo lo que este requiriera para la implementación y puesta en marcha del Programa AIS. El Ministerio pues, por todos era conocido que tenía una estructura, digamos que de personal limitada y lo que hacía esa Unidad Coordinadora era apoyar a las diferentes instancias dentro del Ministerio para que realizaran todos los procesos y procedimientos necesarios para la implementación del programa AIS.”. Cuando se le preguntó si la Unidad Coordinadora eximía o liberaba a las Direcciones Técnicas de sus funciones, también respondió con contundencia: “De ninguna manera... Era claro, había pleno entendimiento al interior de todos los funcionarios del Ministerio que los directores eran los responsables”.

Así las cosas, para la defensa, con los testimonios citados quedó probado en el juicio que a través de sus Direcciones Técnicas, la Unidad Coordinadora del IICA apoyaba al Ministerio de Agricultura -mas no a la persona del Ministro- en la puesta en marcha del programa AIS y que ciertamente lo hacía en sincronía con los lineamientos de política pública dispuestos por la cartera para el mismo, pero sin que jamás las desplazara o las anulara orgánica o funcionalmente en el desarrollo de sus labores. De todo ello se colige, que el verdadero punto de contacto entre quienes prestaban sus servicios a la Unidad Coordinadora y el Ministerio de Agricultura eran las Direcciones Técnicas de la entidad, las cuales, a su vez, respondían directamente al Viceministerio y no al Ministro.

Ahora, según el defensor, el hecho que integrantes de la Unidad Coordinadora o de cualquier otra entidad adscrita al Ministerio asistieran a reuniones de gabinete u otros espacios de trabajo con el ex Ministro ARIAS, no quiere decir que entre todos ellos existiera una relación de cercanía más allá de lo que dictaban las funciones de cada cual. Menos aún quiere decir, en el caso concreto de la Unidad Coordinadora, que por ello sus integrantes -los contratistas del IICA perdieran la tutela, dirección e interventoría a cargo del Viceministro y los Directores Técnicos



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 173 de

245

del Ministerio que hacían parte de los Comités Administrativo e Interventor del Convenio No. 078 de 2006, bajo el cual se conformó la unidad.

3.2.2.5. Criticas de la defensa porque la sentencia **pone bajo sospecha la relación entre ex Ministro ARIAS y los integrantes de la Unidad Coordinadora de AIS**, por las reuniones de gabinete y otros espacios de trabajo que aquél dirigía en desarrollo de sus funciones.

Dice el togado, que fueron múltiples los testimonios practicados en juicio que el juez ha desdeñado de plano y que dieron luz sobre la naturaleza de dichas reuniones, dejando ver que, contrario a lo que presenta el fallo, dichas reuniones no eran espacios en los que se estableciera relación de cercanía especial o diferenciada entre el Ministro y quienes a ellas asistían, sino encuentros rutinarios en donde el jefe de la cartera y su equipo hacían seguimiento a todos y cada uno de los temas en la agenda del Ministerio

Como sustento de su afirmación, el defensor se refiere al doctor FERNANDO ARBELÁEZ SOTO cuando, tras citar parte de su testimonio para sustentar la tal “*cercanía del Ministro y los contratistas del IICA*” a partir de las reuniones de seguimiento y de gabinete, sorprendentemente la Sala guarda silencio sobre lo que el declarante respondió acerca de este tema, al comparecer como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013. Conforme al interrogatorio que transcribe así:

“Por favor indíqueme a la Corte si Usted tuvo conocimiento que el Ministro Arias o algún otro funcionario del Ministerio de agricultura quisiera favorecer algún proyecto, persona, familia o empresa con las convocatorias de riego de AIS.”

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

“Díganos si Usted tuvo conocimiento de algún tipo de amistad, cercanía o confianza, concretamente, entre Jorge Caro Caprivinsky, Representante del IICA en Colombia, y Andrés Felipe Arias.”

Fernando Arbeláez Soto:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 174 de

245

“NO. Como lo mencionaba, era una relación institucional y protocolaria no más.”

Igual referencia realiza el demandante con relación al testigo JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA, de quien no sólo se observa que el fragmento de su testimonio invocado en el fallo contradice lo que se intenta establecer en la sentencia con relación a las reuniones de seguimiento y gabinete -la tal *“cercanía del Ministro y los contratistas del IICA”*-, sino que también resalta la mutilación de las respuestas del testigo cuando declaró a instancias de la defensa el día 2 de septiembre de 2012 y se le preguntó sobre este tema en el interrogatorio directo.

Para ilustrar lo afirmado el defensor transcribe el testigo SALAZAR RUEDA en la parte pertinente así:

“Por favor indíqueme a la Corte si Usted tuvo conocimiento que el Ministro Arias o algún otro funcionario del Ministerio de Agricultura quisiera favorecer algún proyecto, persona, familia o empresa con las convocatorias de riego de AIS.”

Juan Camilo Salazar Rueda:

“No, nunca tuve conocimiento de eso.”

“Por favor dígame a la Corte si en las reuniones de Gabinete, o en cualquier otra reunión en las que Usted pudo intervenir, observó Usted que el Ministro Arias se interesara en un proyecto, en una persona, en una familia o una empresa particular que hubiera sido beneficiada o que pudiera serlo con el módulo de riego de AIS.”

Juan Camilo Salazar Rueda:

“No, yo no observé eso.”

Cuando el Fiscal le preguntó si el ex Ministro ARIAS conoció las actas y listados de los proyectos a ser beneficiados con el módulo de riego de AIS, el testigo respondió -minuto 14.58-:

“Esas actas y ese listado, no.”



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 175 de

245

Luego afirmó lo siguiente sobre el informe que, como uno de los tantos invitados, rendía el Director del Programa AIS en la reunión de Gabinete:

“El Director de Agro Ingreso Seguro presentaba información agregada sobre la ejecución de los diferentes instrumentos, del incentivo de capitalización rural, de la línea especial de crédito y de la convocatoria de riego, agregadas...”

Y en el contrainterrogatorio el testigo, sobre quien no se debe perder de vista que se desempeñó como Director el programa AIS y posteriormente como Viceministro, afirmó (minuto 8.19 –sesión de la tarde):

“El Ministro Arias nunca me pidió ninguna tarea en particular, ni en general con algún proyecto de la convocatoria o de otros instrumentos.”

En conclusión, según el apoderado del procesado, si en la sentencia se hubiera examinado la prueba sobre las reuniones de seguimiento y gabinete, sin sesgos ni prejuicios; si no se hubiera ocupado de especular sobre el objeto de los viajes del Ministro con ocasión de AIS; si hubiese analizado con sindéresis el fragmento del testimonio de SALAZAR RUEDA que sobre el tema de dichas reuniones se plasmó en mismo fallo, y, sobre todo, si no hubiera mutilado u omitido tantos testimonios que refieren el verdadero sentido de esos encuentros; a la Sala le habría sido imposible prenderse de esas rutinarias y formales reuniones, para argumentar lo que se queda en una simple conjetura cual es la tal sospechosa *“cercanía del Ministro y los contratistas del IICA”*

3.2.2.6. Reflexiones de la defensa acerca de lo que significa que un funcionario público tenga *“dependencia funcional de su titular”*.

Estima que es menester hacerlo porque no es fortuito que el fallador haya invocado dicho concepto de forma tan somera y frívola y que, adicionalmente, haya omitido en su examen un robusto acervo probatorio documental, así como que mutiló la declaración de dos testigos a los cuales, en los segmentos no cercenados, ha dado plena credibilidad



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 176 de

245

como lo son los testimonios de los doctores ARBELÁEZ SOTO y SALAZAR RUEDA.

Aduce la defensa que la dependencia funcional entre los funcionarios que hicieron parte de los Comités administrativo e interventor de los tres convenios de riego reprochados y el entonces Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS, jamás se torció de lo que debe ser hacia lo que no debe ser, para caer en una proterva relación de imposición, dominio o tiranía del segundo sobre los primeros con el proclive fin de inducirlos deliberadamente en error o delito.

Como demostración de lo afirmado señala que todas las actas de los comités están firmadas por todos los que participaron en los mismos, sin que aparezcan objeciones u observaciones de ninguno de ellos a las decisiones que se tomaron en dichos encuentros.

Para la defensa, si realmente el ex Ministro ARIAS hubiera tenido la intención de consumir el supuesto peculado aprovechándose de la dependencia funcional implícita en la forma de administración y gobierno de los convenios, habría tenido que controlar, dominar y someter, en contra del leal saber y entender de cada uno de ellos, nada menos que al:

• *Viceministro:*

- ✓ Comité Administrativo del convenio No. 003 de 2007.
- ✓ Comité Administrativo del convenio No. 055 de 2008.
- ✓ Comité Administrativo del convenio No. 052 de 2009;

• *Director de Desarrollo Rural:*

- ✓ Comité Administrativo del convenio No. 003 de 2007.
- ✓ Comité Administrativo del convenio No. 055 de 2008.
- ✓ Comité Administrativo del convenio No. 052 de 2009.
- ✓ Comité Interventor del convenio No. 003 de 2007.
- ✓ Comité Interventor del convenio No. 055 de 2008.
- ✓ Comité Interventor del convenio No. 052 de 2009

• *Director de Cadenas Productivas:*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 177 de

245

- ✓ Comité Administrativo del convenio No. 003 de 2007;
- *Director de Política Sectorial:*
 - ✓ Comité Administrativo del convenio No. 003 de 2007;
- *Director de Planeación y Seguimiento Presupuestal:*
 - ✓ Comité Interventor del convenio No. 003 de 2007.
 - ✓ Comité Interventor del convenio No. 055 de 2008.
 - ✓ Comité Interventor del convenio No. 052 de 2009;

Pero además, todos los Comités Administrativo e Interventor de los tres convenios de riego tienen plausible fundamento técnico, amén de soporte jurídico, y hacen parte del normal, rutinario y regulado proceso de vigilancia y control que le correspondía a cada uno de los funcionarios debidamente delegados para ello.

3.2.3. Posición de la Delegada:

Lo primero que debe indicar este Delegado es que resulta exagerado la carga argumentativa de la defensa para rebatir una afirmación de la sentencia que si bien no es irrelevante tampoco constituye lo medular del reproche, entre otras cosas porque en relación con los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, la instancia de mayor importancia y protagonismo es sin duda el Comité Administrativo del Convenio pues éste, insistimos, estaba controlado por los directivos del Ministerio de Agricultura, naturalmente destacados por el doctor ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA. Si ello era así y los convenios tenían su propia instancia de gobierno, tampoco tiene mucho sentido que la toma de decisiones se desviara o triangulara hacia la Unidad Coordinadora de AIS, menos si se toma en consideración que el Director también hacía parte del Comité Administrativo.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 178 de

245

No obstante, para cumplir con la responsabilidad de no recurrente, me permitiré presentar mi visión sobre tantos y tan diversos tópicos planteados por el impugnante en torno a la Unidad Coordinadora de AIS, las cuales despacharé en el mismo orden planteado por el defensor:

3.2.3.1. Sobre los argumentos del numeral 3.2.2.1.

Para la Fiscalía, el defensor plantea un argumento descontextualizado con el propósito de restarle credibilidad a la tesis de la Corte, pues lleva su análisis hacia la demostración de la naturaleza jurídica de la vinculación laboral de los empleados de la Unidad Coordinadora del AIS, para resaltar que no eran servidores públicos vinculados a la planta del Ministerio de Agricultura, cuando en realidad es un tema que no ha estado en discusión, ni hace parte del núcleo esencial de la acusación, pues de lo que se trata no es de significar si hubo o no adscripción de dicha Unidad a la estructura orgánica del Ministerio de Agricultura y si había una dependencia funcional administrativa del contratista con esa cartera de gobierno, sino como incidió esa relación en los resultados ilegales que produjo la celebración de los convenios suscritos por el doctor ANDRES FELIPE ARIAS con el IICA -003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009- dentro del Programa AIS, cuya financiación debía realizarse con recursos públicos, pero también, cómo se aseguró por parte del Ministro el control de esos recursos a través de la modalidad contractual elegida.

Incluso, al margen del carácter o no de servidores públicos de los miembros que integraron la Unidad Coordinadora del AIS, lo realmente trascendente, como elemento para el análisis, es que ésta fue creada por iniciativa del doctor ARIAS LEIVA para asumir tareas tales como la elaboración del 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.

La providencia no dice, como tampoco ningún testigo lo afirmó, que la Unidad Coordinadora del AIS hubiera sido incorporada a la estructura orgánica del Ministerio, ni que sus empleados hicieran parte de su nómina o que fueran servidores públicos bajo la dependencia funcional y administrativa del Ministro. De ellos se sabe que eran contratistas del IICA,



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 179 de

245

organismo que recibió los rubros destinados a las convocatorias de riego y drenaje, de los cuales, a partir de la prueba indiciaria convergente, el Ministro conservó su disponibilidad jurídica, es decir la facultad de manejarlos debido a sus funciones, así materialmente no estuvieran a su disposición.

Lo que si se dijo es que, la Unidad Coordinadora era “considerada” una Dirección más del Ministerio, incluso de mayor categoría, atendiendo la trayectoria de su primer Director, quien antes había ejercido como Director 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.”, lo cual tampoco es una invención de la Corte o fábula de un testigo al punto que el propio JULIAN ALFREDO GÓMEZ DÍAZ, citado por la defensa, reconoce que habían personas que decían que “...la Unidad Coordinadora era como una *Supra – Dirección* y que era la dirección donde se tomaban todas las decisiones y que nosotros habíamos reemplazado a los funcionarios del Ministerio de Agricultura”.

Adicionalmente, debe señalarse que 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 representante no tenía la condición de Jefe de Unidad, sino de Director. El primero de ellos fue el doctor *Salazar Rueda*, persona cercana al Ministro ARIAS LEIVA y venía ser director de FINAGRO, organismo adscrito a la Cartera de Agricultura. Este profesional, pese a ser un contratista del IICA, elaboraba sus comunicaciones en papelería de esa Cartera y las suscribía como *asesor del Ministro*¹⁶⁹, 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 instrucciones¹⁷⁰.

De cualquier forma, el hecho que la Unidad Coordinadora del AIS fuera considerada como una “Dirección” adscrita al Ministerio de Agricultura,

¹⁶⁹ Cfr. por ejemplo, EF 32.5 y ED 15; también F 132.

¹⁷⁰ Cfr. Testimonios de *Camila Reyes del Toro*, *Amparo Mondragón Beltrán*, *Fernando Arbeláez Soto*, *Juan Camilo Salazar Rueda* y *Andrea Juliana Silva*.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 180 de

245

frente a cualquier desprevencido, no desdibuja su verdadera naturaleza jurídica ni tampoco las funciones que prestaba y mucho menos el nivel de injerencia que sobre la misma tenía el Ministro de Agricultura, quien impartía instrucciones a dicho órgano y cuyas directrices sus miembros debían atender.

3.2.3.2. Sobre los argumentos del numeral 3.2.2.2.

Para la Delegada, una vez más, no resulta trascendental el reproche de la Defensa, en punto de la responsabilidad del procesado, el si locativamente los contratistas del IICA estaban ubicados en la sede del Ministerio de Agricultura, cerca o lejos del despacho del titular, efectos para los cuales se valió de planos para significar que habían paredes que los distanciaban del área del destinada para el Ministro.

En realidad, la sentencia lo que resalta, con fundamento en el testimonio de varios declarantes, es el nivel e importancia que le dio el doctor ARIAS LEIVA al equipo del IICA y sus contratistas, al punto de vincularlos estrechamente en sus foros de discusión y evaluación directivos, en los que no era ilógico que partieran quienes representaban el Programa de AIS. Entre otras cosas, porque resulta ingenuo pensar que la *Unidad Coordinadora de AIS* era un grupo de trabajo sin importancia al interior de la Cartera de Agricultura, cuando fue el equipo practivamente escogido por el Ministro para cumplieran funciones muy importantes en relación con el programa bandera con el que se había comprometido.

De cualquier forma, la Fiscalía se remite a lo expuesto, por la misma Corte en la Sentencia, cuando, sobre el particular señaló:

“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,



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 181 de

245

algunas celebradas en el salón Luis Carlos Galán del despacho ministerial...”

En esas condiciones, es una realidad que los servidores del IICA estuvieran instalados en la misma edificación donde funcionaba el Ministerio de Agricultura, inclusive en el mismo piso; hecho que ciertamente solo resulta relevante para ilustrar la importancia que tenía la Unidad Coordinadora del AIS al interior del Ministerio de Agricultura, pero que, adicionalmente, explica que propios y extraños la calificaran como una Dirección sin serlo, máxime si se tiene en cuenta que a pesar que tales contratistas no estaban vinculados en la nómina del Ministerio de Agricultura prestaban sus servicios en la edificación de éste, tenían correo electrónico institucional y solo dependían del IICA en el asunto relacionado con el pago de sus honorarios, según se documentó en Certificación A3/CO-37211 del 9 de marzo de 2011, expedida por el propio IICA.

3.2.3.3. Sobre los argumentos del numeral 3.2.2.3.

Contrario a lo afirmado por la defensa, la injerencia del Ministro, en la designación del personal que integraría la Unidad Coordinadora AIS, comenzando por la del Director de la misma, si resulta elocuente de la ascendencia del Ministro en esas materias y, por ende, del control real que ejercía sobre la Unidad y las determinaciones que se adoptaban en su seno, contexto en el que los contratistas de la Unidad Coordinadora lo veían no solo como su benefactor sino también como su superior inmediato, sin que se puede amparar la defensa en el hecho de que los efectos de la conformación de la Unidad Coordinadora AIS devienen del Convenio 078 de 2006, el cual no ha sido cuestionado por la Fiscalía, y que era a esa Unidad a la que le comportaba las labores requeridas para el diseño, montaje y puesta en marcha de los AMD y APC.

De otro lado, se debe decir que no existe yerro alguno por parte de la Corte cuando señaló que *“los contratistas de la Unidad Coordinadora... «...prestaban directamente sus servicios al Ministerio y solamente dependían del IICA en los asuntos relacionados con el pago de sus honorarios»*”, pues se trató de una cita que esta realizó respecto de una certificación que el mismo IICA extendió y fue incorporada como prueba. En efecto, 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 señaló lo siguiente:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 182 de

245

“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 honorarios¹⁷¹.

Por otra parte, sobre el particular, la doctora CAMILA REYES DEL TORO en su testimonio, refiriéndose a los servidores del IICA que hacían parte de la Unidad Coordinadora, señaló que el rol de éstos con el Instituto se limitaba *“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, testigos que sin argumento serio alguno sistemáticamente son descalificados por la defensa.

Finalmente, lo que si invita a la reflexión el planteamiento defensivo es que mientras se alega la independencia, distancia e irrelevancia del Ministro frente a los integrantes de la Unidad Coordinadora, a su vez se defiende la intervención de ARIAS LEIVA en la escogencia del personal contratado para apoyar el Programa AIS. Ello se antoja contradictorio, pero, además, revelador sobre lo primero.

3.2.3.4. Sobre los argumentos del numeral 3.2.2.4.

Revisados los argumentos de esta postulación, encuentra el suscrito Delegado que se trata de un sofisma en virtud del cual se elude la cuestión neural, ignorando a propósito las pruebas que señalan la forma como el

¹⁷¹ F 181, fl. 2.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 183 de

245

señor Ministro de Agricultura ARIAS LEIVA, en realidad incidió personalmente en las determinaciones de la Unidad Coordinadora y no a través de sus Directores, ni de sus Viceministros.

No porque los testigos hayan dicho que el entendimiento en las tareas de la Unidad Coordinadora fue entre Directores, el Viceministro y los miembros del IICA, sin mencionar el nombre del doctor ARIAS LEIVA, se debe concluir que él estuvo ausente y que nunca tuvo injerencia en lo que se aprobaba por parte de la Unidad Coordinadora del AIS, porque en realidad siempre estuvo presente. Además, para la Fiscalía, en armonía con lo señalado por la Corte, no tenía que entenderse con ningún funcionario en particular, ni podía esperarse que en el juicio alguno declarara para decir que el Ministro le llamó a insinuarle o instruirle sobre las decisiones que debía adoptar en el seno del comité.

El Ministro ARIAS LEIVA, conforme lo demostrado, no tenía necesidad de influir en la decisión de un funcionario de segundo o tercer nivel, por cuanto su intervención directa y personal fue más calificada, cuidadosamente elaborada, de manera tal que las decisiones que adoptara el Comité cumpliera sus designios, sin necesidad de repetírselos a uno u a otro miembro del Comité; máxime cuando los integrantes eran personas de su confianza.

En efecto, aunque la defensa se valga de los testimonios de algunos miembros del comité que señalan no haber recibido ningún tipo de injerencia por parte del Ministro, lo cierto es que no necesitaba hacerlo, no solo por la solidez de la estrategia estructurada desde pretéritas épocas, sino, además, porque el actuar de los miembros del comité ya estaba programado e influenciado por el doctor ARIAS *ab initio*, con sus evidentes designios y el control tutelar que siempre mantuvo del grupo con su permanente presencia en los comités y su aval en las decisiones adoptadas por ese órgano, al punto que, como lo recuerda JUAN CAMILO SALAZAR lo consultaba permanentemente e implementaba sus ordenes.

3.2.3.5. Sobre los argumentos del numeral 3.2.2.5.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 184 de

245

Sobre esta propuesta de la defensa, la Fiscalía considera que no pasa de ser una invención lógica de generalización, amparada en dos testimonios convenientemente citados, por cuanto no por el hecho de que el Ministro ARIAS LEIVA les haya dejado de pedir un favor para interesarse en algún proyecto, familia, o empresa en particular a los señores JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA y FERNANDO ARBELÁEZ SOTO o porque estos no hubieran percibido que lo haya hecho en alguno de los Comités, no significa que el doctor ARIAS LEIVA no se hubiera interesado en el trámite y aprobación de algún proyecto en particular.

Para la Fiscalía, es claro que con las decisiones que sistemáticamente tomaba el doctor ARIAS LEIVA sobre los objetos de los convenios incidía en su ejecución y favorecía a grupos identificables de personas, como que así lo hizo cuando intervino en los términos de referencia de los convenios a través de la asignación de unos puntajes de manera arbitraria, para las personas naturales o jurídicas que estuvieran interesadas en un subvención estatal, ya fueran pequeños, medianos o grandes productores. Además, también es evidente que para efectos de lo que aquí interesa, es decir, los convenios, el escenario mas adecuado para demandar decisiones en pro de intereses específicos era el Comité Administrativo del Convenio.

Ahora bien, este Delegado no entiende cuál es la importancia de profundizar sobre que tan importantes eran los integrantes de la Unidad Coordinadora de AIS en el Ministerio, cuando de lo que se trata es de auscultar si se presentó una apropiación indebida de recursos públicos derivado de decisiones que en esencia no tuvieron origen en el seno de dicha Unidad.

3.2.3.6. Sobre los argumentos del numeral 3.2.2.6.

Para la Fiscalía este argumento de la Defensa, se caracteriza nuevamente por ser falaz, al generalizar un comportamiento válido, para validar uno ilícito; a tiempo que ignora circunstancias procesales de esta actuación.

Lo primero, sugiere dos posiciones que se deben examinar. Una de ellas, relativa a tratar de validar el comportamiento del doctor ARIAS LEIVA con fundamento en las declaraciones de los doctores ARBELÁEZ SOTO y



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 185 de

245

SALAZAR RUEDA y la otra, para hacerlo teniendo como referente el hecho de que en ninguna de las actas de comités aparezcan observaciones, constancias o reparo alguno por parte de quienes la suscriben.

Y lo segundo, que en cualquiera de las dos eventualidades planteadas no se puede ignorar que el presente asunto corresponde a un proceso seguido contra un servidor público, que por la razón de su cargo y las circunstancias en que ocurrieron los hechos cuenta con fuero constitucional para ser juzgado en sede de la Corte Suprema de Justicia, al margen de aquellos procesos que se siguieron por los mismos hechos ante los Jueces Penales del Circuito en contra de los otros servidores públicos y particulares que les asistió responsabilidad.

La anterior precisión se hace necesaria por cuanto la defensa no puede plantear su argumento, olvidando que los dos testigos a los que se refiere, concurrieron al debate bajo el amparo de un principio de oportunidad, con la expectativa de alcanzar inmunidad por las conductas punibles en las que se vieron involucrados dentro del mismo marco fáctico por el cual fue investigado y acusado el doctor ANDRES FELIPE ARIAS y, además, al igual que ellos, otros ciudadanos y ciudadanas comparecieron a esta instancia, también bajo las mismas circunstancias.

Adicionalmente, debe decirse que hubo testigos en el presente asunto que asistieron a dar su versión sobre los hechos, encontrándose ellos igualmente procesados ante Jueces Penales del Circuito, por el compromiso que les asistió en todo este entramado ilícito.

Precisado lo anterior, en cuanto a la primera de las dos hipótesis planteadas inicialmente planteadas, la Fiscalía se remite a lo ya expuesto *ut supra* para reiterar que, el hecho de que la defensa se valga del testimonio de dos servidores quienes informaron no haber sido objeto de insinuación del doctor ARIAS LEIVA para favorecer al alguna persona, familia o empresa en el proceso de convocatoria tendiente a alcanzar subsidios dentro del programa AIS, no significa que tal situación no se hubiera dado, como tampoco se pueda afirmar que por no haberse visibilizado un comportamiento de tal naturaleza del Ministro en los comités o en las



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 186 de

245

diferentes reuniones, éste no abuso de su condición de Jefe y superior funcional de los subalternos.

Es importante subrayar que tanto ARBELÁEZ SOTO, como SALAZAR RUEDA, hicieron parte de los comités de la Unidad Coordinadora de AIS y conscientes del compromiso penal que les asistía por su participación en los mismos, como consecuencia de las decisiones que se adoptaron decidieron colaborar con la justicia para poner de presente las circunstancias como se cometieron los ilícitos en el marco del programa de AIS desarrollado en el Ministerio de Agricultura, cuando el doctor ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA era el titular de esa cartera.

Significa lo anterior que los mencionados profesionales tuvieron conocimiento de las ilicitudes que se cometieron al interior del señalado programa de gobierno, sabían que habían participado en las mismas bajo la tutela del doctor ARIAS LEIVA, a quien señalan de haber sido quien estructuró el programa, diseñó los términos de referencia y además controló el desarrollo de la ejecución de los convenios y los desembolsos presupuestales que los mismos generaron.

Como reproche a la tesis de la defensa, la Fiscalía debe resaltar que los doctores ARBELÁEZ SOTO y SALAZAR RUEDA, a pesar de contar con la autonomía e independencia que debe caracterizar a un servidor público lo cual les obligaba no solo dejar de cumplir órdenes ilegales sino el deber de denunciarlas, se plegaron a los designios de quien lideró todo este proceso contractual, beneficiándose de los réditos que les otorgaba los cargos Viceministro de Estado y Director de un programa bandera nacional. Igual predica merece la condición de testigos de los doctores CAMILA REYES DEL TORO y JAVIER ENRIQUE ROMERO MERCADO, quienes también participaron activamente y bajo la tutela de ARIAS LEIVA en los hechos ilícitos que se le reprochan éste.

De ahí el carácter falaz del argumento de la defensa, pues, se reitera, que el hecho de que los señores JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA y FERNANDO ARBELAEZ SOTO, declararon no haber recibido insinuaciones, influencias o presiones por parte del doctor ANDRES FELIPE ARIAS



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 187 de

245

LYEVA para favorecer a alguna persona, familia o empresa en la entrega de subsidios del Programa de AIS, no por ello se puede generalizar de que el Ministro no las hubiera hecho, porque resultaba connatural del comportamiento del Director de la Unidad Coordinadora de AIS y del Viceministro, atender las políticas del titular del Ministerio para mantenerse vigentes en el cargo o dimitir al ejercicio de tales dignidades para cumplir con el deber constitucional y legal de denunciar los delitos que sabían que estaban cometiendo, tanto lo sabían que una vez se vieron descubiertos escogieron el camino de la inmunidad penal a cambio de colaborar con la justicia.

Esta disertación aplica, incluso a la autonomía que se predica en el carácter técnico de las intervenciones del personal del IICA, por cuanto, como ya se señaló, estos empleados se debían más a los designios del Ministerio que al propio Instituto y la aplicación de sus conocimientos técnicos debían sujetarse a la impronta del Ministro de Agricultura, quien fue el que diseñó y estructuró arbitrariamente los términos de referencia de los convenios que el personal del IICA debían observar.

Las anteriores consideraciones se irradian al hecho de que todas las actas de comité aparezcan suscritas por quienes participaron en los mismos, sin observaciones, reparos o constancias por parte de uno o más de sus integrantes, por cuanto ello no significa que todos hubieran actuado con rectitud y, en consecuencia, se pueda predicar ausencia de presión alguna por parte del titular de la cartera, pues contrario a los doctores *Juan Camilo Salazar Rueda, Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado*, quienes optaron por acogerse al principio de oportunidad a cambio de contar la verdad, hubo otros servidores públicos del Ministerio de Agricultura, miembros del IICA y particulares que prefirieron someterse al escrutinio penal y en la actualidad hay algunos que se enfrentan al rigor de los procesos adelantados en su contra.

Es decir, las actas de los Comités Administrativo e Interventor de los tres convenios de riego no son garantía de un plausible fundamento técnico, de un soporte jurídico, y mucho menos hicieron parte de un normal, rutinario y regulado proceso de vigilancia y control que le correspondía a cada uno de los funcionarios debidamente delegados para ello, por



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 188 de

245

cuanto, como quedó dicho, muchos de quienes la suscribieron sin constancias negativas u observaciones, plegándose a unos amañados términos de referencia, diseñados y estructurados por el Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, resultaron sometiéndose a la justicia, acogiéndose a beneficios punitivos y otros enfrentan procesos penales por su participación en los hechos.

Con todo, queda en entre dicho la postulación de la defensa al pretender presentar al doctor ARIAS LEIVA como una persona ajena a todo esta situación y víctima de quienes han declarado en su contra, por cuanto, como lo sostuvo la Corte en la providencia materia de estudio, el testimonio de aquellos que decidieron declarar en contra del Ministro de Agricultura y acogerse a un principio de oportunidad, no se encuentra huérfano de respaldo probatorio, por el contrario, se acompasa con los elementos de juicio recaudados a instancia de la Fiscalía y de la defensa.

3.2.4. De los términos de referencia de las convocatorias de riego:

3.2.4.1. La impugnación:

La defensa rechaza que a su cliente se le condene con fundamento al cargo que se le hace por haber diseñado y aprobado los términos de referencia de las convocatorias para la obtención de los subsidios en el Programa de AIS, quejándose, una vez más, de eventuales mutilaciones y tergiversación en la valoración de la prueba que llevó a la Corte a sostener en la sentencia impugnada, en solidaridad con la especulación del ente acusador sobre que el ex Ministro ARIAS tuvo *“total injerencia en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias que constituían el objeto de los convenios reprochados”*.

Para el libelista surge evidente que el testimonio de ARBELÁEZ SOTO simplemente está indicando, primero, que los Términos de Referencia se evaluaban con el ex Ministro ARIAS, segundo, que dicha evaluación se daba a partir de una propuesta o planteamiento de la Unidad Coordinadora del programa AIS y, tercero, que las decisiones eran de todas



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 189 de

245

maneras validadas por el Comité Administrativo del respectivo convenio de riego.

En suma, cuando se suprimen los precitados pasajes de los testimonios de ARBELÁEZ SOTO y SALAZAR RUEDA, queda completamente claro que el ex Ministro ARIAS no fue el creador, hacedor, artífice o padre de los Términos de Referencia de las convocatorias de riego y drenaje de AIS, sino que los mismos fueron el resultado de un trabajo conjunto y colectivo por parte de un equipo amplio, constituido no sólo por personal cooperante del IICA, sino también por el Viceministro de Agricultura y aquellos funcionarios del Ministerio de Agricultura que hacían parte de las Direcciones Técnicas que integraban no sólo los Comités Administrativos de los convenios de riego de AIS, sino también de sus Comités Interventores.

Ahora bien, continúa la defensa señalando que el ex Ministro ARIAS participó en las discusiones que dieron origen a los Términos de Referencia de las convocatorias de riego de AIS. Pero se pregunta, ¿cuál fue el nivel de inmersión del ex Ministro en dichas discusiones?. Al respecto, señala que en el juicio quedó probado, en contra de lo que contradictoriamente trata de establecer el fallador, que su intervención fue a nivel de los criterios generales de los Términos de Referencia, es decir, del marco de política pública en el cual éstos se debían enmarcar, lo que no es debido satanizar porque se trata de algo que toca con uno de esos temas gruesos, de envergadura, de auténtica política pública, como son los temas presupuestales, en los cuales el ex Ministro ARIAS (o cualquiera que hubiera ocupado la jefatura de esa cartera) estaba llamado a participar en un ejercicio responsable del cargo.

Incluso, resalta que la pregunta que la defensa les hizo a ambos testigos trata de *“las personas que diseñaron técnica y jurídicamente los términos de referencia de las convocatorias de riego”*, y ninguno de los dos señala al ex Ministro ARIAS. Si esto es así, es decir, si el ex Ministro ARIAS no participó en el detalle o diseño técnico y jurídico de los Términos de Referencia de las convocatorias de riego de AIS, hay que deducir que su nivel de intervención fue únicamente en el marco de los criterios generales de éstos, es decir, bajo la égida de la política pública en el cual éstos debían quedar enmarcados.

Así las cosas, gracias a este testimonio que la misma sentencia trae, no sólo se ratifica que fue probado en el juicio que ANDRÉS FELIPE ARIAS



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 190 de

245

no fue el creador, padre o artífice de los Términos de Referencia de las convocatorias de riego de AIS, sino que:

- (i) Su inmersión en las discusiones mediante las cuales se gestaron dichos fue a nivel de “...unos principios generales de política”; de “lineamientos de política” y;
- (ii) Ni siquiera en ese nivel de inmersión actuó solo, como quiere hacerlo ver el juez, sino con funcionarios del nivel de FERNANDO ARBELÁEZ SOTO, para entonces Viceministro de Agricultura; CAROLINA CAMACHO, a la sazón Directora de Política Sectorial del Ministerio de Agricultura, y CAMILA REYES DEL TORO, para la época Directora de Comercio y Financiamiento de esa cartera. No está demás advertir que los dos primeros jamás estuvieron vinculados a este proceso penal ni a ninguno otro por esta causa, y la última fue beneficiada con un principio de oportunidad por parte de la Fiscalía.

En síntesis, para el recurrente, como si no hubiese sido suficiente que los testimonios de SALAZAR RUEDA y ARBELÁEZ SOTO hubiesen probado en el juicio que ex Ministro ARIAS no fue el padre, creador o artífice de los Términos de Referencia de las convocatorias de riego de AIS; que su nivel de involucramiento en la definición de tales dichos se limitó, como le correspondía, a “...unos principios generales de política”, a “lineamientos de política”; y que ni siquiera en ese nivel de involucramiento actuó solo, sino apoyado por su Viceministro y Directores Técnicos; el testimonio de GÓMEZ DÍAZ, convenientemente omitido por el fallo, permitió probar adicionalmente que no existe vínculo alguno entre los Términos de Referencia de las convocatorias de riego y el proceso de evaluación de los proyectos de riego que se presentaban a participar.

El defensor trae a colación la cita que hiciera la Corte del testimonio de CAMILA REYES para colegir que, en caso de que hubiera encontrado alguna anomalía de política pública o tenido alguna observación al respecto (por ejemplo, un direccionamiento hacia alguna persona, familia o empresa en particular), REYES DEL TORO lo habría manifestado en alguna de las dos reuniones sostenidas con su colega CAMACHO y con el Ministro. Pero de su testimonio se deduce que no lo hizo. Y no lo hizo porque no encontró direccionamiento alguno hacia ninguna persona, fa-



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 191 de

245

milia o empresa en particular, de lo contrario, hubiera estado en obligación de manifestarlo y, de ser desestimada su advertencia, de denunciarlo. Pero es claro que jamás lo hizo, tanto así, que siguió largo tiempo laborando en el Ministerio de Agricultura.

Más aún, los cambios a los criterios generales de calificación de esos primeros Términos de Referencia la testigo refiere, también reflejan única y exclusivamente lineamientos y principios de la política pública agropecuaria, política pública que el ex Ministro ARIAS en ese momento encarnaba y que, como es obvio, debía asegurarse de que quedara inscrita en ese primer intento de diseño de los Términos de Referencia para la convocatoria de riego de AIS.

Así mismo, el testimonio reseñado también muestra, paradójicamente en desmedro del raciocinio del propio fallador, que la discusión en torno a estos primeros Términos de Referencia gravitaba única y exclusivamente acerca de los principios generales y lineamientos de política pública, lo cual es apenas obvio toda vez que, como se colige también del mismo testimonio, ambas Directoras eran protagonistas de primera línea del diseño del programa AIS y el entonces Ministro era nada más y nada menos que el rector de la política pública agropecuaria. Precisamente lo que se censura, son esos parámetros que el defensor llama de política pública, porque permitieron la exclusión de muchos que pudieran estar interesados para favorecer a un porcentaje menor de la población.

Según la testigo CAMILA REYES, estos fueron los siguientes:

“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 (sic), es decir productos en donde Colombia tiene potencial exportador, bien sea azúcar, café, banano, flores, caña, bueno



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 192 de

245

había un listado como de 10 productos agropecuarios que hacían parte de la apuesta exportadora....”

Otra cosa muy distinta –que no puede ser objeto de reproche- es que el fallador difiera de los criterios de política pública agropecuaria que en ese entonces se manifestaron con las modificaciones pedidas, según la testigo, por ANDRÉS FELIPE ARIAS.

Remata el fallo señalando el testimonio de REYES DEL TORO:

“(...) 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.”

Aquí, debe advertirse que el testimonio, tal como está transcrito, puede inducir en error al lector, sobre todo en cuanto afirma: “*él tuvo injerencia directa en la definición de los beneficiarios*”. La razón es que quedó demostrado en el juicio de forma nítida y transparente -y así lo deja ver el propio testimonio en sus anteriores apartes- que el entonces Ministro nunca tuvo injerencia en asignación alguna de las subvenciones competitivas a proyecto, persona, familia o empresa en particular, esto es, nunca tuvo “*injerencia directa en la definición de los beneficiarios*” más allá de la formulación de política pública de no excluir a ningún productor según su tamaño; exclusión que no sólo no era factible según la normatividad vigente -Ley de AIS 1133 de 2007, la Ley 101 de 1993-, sino que fue lo que a renglón seguido contextualizó la propia deponente cuando aclaró que la tal “*injerencia directa en la definición de los beneficiarios*” era “*que los grandes también hacían parte de los elegibles*”.

En cualquier caso y en contravía del relato incorporado al escándalo mediático que envolvió este caso, la admisión al módulo de riego de AIS del productor grande no fundamenta en modo alguno el peculado que aquí se le endilga injustamente al ex Ministro ARIAS, toda vez que fue probado en juicio que no fueron los grandes, sino los medianos productores quienes cometieron el fraude al programa mediante los fraccionamientos irregulares de sus plantaciones. En efecto, el documento de 15 folios del



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 193 de

245

Ministerio de Agricultura titulado “*El Programa AIS y el Proceso de Conciliaciones*” y publicado durante el gobierno que sucedió a aquel en el cual ANDRÉS FELIPE ARIAS se desempeñó como Ministro de Agricultura establece en su página 3: “*En relación con estas convocatorias, se presentaron denuncias por irregularidades en el otorgamiento de recursos a grandes productores y a personas ajenas al sector agropecuario, encontrando el MADR 33 proyectos en esta condición. De los 33 proyectos cuestionados, 31 son de medianos productores y 2 de grandes productores,...*”

Así las cosas, según el libelista, si el testimonio de REYES DEL TORO se examina desapasionadamente, lo que se encuentra es que:

- (i) La injerencia del ex Ministro ARIAS a la hora de definir los beneficiarios del módulo de riego de AIS, únicamente se refiere a que no excluyó, tal como lo establecía la ley, a ningún productor según su tipo de tamaño.
- (ii) Las modificaciones a los primeros Términos de Referencia de la convocatoria de riego de AIS reflejan criterios de política pública general y agropecuaria, siendo un deber del entonces Ministro ARIAS haber participado e influido en dichas modificaciones, toda vez que le correspondía cerciorarse de que los lineamientos y criterios de la política pública que encarnaba –designación esta otorgada por el Presidente de la República– quedaran embebidos en ese primer proyecto de Términos de Referencia.
- (iii) Aunque sin excluir a los grandes productores, si las modificaciones a esos primeros Términos de Referencia de la convocatoria de riego reflejan algún sesgo, éste es a favor del minifundio y la generación de empleo en el campo.

La primera, porque, como se acaba de ver, ni siquiera es posible colegir del testimonio que el ex Ministro ARIAS hubiera influido en los Términos de Referencia de las convocatorias de riego de AIS, desbordando lo que le correspondía como Ministro o, peor aún, intentando beneficiar a alguien en particular.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 194 de

245

Y la segunda, porque el testimonio está cercenado, toda vez que el fallo pasó por alto que REYES DEL TORO no era una testigo idónea para referirse a los Términos de Referencia que finalmente se utilizaron en la convocatoria de riego de AIS. Y no lo es porque, después de referirse a las reuniones del 3 y 22 de agosto de 2006, reuniones que, según ella, dieron origen a ciertas modificaciones a los criterios de calificación de los TR, la misma testigo informó que *el 5 de septiembre llega la Unidad Coordinadora* y, más adelante agregó que *con la llegada de la Unidad Coordinadora, Carolina Camacho y ella dejaron de jugar un rol porque todas las funciones fueron asumidas por la Unidad Coordinadora*.

Sobre esta afirmación, sea lo primero reiterar que nada debería concluir el fallador sobre el tipo de participación o involucramiento del ex Ministro ARIAS en el proceso de diseño y elaboración de los Términos de Referencia de las convocatorias de riego de AIS, porque: **(i)** “*esas manifestaciones*” que le sirven de fundamento para tal conclusión provienen en su mayor parte de una testigo cuya credibilidad se ha impugnado al tenor del artículo 402 del C.de P.P, por falta de conocimiento personal o directo de lo que es la fuente o soporte de la glosada inferencia; **(ii)** el fallador no se detiene a considerar qué es lo que a su juicio desborda los “*lineamientos de política pública*” en punto de las instrucciones que mi defendido dio a la testigo REYES DEL TORO, por lo que la opinión de que “*el doctor ARIAS LEIVA no se limitó a dar lineamientos de política pública*”, carece de contenido suasorio y; **(iii)** es preciso poner de presente que por ningún motivo podía el Ministerio de Agricultura otorgarle autonomía al IICA para la definición de los criterios de política pública bajo los cuales los agricultores accedían a las convocatorias de riego de AIS -“*las reglas de los concursos*”-; y no podía hacerlo, porque el IICA fungía como el organismo cooperante para la puesta en marcha y ejecución de una de las políticas públicas regidas por el Ministerio de Agricultura, en particular la del módulo de riego en el marco del programa AIS, política pública que por su propia naturaleza no podía legalmente ser delegada al precitado organismo internacional.

Así pues, señala el defensor, si la política pública o el programa pertenecía al Gobierno Nacional, representado en este caso por el Ministerio de Agricultura y, además, era el Ministerio quien con uno de sus rubros de inversión en el Presupuesto General de la Nación aportaba los recursos para la materialización de dicha política o programa, ¿con qué lógica puede reclamar la sentencia que el Ministerio no haya descargado su deber de delinear y fijar los criterios de política pública para el módulo



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 195 de

245

de riego de AIS, esto es las “*reglas de los concursos*”, en el organismo internacional cooperante?

Ahora bien, lo que sí quedó completamente demostrado en el juicio es que el IICA contó con plena autonomía técnica a la hora de la identificación, viabilización, selección, calificación y adjudicación de elegibilidad de todos y cada uno de los proyectos que se presentaban a las convocatorias, aspectos sobre los cuales se ahondará en los siguientes dos capítulos. Pero nunca contó, ni podía contar, con autonomía para definir los criterios o lineamientos de la política pública que debían estar sujetos a las reglas de juego de los fondos concursales mediante los cuales se adjudicaban las subvenciones para adopción e incorporación de tecnologías de riego y drenaje de AIS. Era el Ministerio de Agricultura, en cabeza del entonces Ministro ARIAS, el que regía la política pública agropecuaria y el que, además, disponía de los recursos públicos dispuestos para ello, sin que tuviera facultad legal reglamentaria para delegarla.

Más aún, agrega el recurrente, ya se ha visto cómo ha sido el fallador mismo, citando a SALAZAR RUEDA, quien contradice el argumento de su propia sentencia, en cuanto a los Términos de Referencia de las convocatorias de riego de AIS, dizque porque “*el doctor ARIAS LEIVA no se limitó a dar lineamientos de política pública*”.

Recuerda el impugnante que fue la propia Sala la que reconoció que SALAZAR RUEDA estableció en el juicio que lo que la Unidad Coordinadora de AIS recibía del Ministerio de Agricultura eran “...*unos principios generales de política*”, unos “*lineamientos de política*” y que, “*con esos lineamientos de política nosotros empezamos a elaborar en detalle los términos de referencia...*”. Por tanto, el fallo es absolutamente incongruente cuando, a pesar de prohiar todas estas afirmaciones del Viceministro, dilógicamente concluye sobre los Términos de Referencia que “*el doctor ARIAS LEIVA no se limitó a dar lineamientos de política pública*”.

Recapitulando, en cuanto al nivel y grado de involucramiento del procesado en la elaboración de los Términos de Referencia de las convocatorias de riego de AIS, el defensor tiene como establecido:

- (i) El testimonio de REYES DEL TORO carece de credibilidad, conforme al artículo 402 C.P.P; pero a pesar de ello, y si se



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 196 de

245

examina con serenidad, lo único que revela es que la injerencia del ex Ministro ARIAS en los Términos de Referencia de las convocatorias de AIS se limitó a definir criterios de política pública general y agropecuaria, tales como no excluir -en concordancia con la ley- a ningún productor según su tipo de tamaño, pero, al mismo tiempo, a premiar el minifundio y la generación de empleo en el campo.

- (ii) El testimonio de ROMERO MERCADO, a fuerza de ser gaseoso y difuso, no dice nada en concreto y;
- (iii) El otro testimonio al cual acude el fallo, el de SALAZAR RUEDA, lo que deja muy claro es que dicho grado de involucramiento era en torno a “...unos principios generales de política”, a unos “lineamientos de política”.

3.2.4.2. Posición de la Delegada:

Sin duda éste es un aspecto medular y transversal a la sentencia, no solo por lo que éste representó en términos del injusto de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, como prueba de la ejecución anticipada del objeto del convenio, sino que, además, en punto del injusto de peculado por apropiación también plantea una relevancia superlativa, por lo que intentaremos hacer un desarrollo coherente que permita identificar si en el campo de la prueba indiciaria aporta claridades, pero, además, aclara la conveniente alegación de la defensa.

En primer lugar, precítese en que los términos de referencia a los que nos referimos en este acápite de nuestra intervención, son aquellos que se condensaron en un documento en el que se plasmaban todos los aspectos básicos inherentes a las convocatorias objeto de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 055 de 2009, para que fueran observados por todas aquellas personas que tuvieran la pretensión de participar en programa de riego y drenaje de AIS. Es decir, constituían las reglas habilitantes para que pequeños, medianos o grandes empresarios del agro



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 197 de

245

las evaluaran y decidieran si a través de tales incentivos podían tecnificar su predio para mejorar la productividad del mismo.

En segundo lugar, encuentro necesario determinar cuál fue el origen de los mismos, su trámite y adopción, como antecedente de la convocatoria de riego y drenaje. Sobre ese particular debo hacer las siguientes precisiones, que conceptualmente, se distancian del recurso, tomadas del contenido literal de las pruebas:

(i) De un lado, constituye un hecho indicador que la estructuración de los términos de referencia tuvo origen en el Ministerio de Agricultura, por iniciativa del Ministro ARIAS LEIVA y que, además, su definición estuvo orientada por él. Para estos efectos, ha de traerse a colación las siguientes pruebas testimoniales:

- Según CAMILA REYES DEL SOTO, el Ministro ARIAS LEIVA le ordenó a la Directora de Política Sectorial, CAROLINA CAMACHO, trabajar en ese documento siguiendo el modelo chileno en la materia. A propósito de ello, el **03/08/06**, ésta le entregó al Ministro el primer informe sobre el particular, en el que, entre otras cosas, ponía a su consideración aspectos tales como: **(a)** puntuación de la convocatoria; **(b)** quienes sería los beneficiarios; **(c)** dónde presentaría sus proyectos; **(d)** qué se calificaría; **(e)** criterios de puntuación; **(f)** cronograma, según modelo chileno.

Posteriormente, el **22/08/06**, la propia CAROLINA CAMACHO, le habría entregado al Ministro un nuevo proyecto con los ajustes por él sugeridos y solicitados, en el cual, según la testigo, se había hecho modificaciones sustanciales, como que:

- ✓ Por sugerencia del Ministro se fijó como monto máximo por proyecto la suma de 500 millones y 7 millones el monto por hectárea.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 198 de

245

- ✓ En el proyecto del **03/08/06**, CAMACHO proponía, entre otras cosas: **(a)** puntuación de 0-1000; **(b)** criterios de evaluación, el *primero*, ordenando de mayor a menor de los proyectos que mas pequeños productores tuviera, *segundo*, el número de pequeños productores otorgaba 400 puntos, *tercero*, el numero de hectáreas por beneficiario otorgaba 300 puntos, *cuarto*, el costo por hectarea daba 200 puntos, *quinto*, la contrapartida que debían dar los proponentes daba 100 puntos.

- ✓ El proyecto del **22/08/06**, tuvo cambios importantes por ajustes del Ministro, como que: **(a)** puntuación de 0-1100; **(b)** la contrapartida daba 300 puntos, entre mayor el monto de la misma; **(c)** se cambia el número de pequeños productores por el número de empleados totales y se le asigna 300 puntos; **(d)** se fija costo del proyecto por familia 250 puntos; **(e)** número de hectareas totales, 150 puntos; **(f)** proyectos que estuvieran dentro de la puesta exportadora, 100 puntos.

- Según JUAN CAMILO SALAZAR, convergente con lo declarado por CAMILA REYES, el Ministro ARIAS, junto con CAMILA REYES, CAROLINA CAMACHO y FERNÁNDO ARBELAEZ, definió los principios generales de la política en virtud de los cuales se estableció: **(a)** el monto del subsidio; **(b)** tipos de proyectos a financiar; **(c)** criterios de calificación, los cuales fueron entregados a SALAZAR en una reunión de seguimiento.

Además, reveló que a partir de esos lineamientos a la postre elaboraron en detalle los términos de referencia y el pliego final lo aprobó el Comité Administrativo del Convenio.

Es decir, mas allá de la discusión que ha planteado la defensa desde pretéritos momentos, sobre que no se está en presencia de un programa



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 199 de

245

asistencialista, lo que si resulta relevante señalar es que la propuesta original de CAROLINA CAMACHO sufrió modificaciones sustanciales y estructurales, en virtud de las cuales claramente los términos de referencia se *direccionaron* para que en las convocatorias participaran personas con capacidad económica, propietarios de medianas y grandes extensidades y que tuvieran una actividad agropecuaria consolidada en productos de exportación; podría incluso pensarse que para empresarios del agro que por su capacidad económica y propiedad sobre la tierra pudieran tecnificar y competir a gran escala.

Siendo ello así, a partir de estos datos objetivamente surgen dos hechos indicadores relevantes para el análisis y controversia probatoria que nos ocupa: **(a) el primero**, en virtud del cual el Ministro ARIAS definió unos términos de referencia para beneficiar a medianos y grandes agricultores y; **(b) el segundo**, desde el mes de agosto de 2006 el Ministerio trabajaba en unos términos de referencia para unas convocatorias de riego que debían ser un producto de un convenio que aún nos se había suscrito.

Ello significa, en términos indiciarios, que a partir de una misma prueba surgen dos hechos indicadores que permiten la inferencia de uno hecho indicado convergente y congruente con otros previamente desarrollados en esta exposición que se integran en el hecho jurídicamente relevante en virtud del cual el Ministro, desde la génesis de los proyectos, en *abstracto*, facilitó la participación que los medianos y grandes agricultores y, además, los dotó de los instrumentos para que pudieran acceder ex post pudieran acceder a más de un beneficio. Además, en *concreto*, según la prueba indiciaria analizada en predencia, amparado en su liderazgo y ascendencia sobre todas las instancias de los convenios, permitió la práctica ilegal de los beneficiarios que los condujo a la apropiación ilícita de recursos en las cuantías millonarias que ya hemo visto en este documento.

Pero, además, en ese contexto probatorio y argumentativo, no pueden ser de recibo los retóricos argumentos defensivos en virtud de los cuales



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 200 de

245

no solo se desconoce la realidad y contundencia probatoria, básicamente de origen en quienes eran directivos del Ministerio y subalternos de ARIAS LEIVA, sino que, adicionalmente, frente a la prueba contundente sobre su inequívoca intervención en el direccionamiento de los términos de referencia ahora se quiere justificar en el cumplimiento de un deber como Ministro en tratándose de controlar la política pública; hipótesis que indigna porque la variación de los criterios para direccionarlos a favor de grupos económicos definido desdican de tal acción de gobierno entendida como:

“La política pública hay que comprenderla como el resultado de una acción colectiva que se desarrolla en lo público y de una serie de transacciones políticas, en donde el gobierno ya no tiene como único objetivo ejecutar lo planeado, sino también garantizar la coordinación y la cooperación de los actores clave. Lo anterior recalca dos elementos fundamentales del concepto: lo político y lo público. Se entiende lo político en su dimensión decisional, como aquella realizada por una sociedad, la cual es subsecuentemente implementada por ella (Pennings, Kema & Kleinnijenhuis, 2006). Y el carácter de público da a entender que aquellas disposiciones que se plasman en política pública, son la expresión de la elección colectiva (González, 1998); es decir, se sustentan en el campo de los intereses comunes, en la esfera pública. Por lo tanto, la decisión de qué un asunto debe ser objeto de política está lejos de ser un proceso aséptico de definición gubernamental del bienestar social, y más bien, es el resultado de las dinámicas de conflicto y cooperación que se dan en la construcción pública de los asuntos, donde los intereses particulares entran en disputa para ser considerados de interés general, dando forma a lo público (Fraser, 1997)”¹⁷²

A partir de este concepto de política pública, entre tantos que se encuentran en la literatura autorizada, es claro que la decisión de cambiar los parámetros que ofrecía la Directora de Política Sectorial del Ministerio, claramente no obedeció a razones de política pública, sino por los intereses del doctor ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA, los cuales, como veremos, en el análisis en conjunto de la prueba, estaban dirigidos para beneficiar a terceras personas, como a la postre sucedió.

¹⁷² Introducción a las Políticas Públicas, Jaime Torres Melo- Jairo Santander A. , IEMP EDICIONES, Bogotá, 2013



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 201 de

245

Ahora bien, lo que hábilmente distrae la defensa es el análisis en conjunto e integral de la pruebas, pues lo inaceptable es que se valore de manera insular las mismas para derivarles un efecto conveniente. Por ejemplo:

- Defiende la poca injerencia de ARIAS LEVIA en la definición de los términos de referencia, planteando que simplemente se evaluaron con él, fueron propuestos por la Unidad Coordinadora de AIS y validados por el Comité Administrativo del convenio. Sin embargo, ello en estricto sentido no permite inferir su poca injerencia ya que:
- No es cierto que con el Ministro solamente hubieran evaluado los términos de referencia, al punto que ya hemos citado pruebas en virtud de las cuales él definió los elementos claves de los mismos.
- Que la Unidad Coordinadora de AIS haya propuesto los términos de referencia no solo es discutible, en términos de la versión de JUAN CAMILO SALAZAR, sino que es falaz porque su Director, nombrado por el Ministro relató como éste definió aspectos puntales de los términos de referencia que distan mucho de criterios generales de política pública, sino que, además, procesalmente está acreditado el rol que jugara esa dependencia en el contexto de los convenios y la subordinación al Ministro.
- Que el Comité Administrativo validara los términos de referencia no es ninguna circunstancia trascendente en términos del reproche, como que también procesalmente está acreditado que éste era conformado en un 80 por ciento por servidores del Ministerio, subalternos del Ministro y, además, que ese organo finalmente obedecía las ordenes y decisiones del doctor ARIAS.

Siendo ello así, podemos consentir que, como lo plantea la defensa, fue un trabajo en equipo, pero del equipo de ARIAS LEVIA, el cual acataba sus directrices.



De otro lado, no es una sorpresa las descalificaciones de la defensa por todos aquellos testigos que declaran en contra del Ministra ARIAS, particularmente contra CAMILA REYES DEL TORO, por distintas razones. Pero de ahí a sostener que no es una testigo idónea cuya credibilidad está en discusión es inaceptable, no solo porque en esta materia relata hechos que le constan, sino porque, además, sus dichos han sido corroborados por JUAN CAMILO SALAZAR quien en su declaración recordó que ella trabajó en ese tema junto con CAROLINA CAMACHO.

En estas condiciones, se trata de una censura contra sentencia que no está llamada a prosperar.

3.2.5. Calificación de proyectos:

Para efectos de atacar la sentencia en tratándose de la intervención del doctor ARIAS LEIVA en la calificación de los proyectos que condujeron a la adjudicación de los subsidios en las condiciones ilícitas conocidas y, por ende, a la apropiación de recursos públicos a favor de terceros, la defensa técnica se vale de los siguientes argumentos, contexto dentro del cual la Fiscalía se va a permitir hacer las consideraciones pertinentes, no sin antes precisar que en esta materia es claro que la sentencia se edificó a partir de prueba indiciaria, construida con fundamento en hechos indicadores, ejercicio deductivo que precisamente es el que va a ocupar nuestra atención.

3.2.5.1. Incidencia del exministro ANDES FELIPE ARIAS LEIVA en el proceso de calificación de los proyectos presentados

(i) La impugnación:

- Al defensor le causa gran sorpresa que la Corte acuda, supuestamente, a una simple conjetura, o si se quiere a una mera posibilidad -“*el ex Ministro pudo incidir*” para fundamentar, así sea en



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 203 de

245

parte, la condena por un delito. Pero el togado va más lejos y califica de precario el grado de conocimiento del sentenciador, que avasalla el mandato del artículo 381 del CPP, el cual dispone que *“Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”*.

En su opinión, lo que se exige al juez es que llegue a la certeza, esto es, que las pruebas le den un conocimiento cierto, no probable y menos posible *“pudo incidir”*-, como se reconoce en la sentencia.

- Además, considera que ésta señala que el ex Ministro ARIAS, al haber influido en la confección de los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje del programa AIS, no requería reunirse con los evaluadores del IICA para haber podido ejercer esa supuesta influencia en la viabilización de uno u otro proyecto. Es decir, para el fallador el entonces Ministro ARIAS *“pudo incidir”* (pura especulación) en algunas viabilizaciones de proyectos de riego de AIS por telepatía y a través de su previa incidencia en los Términos de Referencia de las convocatorias de riego de AIS. En efecto, recuerda que en el fallo específicamente dijo:

“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”.

Para la defensa dicha inferencia se torna absurda, porque, de ser ésta una teoría válida, la lógica indica que el peculado habría debido imputarse por todo el conjunto de beneficiarios del programa de riego de AIS,



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 204 de

245

como quiera que si el ex Ministro “pudo incidir” en la selección de unos proyectos, particularmente en la de aquellos que se le reprochan en este proceso penal -ello sin haberse comunicado con los evaluadores del IICA- , pues entonces, de la misma manera “pudo incidir” también en aquellos que no se le han reprochado, en la medida en que la tal incidencia subliminal estaría dada en los Términos de Referencia que regían para todos los proyectos.

(ii) Posición de la Delegada:

- *De un lado, sobre esta censura en particular, la Fiscalía se aparta de la manera como la defensa presenta su inconformidad, pues en realidad la descontextualiza y tergiversa el sentido literal de las palabras que allí utilizó la Sala, ya que la expresión “pudo incidir” en el contexto del párrafo no denota inseguridad o especulación sino la posibilidad real que tuvo el procesado para incidir en los términos de referencia, como en efecto lo hizo, prevalido de su condición de Ministro y titular de la cartera política. Estas fueron las palabras de la Corte:*

“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 debido a 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 esas condiciones, la Fiscalía entiende el sentido lógico de las palabras de la Corte y comparte su criterio en el sentido de afirmar que gracias a su condición de Ministro y representante legal de la cartera, el



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 205 de

245

doctor ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA, intervino en diversos trámites y procedimientos que a la postre le mantuvieron la disponibilidad jurídica sobre los recursos públicos, entre ellos, precisamente, la calificación de los proyectos.

- Ahora bien, en torno al segundo argumento, en el que se plantea la irracionalidad de la Sala cuando ésta sostiene que para incidir en la calificación de las propuestas el Ministro no necesitaba hablar con los evaluadores, una vez más, creo que es una simplista valoración de la expresión de la Corte. En realidad, en el contexto argumentativo, lo que allí se plantea es una clara construcción indiciaria en virtud de la cual a partir de varios hechos indicadores se infiere un hecho indicado que resulta convergente en que ARIAS LEIVA incidió sobre el proceso de calificación.

En la práctica, para estos efectos y como hechos indicadores, se hace uso de: **(i)** intervino en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias; **(ii)** pudo incidir en el proceso de calificación de los proyectos presentados y; **(iii)** el Ministerio se reservó la facultad de aprobar los listados de las propuestas elegibles. Ello, individualmente y en conjunto, le permitió de manera plausible a la Sala inferir la intervención del Ministro en la calificación de las propuestas.

Específicamente, ello se traduce, en el marco de la afirmación realizada por la Corte, en que no es cierto que la única posibilidad para incidir en la calificación de propuesta fuera que el doctor ARIAS LEIVA tuviera encuentros *“con los evaluadores del IICA para haber podido ejercer esa supuesta influencia en la viabilizarían de uno u otro proyecto”*, pues en la práctica 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 que familia, a que proponente, o que proyecto beneficiar, ya que eso ya estaba definido con el sesgo creado por el doctor ARIAS LEIVA en los términos de referencia, pero, además, prevalido de la infraestructura implementada para mantener el control del programa, lo cual, en conjunto torna razonable y lógico que el Ministro hubiera incidido en los proceso de evaluación, máxime cuando ellas llegaban al Comité Administrativo para su aprobación, órgano que controlaba ARIAS, con la mansedumbre de sus integrantes quienes, además, técnicamente eran sus subalternos.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 206 de

245

Así, el propósito del Ministro ARIAS LEIVA se cumplió en la ejecución de las convocatorias de riego y drenaje, tal y como los resultados, conocidos en juicio oral lo demuestran, como que la prueba documental allegada, relacionada con los proyectos presentados y los acuerdos de financiamiento suscritos, permiten constatar la consumación de la conducta de peculado en favor de los beneficiarios¹⁷³, básicamente consistente en los acuerdos de financiamiento sobre beneficiarios de riego, lista de beneficiarios con representante legal por familia, predios agrupados por folio de matrícula inmobiliaria y los casos de fraccionamiento, en los montos y grupos que se muestran a continuación

• 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

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

¹⁷³ Pruebas F 191 a 202 y 241 a 304



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/10/2020

Página 207 de

245

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	\$ 72.517.741.687 ¹⁷⁴

Así las cosas, materialmente no tiene fundamento la crítica de la defensa en torno a este aspecto relevante de la sentencia en punto del delito de peculado pro apropiación a favor de terceros.

3.2.5.2. Sobre la presunta intervención de CARLOS MANUEL POLO JIMÉNEZ:

(i) La impugnación:

La defensa se ocupa en este aparte de la mención que hizo la Corte respecto de la intervención del señor CARLOS MANUEL POLO JIMÉNEZ en los episodios materia de juzgamiento, donde se le menciona como la persona con la que contó el ex Ministro ARIAS LEIVA para interferir en la calificación de los proyectos presentados a las distintas convocatorias de riego de AIS.

Para el efecto cita lo expuesto en la sentencia en los siguientes términos:

“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.

¹⁷⁴ Página 289 del Fallo



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 208 de

245

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 «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.***

Tal cita literal le permitió a la defensa calificar de tendenciosa y ajena a la verdad la relación de poder que pretende establecer entre ANDRÉS FELIPE ARIAS y CARLOS POLO, cuando llama al segundo subalterno del primero en su paso por el INCODER, toda vez que dicha entidad estaba adscrita al Ministerio de Agricultura sin que ello implicara que los subgerentes fueran subalternos del Ministro o le rindieran cuentas, y mucho menos que fueran nombrados por éste, pues el jefe y nominador de aquéllos era el Gerente General de dicha entidad -INCODER-. Por esa



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 209 de

245

razón, el togado considera el fracaso de la sentencia en el intento de hacer aparecer a CARLOS POLO como un títere de ARIAS en la Unidad Ejecutora, dizque por una relación de subordinación de vieja data que jamás existió.

En consecuencia, los supuestos vínculos políticos de POLO JIMÉNEZ, así como su paso por el INCODER, para la defensa, resultan absolutamente impertinentes en el propósito de acreditar la imaginada o hipotética indebida influencia de ANDRÉS FELIPE ARIAS en la calificación de los proyectos, en la medida en que ningún medio de prueba propende por demostrar que hubiera intervenido ante CARLOS POLO o que siquiera hubiera conversado o establecido algún tipo de comunicación con él en su calidad de miembro de la Unidad Ejecutora, para que tomara decisiones de cualquier clase frente a algún proyecto en particular.

(ii) Posición de la Delegada:

Pues bien, la Fiscalía, contrario a lo que reclama la defensa, considera que existen elementos para inferir la intervención de CARLOS MANUEL POLO JIMENEZ en los hechos que se le reprochan al doctor ANDRES FELIPE ARIAS, sirviendo como instrumento en las operaciones dinerarias con las que se vieron favorecidas personas naturales y jurídicas vinculadas a una importante familia de la costa atlántica, con reconocida trayectoria política.

En efecto, no se puede desconocer que aunque el régimen procesal probatorio no enlista el indicio como medio de convicción, la jurisprudencia lo ha considerado valido como medio probatorio con el cual se puede demostrar la responsabilidad del procesado. En esas circunstancias, no es necesaria ni obligada la prueba directa para demostrar un hecho, como lo pretende la defensa en este acápite de su memorial, reclamando la existencia de un elemento de convicción materialmente objetivo que demuestre la relación entre su prohijado y el señor CARLOS MANUEL POLO JIMENEZ, para poder llegar a la conclusión que llegó la Corte.

No por el hecho de que se extrañe en el plenario un testimonio o un documento de cualquier naturaleza que de fe sobre la relación ARIAS LEIVA - POLO JIMENEZ y que además señalé que aquel requirió a éste



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 210 de

245

o lo indujo para favorecer a alguna persona natural o jurídica en las convocatorias derivadas del programa de AIS y lograr que se hicieran a los subsidios estatales, se puede negar dicho vínculo, pues, aunque no existan esos elementos de juicio directos que revelen dicha relación, en el proceso se advierten algunos hechos indicadores que le permiten a la Corte inferir, no solamente la relación entre ARIAS LEIVA-POLO JIMENEZ, sino también la intervención de éste para favorecer a miembros de la familia VIVES del departamento del Magdalena con la adjudicación de importantes sumas de dinero estatal proveniente el programa AIS.

Mírese cómo, en primer lugar se cuenta con el testimonio del señor JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA quien puso en evidencia el interés que movió al Ministro de Agricultura ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA para poner en marcha de manera rápida el programa de Gobierno AIS, para responder con un compromiso político con gente del sector y como esa circunstancia se articular con los políticos favorecidos cercanos al señor POLO JIMÉNEZ, de quie se sabe es samario, fue miembro del grupo político y amigo del Senador LUIS EDUARDO VIVES LACOUTURE, tal como lo declaró el señor LUIS BELTRÁN ORTIZ, Gerente del INCODER; instituto donde también trabajó el señor POLO JIMENEZ, como Subgerente de Infraestructura y Adecuación de Tierras; instituto de donde llegó a laborar al IICA como contratista, para hacer parte de la Unidad Coordinadora del AIS, interviniendo como «*experto*» en dos etapas decisivas del proceso de evaluación de los proyectos fraccionados y que se reprochan al Ministro.

En estas condiciones, no se puede negar la condición de subalterno que tuvo POLO JIMENEZ con el Ministro de Agricultura ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA y no se trataba de cualquier subalterno, como pretende significarlo la defensa para restarle importancia al hecho probado que sirve para construir el hecho indicador el indicio, sino del Subgerente de uno de los Institutos más relevantes vinculados al Ministerio de Agricultura, adicional al hecho de que era miembro político de un importante movimiento liderado por el entonces senador LUIS EDUARDO VIVES LACOUTURE, de quien era su amigo.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 211 de

245

Adicionalmente, se cuenta con el testimonio del señor ALFONSO ENRIQUE VIVES CABALLERO, quien manifestó que CARLOS MANUEL POLO JIMENEZ fue integrante del grupo político de su tío CARLOS VIVES CAMPO, movimiento que heredó su primo LUIS EDUARDO VIVES LACOUTURE, cuyos hermanos, primos y otros parientes identificó entre los beneficiarios de reiterados subsidios de AIS a través de las compañías CI BANAPALMA, ALMAJA LTDA, INVERSIONES SANTA INÉS y ORLANDESCA LTDA. Pero su testimonio llegó más allá, refiriendo que se enteró que el ingeniero POLO JIMENEZ era quien firmaba y avalaba los proyectos viables, en sus propios términos era quien *“jalónaba los proyectos viables”*

Así las cosas, teniendo en cuenta la injerencia que tuvo el doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS en los nombramientos del personal que conformaba la Unidad Coordinadora del AIS, comenzando por su Director, así como en la operatividad de ese organismo, por cuanto no solo recibía informes semanales de la gestión, sino que rubricada como muestra de aprobación las decisiones que adoptaban los correspondientes comités, resulta lógica la inferencia a la que llegó la Corte, para afirmar que los recursos asignados irregularmente en el programa AIS no puede constituir sorpresa, pues era el resultado esperado de los términos de referencia impuestos por el Ministro y de la intervención en el proceso de evaluación de su exfuncionario POLO JIMENEZ, como miembro del grupo de expertos conformado por el IICA para recalificar y viabilizar proyectos ya rechazados, reevaluación que era necesaria para cumplir formalmente con el requisito que informó en audiencia el viceministro FERNANDO ARBELAEZ SOTO, consistente en que *“sin la aprobación del comité no había beneficiarios”*

3.2.5.3. Crítica sobre que “el Ministerio se reservó la facultad de aprobar los listados de las propuestas elegibles”.

(i) La Impugnación:

El defensor señala que la sentencia se vale de suposiciones irrelevantes e indemostradas, para predicar que el ex Ministro ARIAS no era ajeno a la selección de los beneficiarios de las convocatorias de riego de AIS, tal como se expresa así:



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 212 de

245

“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.”

Para la defensa, el ex Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS no participaba de los Comités Administrativos de ninguno de los tres convenios de riego de AIS, razón por la cual **no** conocía el listado de proyectos elegibles de las convocatorias de riego y drenaje de dicho programa. Además, no existe un solo testigo que señale que su defendido haya conocido o solicitado en algún espacio o momento de su paso por el Ministerio de Agricultura listado alguno de beneficiarios de las convocatorias de riego de AIS; porque, de haber existido, sin duda alguna la Sala lo hubiera citado y destacado en el fallo.

Destaca, que en el juicio se probó con el testimonio de SALAZAR RUEDA, que no sólo era el IICA quien con plena autonomía técnica identificaba, filtraba, evaluaba y seleccionaba los proyectos de riego de las convocatorias, sino que las listas de potenciales beneficiarios que el IICA presentaba al Comité Administrativo de los respectivos convenios de riego de AIS jamás se modificaban, toda vez que dicho órgano .el Comité- carecía de la capacidad técnica para ello, limitándose a aprobar el monto de recursos.

(ii) Posición de la Delegada:

Esbozado el argumento de la defensa, La Fiscalía encuentra que, con relación a este reproche, la defensa incurre nuevamente en el error de pretender que todo hecho se demuestre a través de la incorporación de prueba directa, especialmente la testimonial, siendo recurrente en esperar encontrar un testigo que verbalice el conocimiento directo respecto del evento que se afirma, por eso se vale sesgadamente de pequeños fragmentos testimoniales, para sobredimensionar el alcance probatorio de los mismos.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 213 de

245

Para el caso concreto, resultaría redundante recabar en las pruebas sobre las cuales descansan los hechos jurídicamente relevantes que fueron materia de reproche, para derivar de ellos la responsabilidad que le asiste al doctor ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA. Empero, en la sentencia se han relacionado con referencia exacta cada una de las pruebas practicadas que sirvieron para demostrar las siguientes circunstancias:

- El interés que le asistía al Ministro ARIAS LEIVA en viabilizar de forma rápida el programa de AIS fue cumplir un compromiso político con el sector;
- La entrega de los recursos del programa al IICA;
- Que el ministro no se desprendía del control de su ejecución, por cuanto para ello previó la conformación de Unidades y Comités que lo mantenían constantemente informado.
- Y, la injerencia del procesado en la determinación de los términos de referencia que debían observar las convocatorias para aspirantes a hacerse a los subsidios estatales previstos en el programa AIS.

En realidad, encontrar testigos que hayan presenciado la manera cómo sucedió cada una de las circunstancias que se reprochan y que estén dispuestos a informarlo en audiencia es lo ideal en materia penal. Sin embargo, no se puede ignorar que el legislador y la jurisprudencia conciben adicionalmente otra clase de medios de convicción a través de los cuales se puede demostrar el carácter punible de la acción, entre ellos la prueba indiciaria.

En esas condiciones, ha de precisarse que la Sentencia acierta en dar por sentado que existió siempre un control del Ministro en la ejecución del presupuesto del programa. Esto significa que, a pesar de que hubiera considerado la entrega del rubro al IICA, el Ministro se reservó el control de su ejecución, lo que implicaba mantenerse informado acerca del desarrollo del programa y, en consecuencia, aprobar o improbar la ges-



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 214 de

245

ción de su equipo de trabajo, incluyendo el resultado final que era precisamente la entrega de los beneficios para los cuales fue previsto el programa de AIS.

Incluso, insístase en que no existe duda sobre la injerencia que tuvo el Ministro sobre los términos de referencia de las convocatorias, en los que precisamente 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 los permitiera”*.¹⁷⁵ Bajo esa perspectiva, si en los términos de referencia se previó que la determinación de los listados definitivos estaría a cargo del referido Comité conformado por el Ministerio y el IICA es lógica la inferencia de la Corte para señalar que si el Ministro tenía participación -directa o indirecta- en el aludido Comité Administrativo, le comportaba aprobar en cada caso los listados de beneficiarios confeccionados por el IICA.

3.2.5.4. Formas como se permitió la apropiación indebida:

(i) Fraccionamiento ficticio de un inmueble:

- La impugnación:

La primera modalidad que identifica el defensor fue la de faccionar ficticiamente un inmueble para presentar proyectos vinculados con los predios resultantes como si se tratara de diferentes fincas, reprochado en la sentencia. Sobre dicha tipología el defensor resalta las siguientes situaciones:

- Que los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje del programa AIS de 2007, 2008-I, 2008-II y 2009, no permitían, ni implícita, ni explícitamente el fraccionamiento de proyectos agropecuarios o plantaciones agrícolas sobre un mismo predio, como mecanismo para acceder a más recursos públicos de los que el tope por proyecto establecía.

¹⁷⁵ Léase la nota al pie de página No. 243 de la Sentencia, explicativa de la Corte sobre la afirmación que cuestiona la defensa



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 215 de

245

Esta circunstancia fue corroborada, documentalmente, con indicación de los términos de referencia y, testimonialmente, con lo declarado por los señores FERNANDO ARBELAEZ SOTO y JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA. En efecto, señala la defensa que los Términos de Referencia de las convocatorias de riego y drenaje de AIS no permitían la figura del fraccionamiento ficticio de plantaciones para simular diferentes proyectos agrícolas y así acceder a múltiples subvenciones, porque:

- (iii) Estos eran claros en cuanto a que se adjudicaba una sola subvención por proyecto agropecuario por convocatoria.
- (iv) Por proyecto agropecuario se entiende la unidad productiva homogénea y funcional desde el punto de vista técnico (*id est* agronómico, hidrológico, edáfico, ecosistémico, climático, etc.) independientemente de su tamaño.
- (v) Sin importar el tamaño, existía un monto máximo adjudicable por proyecto y por convocatoria (Vgr. 600 millones de pesos en 2008)

De otro lado, para la defensa, la Corte optó por ignorar que en el juicio se probó la plena autonomía técnica del IICA, así como la absoluta ausencia de injerencia del ex Ministro ARIAS en los procesos de identificación, filtro, evaluación, calificación y selección de los proyectos de riego que se presentaban a las convocatorias y, haciendo caso omiso al descuido de los evaluadores del IICA en cuanto a los irregulares fraccionamientos, la sentencia se ensañó con quien no participaba de forma alguna en ello.

- Cuestiona el togado que en la argumentación de la sentencia no se hubiera tenido en cuenta el contenido del Acta del Comité Administrativo del Convenio No. 055 de 2008, del día 13 de octubre de 2009, que en la página 3 dice lo siguiente:

“El Viceministro realizó un recuento de los acontecimientos recientes sobre la Convocatoria Pública para Cofinanciar Proyectos de riego y Drenaje y sobre cómo el Ministerio considera que al parecer algunos proponentes utilizaron maniobras presuntamente engañosas que se expresa-



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 216 de

245

ron en el fraccionamiento del proyecto, con el fin de acceder a más recursos de los que tenían derecho, contrariando de esta forma los Términos de Referencia.

Finalmente, el IICA ratificó que en desarrollo del proceso de evaluación adelantado tanto para la Convocatoria 01 de 2008, como para la Convocatoria 02 de 2008, no se había advertido al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre irregularidad alguna con respecto a los referidos proyectos, en cuanto a la existencia de un probable fraccionamiento del proyecto, pues a juicio de los evaluadores no hubo lugar a considerar que éste hubiese existido, dado que en vista de la logística de distribución individual de los proyectos en la etapa de evaluación, no era posible determinar la colindancia de aquellos que han sido objeto de la controversia.”⁵²¹

El Acta la suscriben JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA -entonces Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural- y Juan David Castaño Alzate -entonces Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura-, quien también acudió al juicio como testigo de la defensa y ratificó ese contenido del Acta.

- Igualmente se cuestiona por parte de la defensa que se hubiera ignorado el Acta No. 4 del Comité Interventor del Convenio No. 052, con fecha 22 de octubre de 2009, que textualmente señala en su segunda página:

“De acuerdo a lo expresado en dichos informes el IICA ha actuado dentro de los parámetros fijados en los convenios y en sus informes nunca han alertado al Comité de Interventoría sobre posibles o presuntas conductas irregulares, lesivas a la finalidad del programa o del erario público, por parte de los oferentes que presentan proyectos. Por el contrario, se ha tenido conocimiento de la ejecución correcta de los recursos y así fue plasmado en el informe de la CGR al realizar la auditoría integral al proyecto en el 2008 donde manifestaron que el desarrollo de las obras se está realizando en forma adecuada aunque en el mismo se habló sobre la equidad en el reparto de los recursos”.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 217 de

245

El alcance dado por la defensa a estos documentos consiste en que los funcionarios del Ministerio de Agricultura que integraban los Comités Administrativo e Interventor de los Convenios Nos. 055 de 2008 y 052 de 2009, bajo los cuales se materializaron los fraccionamientos que son objeto de todo este proceso penal, ratifican con su propia firma, que el Ministerio de Agricultura y, por ende, el entonces Ministro ARIAS, nunca fueron advertidos sobre irregularidad alguna relacionada con dichos ilícitos, actas que no pueden ser desconocidas por el hecho de que no a parezca firmada por el representante del IICA.

- También, se refiere la defensa a dos fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca donde se advierte el actuar irregular de algunos particulares, en la presentación de documentos ante el Ministerio de Agricultura para acceder a recursos en contravía de lo que establecían los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje de AIS. Y, en idéntica forma, señala el togado que la Corte olvidó relacionar el Auto 016 del 19 de agosto de 2010, proferido por la Contraloría General de la República e introducido al juicio por medio de la cual el ente de control archivó unas investigaciones contra funcionarios del Ministerio de Agricultura, abiertas precisamente por los hechos relacionados con las convocatorias de riego y drenaje de AIS operadas por el IICA, considerando que el hecho por el cual se abrió la investigación fiscal puede ser considerado una maniobra utilizada con el único propósito de que el arrendador se presentara al concurso para acceder a más recursos de los previstos en los términos de referencia.

Con tales documentos, la defensa considera que, acorde con lo decidido por los mencionados organismos, se demuestra una indebida apropiación de recursos públicos por parte de particulares como consecuencia de 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.

- **Posición de la Delegada:**

Frente a esta propuesta defensiva, la Fiscalía considera que la cláusula de los términos de referencia que señala la prohibición de fraccionar los



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 218 de

245

inmuebles para hacerse a más beneficios, así como la aparición de las mencionadas actas, de las providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del auto de la Contraloría General de la República, no tienen la suficiencia para desdibujar la responsabilidad que se predica del doctor ARIAS LEIVA con relación a los hechos por los cuales fue condenado, tal como pasa a verse:

- En primer lugar, respecto de la cláusula de los términos de referencia que prohíbe el fraccionamiento de inmuebles para obtener un mayor número de subsidios y la sanción de rechazo del proyecto en caso de advertirse un proceder de esa naturaleza, la Fiscalía considera que en lugar de excusar al Ministro ARIAS LEIVA lo compromete, por cuanto, es a partir de dicha disposición que se predica la apropiación indebida de recursos en favor de terceros, teniendo en cuenta que estando prohibido por el Ministerio un obrar de tal entidad, se convirtió en una constante que la cartera permitiera para que un círculo cerrado de personas vinculadas a la clase política se lucraran indebidamente.

Contrario a lo que señala la defensa, aquí lo que se demostró fue el actuar calculado del Ministro en el diseño, estructuración y puesta en marcha de un programa como mampara para cumplir el propósito ilegal, apartándose de la tesis relacionada con el supuesto actuar fraudulento de personas que engañaron a la administración con el fin de apoderarse del patrimonio público.

Todo este andamiaje fue concebido por el Ministro ARIAS LEIVA, de una manera tal que impide pensar en la posibilidad del engaño, por cuanto la estructura diseñada prevé la intervención controlada de cada uno de las células que interactuaban en el programa a través de Comités y Unidades Coordinadora y Ejecutora del Programa, integradas todas con personal de Manejo, Dirección y Confianza del Ministerio (Vice-ministros y Directores), y por miembros del IICA,

- En segundo lugar, en consonancia con lo que se acaba de explicar, lo consignado en las actas de comité que se citan por la defensa, tampoco pueden marginar de responsabilidad al Ministro.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 219 de

245

Respecto del Acta del Comité Administrativo del Convenio No. 055 de 2008, del día 13 de octubre de 2009, es claro que queda en evidencia que el Ministerio estaba advertido de los fraudes que se estaban cometiendo en el programa de AIS por parte de personas que podían estar fraccionado ficticiamente unos inmuebles para obtener mayores beneficios estatales, esa inquietud fue realizada por los miembros del Ministerio, quienes fueron los únicos que firmaron el acta.

Mírese cómo esa pregunta consignada sirve para que la defensa reclame valor probatorio a la respuesta que se le dio, supuestamente al Ministerio, por parte del representante del IICA; sin embargo, para la Fiscalía, existen circunstancias que impiden hacerlo; primero, la firma del representante del IICA se extraña en el documento y, segundo, porque la contestación no se compadece con la pregunta, para justificar ajениdad en el fraude, en la medida en que la conclusión no se explica con la premisa que se escribió.

En efecto, en el acta se concluyó que *“en cuanto a la existencia de un probable fraccionamiento del proyecto, pues a juicio de los evaluadores no hubo lugar a considerar que éste hubiese existido”* Sin embargo, se aprecia que dicha conclusión no provino de un estudio técnico sino apenas de una mera observación de *“cada proyecto individual en la etapa de evaluación”*, donde se agregó que *“no era posible determinar la colindancia de aquellos que han sido objeto de la controversia.”*

En esas condiciones, no es viable otorgar el mérito probatorio que pretende la defensa a un documento para validar una conclusión de la que nadie se hace responsable, por cuanto, proviene de una persona que no firmó el acta, pero además, se fundamenta en una premisa que se opone a la misma, si se tiene en cuenta que por parte del IICA no fue posible establecer la colindancia de los bienes que han sido objeto de controversia a partir de la evaluación de cada proyecto individual.

La lógica permite inferir que si se está indagando por un posible fraccionamiento de un inmueble que ficticiamente fue dividido para presentar varios proyectos y recibir subsidio por cada uno de ellos, correspondía al IICA examinar el conjunto de los proyectos que unidos integraban un solo bien y no proceder a examinar los proyectos de manera individual, por cuanto se exponían a que sucediera lo que en efecto sucedió, la imposibilidad determinar la colindancia de los fracciones terrenales.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 220 de

245

Respecto de la segunda acta, tampoco alcanza el valor probatorio que pretende la Defensa, por el contrario, afianza la inferencia relativa a la interacción de los miembros del IICA con el Ministerio, sometida a los designios del lícito que se proponían con el programa de AIS.

Y por último, con relación a las decisiones judiciales y de la Contraloría General de la República, donde se advierte un posible fraude al Estado por parte de los particulares, es claro que dichas decisiones no resultan vinculantes, porque no suplen a la jurisdicción penal en el ejercicio de la acción punitiva y mucho más, desconociéndose si el caudal probatorio en esas instancias se identifica con el que se cuenta en este proceso y que permite la valoración que se ha hecho por la Corte Suprema de Justicia.

(ii) Asignación y entrega, en idénticas o en sucesiva convocatoria, de varios subsidios para el mismo grupo familiar y/o empresarial que se le endilga al procesado en la sentencia.

- La impugnación:

Señala el defensor que, para no incurrir en tautologías, se remite a lo expuesto con relación a la intervención del ex Ministro ARIAS LEIVA en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias de riego, para justificar que jamás tuvo acceso o revisaba las listas de potenciales beneficiarios seleccionados por el IICA. De tal manera que aún si, en gracia de discusión, **“la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica”** pudiere ser indicio de irregularidad alguna, su defendido jamás hubiera podido detectarla.

- Posición de la Delegada:

Con relación a lo afirmado por la Defensa, para los efectos de la responsabilidad del Doctor ARIAS LEIVA, el estudio no se puede realizar de manera insular a las tareas que cumplieron todo los que participaron en los ilícitos por los cuales se procede, pues el hecho de que el Ministro no haya revisado la lista de los potenciales beneficiarios seleccionados por el IICA, no significa que otros lo hayan hecho en su nombre, atendiendo la distribución de tareas que cada uno dentro del programa de AIS debía cumplir conforme al diseño criminal propuesto,



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 221 de

245

Como sustento de la anterior afirmación, que mejor que traer las propias palabras de la Corte Suprema, cuando en el cuerpo de la sentencia señaló que en el presente asunto, "se demostró que para concretar los punibles que se le atribuyen, al doctor ARIAS LEIVA contó con la participación de otras personas frente a las cuales la Fiscalía efectuó acusación o imputación por los mismos hechos, de las cuales, cuando menos una de ellas concretó un preacuerdo, mientras dos esperan se les otorgue el principio de oportunidad.

(iii) De las recalificaciones reprochadas:

- La impugnación:

Con relación al reproche que se le hace al doctor ARIAS LEIVA, relacionado con la 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 la defensa, su cliente es ajeno a ese procedimiento.

Según el togado, se encuentra probado que el ex Ministro no conoció y mucho menos tuvo injerencia en el procedimiento de calificación de los proyectos presentados al interior del IICA, ya sea el del panel de evaluadores, ora el del panel de expertos. Esa instancia de calificación al interior del socio cooperante, como lo dice la propia Corte al llamarlo grupo de expertos, "fue conformado en el IICA" en ejercicio de su total y absoluta autonomía técnica, sin que el Ministerio de Agricultura hubiera impartido una orden o instrucción en tal sentido; en virtud de ello, no hay contrato, plan operativo o documento alguno emanado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que previera esta instancia.

- Posición de la Fiscalía:

Esta postulación, para el suscrito Delegado, al igual que todas las que ha presentado el defensor en materia de peculado por apropiación, tampoco está llamada a prosperar, por razón de todo lo que se ha venido exponiendo, en el sentido de que el personal del IICA no actuó de manera independiente y autónoma, como lo han predicado algunos testigos



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 222 de

245

en el presente asunto. Era clara y marcada la dependencia de esos contratistas con el Ministerio de Agricultura para el desarrollo del programa de AIS.

Ahora, en cuanto a la capacidad técnica del IICA, quedó altamente descalificada y, en cambio, lo que se vio es que cedieron a caprichos superiores, al permitir que se fraccionaran de manera ficticia grandes extensiones de terrenos para que diferentes personas se hicieran al subsidio que debió haber recibido solo una como titular del derecho de toda la extensión. En realidad, esas formas burdas implementadas para apropiarse los recursos era inocultable, evidente y escandalosa, mucho más para quienes permanentemente tenía acceso a los documentos y la responsabilidad de revisar y calificar las propuestas.

Por ende, los documentos suscritos certificando la ausencia de conocimiento sobre irregularidades en las convocatorias de riego y drenaje, no fue sin la conducta intencional de mostrarse ajenos a los hechos y ocultar la grosera realidad.

Ahora bien, a pesar de que se predique la autonomía técnica del IICA, no solo ello probatoriamente no es admisible frente a la influencia evidente del Ministerio en los órganos de gobierno de los convenidos, sino que, además, ésta no puede servir para justificar la creación irregular de un mecanismo administrativo ex post para que hiciera la recalificación por parte de un “grupo de expertos”, procedimiento del cual el doctor ARIAS LEIVA no se puede mostrar ajeno pues no es creíble que no lo haya conocido cuando estaba afectando la política pública que él tanto promovía y controlaba. Simplemente se permitió para que por esa otra vía se obtuvieran los subsidios para proyectos que no satisfacían los requerimientos técnicos de la convocatoria, mediante una segunda calificación que no se encontraba prevista en el concurso.

Esa segunda instancia a la que se refiere el defensor, conformada por grupo de expertos en el IICA, no era para nada desconocida por el Ministro, pues no fue solo uno el proyecto que tuvo que ser recalificado sino varios, razón por la cual no podía pasar desapercibido por el titular de la cartera, por la potísima razón de que era un trámite que no había sido concebido en los términos de referencia para las convocatorias y revisión de los proyectos, de los cuales se sabe que él influyó en su diseño y elaboración.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 223 de

245

Mírese cómo gracias a esa recalificación se vieron beneficiados proyectos que son materia de censura en el proceso. A saber:

- El proyecto presentado por JOSÉ FRANCISCO VIVES LA-COUTURE, 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.

Sin embargo, su idoneidad fue declarada por el *grupo de expertos*, como consta en acta del 16 de mayo de 2008, oportunidad en la cual se recomendó al interesado *ampliar la jornada diaria de riego*, propuesta ajena a los motivos que determinaron la primera decisión, como se constató en el juicio¹⁷⁶.

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.

- 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 68, presentados, en su orden, por las sociedades *Vibeych S.A.*, *Banavica S.A.*¹⁷⁷, *Vicalavi S.A.* y *Vizu S.A.*¹⁷⁸, 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.

¹⁷⁶ 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.

¹⁷⁷ Cfr. F 215, fl. 2.

¹⁷⁸ Cfr. F 222, fl. 2



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDSCJ-10100-

23/10/2020

Página 224 de

245

Las mencionadas compañías, presentaron los proyectos, supuestamente como titulares de derechos que tenían sobre bienes que en realidad integraban uno solo y que fue fraccionado con tal propósito, todo esto se hizo bajo la fachada del CI BANAPALMA S.A. cuyo representante legal era el señor ALVARO LUIS LACOUTURE.

Se demostró, entonces, que *CI BANAPALMA* recibió en total **\$4.951'848.968** por cuenta del programa AIS, cifra reseñada, al cuantificar los apoyos recibidos por cada empresa que conformaba el grupo económico.

- 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*».

Tales proyectos fueron presentados como si se tratará de un grupo económico de ALFREDO LACOUTURE DANGOND, lo que les valió recibir un total de **\$5.255'225.862** del programa AIS, en desarrollo de las convocatorias de 2007 y 01 de 2008.

- 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 225 de

245

- 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.

- 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* reunido el 16 de mayo de 2008,
- 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.

Para la Fiscalía no resulta extraño que en la mayoría de las recalificaciones resulten favorecidos miembros de una misma familia, pertenecientes a un sector político de la Costa, en el cual militaba el señor CARLOS MANUEL POLO JIMENEZ, de la línea del senador LUIS EDUARDO VIVES LACOUTURE, de quien además se preciaba de ser amigo. Recuérdese que POLO JIMENEZ fue nombrado como Subgerente de INCODER, cuando el doctor ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA se desempeñaba como Ministro de Agricultura y, posteriormente, se vinculó a la Unidad de Coordinación de AIS, grupo del que se probó sus integrantes contaban con el visto bueno de ARIAS, pero, además, el cual era controlada directamente por el Ministro e indirectamente por sus Viceministros, ejercía control tutelar sobre la Unidad Técnica y del que hace parte del “grupo de expertos”.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 226 de

245

En ese contexto probatorio, esencialmente indiciario, ha de consentirse en la tesis de la Sala en torno en que ARIAS LEVIA tuvo disponibilidad jurídica sobre los recursos destinados a los programas financiados a través de las convocatorias 003 de 2007, 055 de 2008 y 055 de 2009 y, por ende, debe responder como autor del delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

4. Elemento subjetivo del tipo penal: El dolo

El recurrente ataca la conclusión de la Corte según el cual el dolo del peculado fue probado mediante tres hechos:

- (i) No atender el informe rendido por la firma ECONOMETRIA SA, con fundamento en su experiencia como calificadora de los presentados en 2007¹⁷⁹.
- (ii) La forma de ser y de proceder del ex Ministro, unidas al control sobre la Unidad Coordinadora y los Comités Administrativo de los convenios, así como su conocimiento de dónde se colocaban los recursos, entre otras razones por “los réditos que podía derivarle (...) su política bandera”¹⁸⁰.
- (iii) La actuación cumplida por el Ministro una vez se desató el escándalo¹⁸¹.
 - Sobre el primer hecho, el defensor afirma que la mencionada advertencia de ECONOMETRÍA S.A es un invento de la Fiscalía.

No obstante, como se explicó anteriormente, en el informe incorporada como prueba F34, se advirtió en el numeral 4.7 *“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*

¹⁷⁹ Página 338 del fallo

¹⁸⁰ Página 343 del fallo

¹⁸¹ Página 344 del fallo



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 227 de

245

solo financien la realización del proyecto integral, no se podría realizar, pues el monto máximo de apoyo estatal no lo permitiría”.

Obsérvese entonces que no se trata de una invención de la Fiscalía y la Corte, sino de un hecho jurídicamente relevante probado, real e informada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en junio de 2007, que incluso fue ratificado con el testimonio de ARTURO JOSÉ GARCÍA ofrecida en juicio¹⁸². Naturalmente, la trascendencia de esta situación radica en el conocimiento que el documento le brindó al doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA y que la Corte resaltó de la siguiente manera:

“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, la de 2008, labor en la cual el Ministro tuvo la activa participación ya consignada, que remató al expedir la resolución aprobándolos.”¹⁸³

En esas circunstancias, al tenerse probado que en los siguientes convenios –Convenios 055 de 2008 y 052 de 2009- y sus consecuentes términos de referencia no se tomaron en consideración las advertencias de ECONOMETRÍA S.A, ello permite concluir fácilmente que la conducta del ex ministro estuvo encaminada a ignorarlas pues como lo señaló la Corte: *“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”.*¹⁸⁴

¹⁸² Testimonio Arturo José García Durán: 02.59.14. Fiscal. ¿Qué se habló sobre fraccionamiento en ese informe que usted rindió en el 2007?

Testigo. Sobre fraccionamiento se habló de fraccionamientos de proyectos, o sea que por ejemplo no se separase la bocatoma y la conducción de las leyes prediales, porque eso significaba que uno podía financiar una parte pero no financiaba la otra y quedaba a medias.02.59.24. Testigo. Sobre fraccionamiento se habló de fraccionamientos de proyectos, o sea que por ejemplo no se separase la bocatoma y la conducción de las leyes prediales, porque eso significaba que uno podía financiar una parte pero no financiaba la otra y quedaba a medias.

¹⁸³ Página 339 del fallo

¹⁸⁴ Página 340 del fallo



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 228 de

245

- Sobre el segundo hecho esto es la forma de ser y proceder del doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS considera el defensor que a ello se refirió con suficiencia al tratar los cuatro aspectos del peculado y agrega que rechaza la afirmación de la Sala de que el dolo también podía inferirse del conocimiento que tenía ARIAS LEIVA de dónde se colocaban los recursos, porque se trataba de su política bandera, de cuyos resultados estaba pendiente, no solo porque era su obligación funcional sino también por los réditos que podía derivarle.

La Corte alude en su fallo a la forma de ser y proceder del ex ministro porque no resulta coherente frente a las explicaciones de él y su defensa sobre el desconocimiento de su parte de las circunstancias que dieron origen a la apropiación de los recursos del Estado mediante las mencionadas maniobras fraudulentas por los beneficiarios de subvenciones del módulo de riego y drenaje. En efecto, luego de probada la particular forma en que el doctor ARIAS realizaba seguimiento a las actividades encomendadas a sus colaboradores sobre las que conocía el detalle y recordaba con precisión, como se desprende de la descripción que de él hicieran JAVIER ROMERO y CAMILA REYES, deviene inverosímil que ante la importancia de las cuantías entregadas a los beneficiarios y sus repercusiones en el desarrollo del programa que él lideraba, desconociera situaciones tan evidentes como las reiteradas aprobaciones de las subvenciones a prestantes grupos familiares y empresariales que él mismo conocía personalmente. Sobre esto indicó el fallo:

*“... 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”.*¹⁸⁵

Ahora bien, a esto se suma un aspecto fundamental como era el beneficio personal del ex ministro Arias, quien con uno de los roles protagóni-

¹⁸⁵ Página 344 del fallo



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 229 de

245

cos del gabinete obtuvo un creciente reconocimiento público que al finalizar el periodo de gobierno llegó a ubicarle como precandidato presidencial para lo cual renunció a la cartera que lideraba.

En tal sentido, el apoyo de amplios sectores, como el de los agricultores, constituía en sí mismo un beneficio personal de cara al rol que desempeñaba en el Gobierno y posteriormente frente a sus aspiraciones presidenciales, lo cual en ningún momento se torna contradictorio, pues pese a que el beneficio se reportaba en dos situaciones diferentes, provenía del mismo hecho, congraciarse con ese grupo de personas, a tal punto que la familia DÁVILA ABODANO, una de las beneficiarias de múltiples subsidios del módulo de riego y drenaje del programa AIS, entregó a la campaña presidencial del doctor ARIAS LEIVA dos cheques como quedó demostrado mediante el testimonio de SANDRA GAITÁN, directora Administrativa de la Campaña y las pruebas de la Fiscalía No. 337-338-339-340-341-342-343 y 344 y que fueron devueltos en el mes de octubre de 2009, luego del cubrimiento mediático del escándalo relacionado con estos hechos.

- Por último, el comportamiento del doctor ARIAS LEIVA luego de conocer el escándalo y que se concretó en dos eventos puntuales: el congreso de palmicultores en Cartagena y la llamada a JUAN MANUEL DÁVILA FERNÁNDEZ DE SOTO. Para el defensor se trata de episodios anodinos de los que no puede surgir prueba por el delito de peculado.

Empero, el ex ministro en septiembre de 2009 realizó una llamada, que él mismo reconoció, a un grupo de beneficiarios reunidos en un Congreso de Fedepalma en Cartagena, oportunidad en la que habló con JUAN MANUEL DÁVILA FERNÁNDEZ DE SOTO y al tratar de dar explicaciones sobre el escándalo y llamar a la calma a los coparticipes de la conducta delictiva, le indicó que se trataba de una persecución política en su contra y, que como posiblemente iban a haber cámaras en el evento antes descrito, les solicitó que no declararan.

De otra parte, en juicio se logró probar que el doctor ARIAS citó a JUAN MANUEL DÁVILA a una reunión en el Club de Ingenieros a la que asistieron, entre otros, el nuevo Ministro de Agricultura ANDRÉS FERNÁNDEZ ACOSTA, el Viceministro JUAN CAMILO SALAZAR, el Secretario General EDUARDO CARLOS GUTIÉRREZ, personal de la campaña a



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 230 de

245

la precandidatura presidencial de ANDRÉS FELIPE ARIAS, la doctora BEATRIZ URIBE y su asesor de imagen, señor CAMILO ROJAS; encuentro en virtud del cual, entre otras cosas, se destacaba la necesidad de recuperar la imagen pública tanto de ANDRÉS FELIPE ARIAS como la de la ex reina VALERIE DOMÍNGUEZ, para lo cual se propuso la creación de un video con un guion y cuyo contenido fue incorporado como prueba F354.

En conjunto, estos casos muestran un comportamiento contrario a la ajeneidad de los hechos que tantas veces invocó la defensa, pues a pesar de la irrelevancia que tiene estos hechos para la defensa, es insoslayable la relación causal entre la publicación de la noticia que desató el escándalo en el que se encontraban vinculados VALERIE DOMINGUEZ TARUD y JUAN MANUEL DÁVILA y que concernía a la gestión del ex ministro ARIAS LEIVA, lo cual no deja duda frente a la irregularidad de su comportamiento a pretender que se evitaran realizar declaraciones y se buscara limpiar la imagen pública. Por ello concluyó la Corte:

“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.”¹⁸⁶

En síntesis, para el ente acusador el fallo recurrido cuenta con un análisis probatorio completo que le permitía a la Sala concluir, como lo hizo, que el doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA actuó dolosamente en la comisión de las conductas delictivas por las que fue condenado y, por tal motivo, no debe acogerse la solicitud de la defensa.

Así las cosas, revisados los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, le solicito a la H, Sala Especial que confirme integralmente la condena en su contra, como autor responsable del delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo sucesivo.

¹⁸⁶ Página 345 del fallo



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 231 de

245

III. SOBRE LA ILEGALIDAD DE LA PENA:

1. La impugnación:

En el numeral 3.3. del memorial de impugnación, la defensa técnica, como petición subsidiaria, censura la eventual ilegalidad de la pena impuesta al doctor **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA**, básicamente por las siguientes razones: **(i)** La aplicación del agravante genérico dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y; **(ii)** La dosificación de la pena en cuanto al concurso de conductas punibles. Básicamente, la inconformidad se sustenta en los siguientes aspectos:

(i) El agravante de la Ley 890 de 2004:

Alude que cuando se revisa el escrito de acusación del 17 de agosto de 2011, se advierte que en ninguna parte de la acusación, concretada en la cita de los injustos de contratos sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros, con su descripción y consecuencias penales, aparece la referencia a los agravantes de que trata la Ley 890 de 2004 en su artículo 14, siendo que se trata de una obligación de la Fiscalía imputar esta circunstancia vigorizante de la pena en el escrito de acusación, pues se trata de una agravante que modifica el tipo penal.

Por ende, frente al déficit de la Fiscalía, no le es dable a la Corte aplicar dicha circunstancia en la sentencia a manera de complemento y corrección de la acusación, pues ello usurpa el rol de la Fiscalía y da al traste con el principio de congruencia, toda vez que termina condenando por una circunstancia peyorativa para el acusado.

Además, agrega que ese incremento punitivo genérico de las penas de la Ley 599 de 2000, que haría parte de la tipicidad de la conducta en su faz sancionatorio no resulta procedente en los términos de la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sido pródiga en señalar que el juez en la sentencia no puede tener en cuenta circunstancias fácticas o jurídicas que incrementen o agraven



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 232 de

245

la pena sino han sido atribuidos expresamente en la acusación. La Sala, en cuanto a cómo debe la Fiscalía concretar e integrar la imputación jurídica en la acusación, pacíficamente ha señalado:

“se integran las formas de autoría o participación, atenuantes y agravantes genéricas o específicas, con referencia a un tipo (o tipos) básicos, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponde a la imputación jurídica”

Incluso, para estos efectos, resalta cómo con claridad meridiana el Magistrado disidente salvó el voto por esta circunstancia, entre otras, en cuyo texto afirmó:

“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 de 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”.

(ii) Dosificación de la pena en cuanto al concurso:

Luego de recordar el impugnante lo que sobre la dosificación de la pena por el concurso de conductas punibles se señaló en la sentencia, afirma que el criterio que tuvo la Sala para dosificar la pena en el caso del doctor



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 233 de

245

ARIAS LEIVA por cuenta del concurso se basó exclusivamente en el número de conductas punibles, lo que claramente desconoce las reglas que al respecto ha trazado la jurisprudencia de la misma Corporación, cuando sobre el particular la sostenido:

2. Decisión de la Corte:

En la sentencia ahora atacada la Corte Suprema de Justicia, bajo la denominación de determinación de las consecuencias jurídicas de la conducta punible, procedió a la tasación de la pena adoptando los siguientes criterios jurídicos:

(i) 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. Además:

- *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.*



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 234 de

245

- *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, de las cuales:*
 - ✓ *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 debido a su ilustración y del poder que ejercía.*

En efecto, a través de sus manifestaciones¹⁸⁷ 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.

¹⁸⁷ Cfr. sesión 01/10/13, min. 26: 46 y ss.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 235 de

245

- ✓ *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 oportunidad¹⁸⁸.*

En ese contexto, la Sala procedió a tasar la pena para el punible de peculado por apropiación en favor de terceros, el cual comportaba la pena más grave, para, finalmente, valorar el concurso homogéneo y heterogéneo que se presenta en ambos casos e imponer la sanción definitiva que debe purgar el aforado. Veamos:

- ***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**¹⁸⁹, 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.*

¹⁸⁸ Es el caso de los doctores *Juan Camilo Salazar Rueda, Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado*.

¹⁸⁹ Vigente para el momento de los hechos imputados al ex Ministro.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 236 de

245

*Como la cuantía de lo apropiado supera los **200 s.m.l.m.v.**¹⁹⁰, 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**¹⁹¹.*

*El ámbito punitivo de movilidad es de **77 meses y 7 días**, los cuales determinan: (i) un primer cuarto de **96 meses a 173 meses y 7 días**; (ii) dos cuartos medios que oscilan entre **173 meses y 8 días y 327 meses – 21 días**; por último; (iii) 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.

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.

¹⁹⁰ 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.

¹⁹¹ 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,



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 237 de

245

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.

*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.v¹⁹².*

*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 (11) 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 (10) 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.

- 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».

¹⁹² Con referencia al salario mínimo legal mensual vigente en 2008, fijado en \$461.500 por el Decreto 4965 de 2007.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 238 de

245

*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, de la siguiente manera:

- *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 mencionado¹⁹³.*

¹⁹³ 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 239 de

245

- *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.*

3. Posición de la Delegada:

(i) De la aplicación de la Ley 890 de 2004:

En principio, considera esta Delegada necesario precisar si la situación fáctica en que se sustenta la impugnación, en realidad tuvo ocurrencia en el presente trámite procesal, como presupuesto material que permita evaluar la problemática jurídica planteada.

Pues bien, sobre ese particular ha de consentirse en que la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación no hizo expresa mención a que las conductas objeto de reproche estuvieran agravadas en virtud del contenido material del artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Por el contrario, en el momento en el que hizo la imputación jurídica trajo a colación el texto de los artículos 397 y 410 del Código Penal en los que la sanción allí estipulada claramente no contemplaba la agravación genérica punitiva de que trata la Ley 890.

Efectivamente, cuando se examina el texto del escrito de acusación, bajo el título *Cargos Formulados*, en el numeral **3.6.**, en la que se hizo la precisión jurídica de los comportamientos, se constata tal afirmación con el sentido literal de las imágenes que a continuación se anexan:

- *Contratos sin cumplimiento de requisitos legales:*



Radicado No. 20201600034881
Oficio No. FDCSJ-10100-
23/10/2020
Página 240 de

245

 FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN	PROCESO PENAL	Código: FGN-50000-F-25
	ESCRITO DE ACUSACIÓN	Versión: 01 Página 29 de 33

3.6 Cargos formulados

La Fiscalía procede a formular la acusación por las conductas punibles, que fueron objeto de imputación, al doctor Andrés Felipe Arias Leiva, en los términos del artículo 336 del C.P.P

3.6.1 Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

La Fiscalía formula acusación, a título de autor, al doctor Andrés Felipe Arias Leiva por el delito de **Contrato sin cumplimiento de requisitos legales** esenciales que se encuentra tipificado en el artículo 410 del Código Penal, de la siguiente forma:

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

En el presente caso, la Fiscalía General de la Nación infiere razonablemente que el doctor Andrés Felipe Arias Leiva incurrió en esta conducta en concurso homogéneo y sucesivo, al celebrar cada uno de los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, sin cumplir los requisitos legales esenciales exigidos por el Estatuto de Contratación Pública.

Concretamente, el doctor Andrés Felipe Arias celebró estos convenios infringiendo las siguientes disposiciones legales:

- Violó los principios de planeación, transparencia, economía y responsabilidad, previstos en los artículos 24,25 y 26 de la Ley 80 de 1993.
- Violó el principio de selección objetiva previsto en el artículo 29 de la Ley 80 al incumplir los requisitos que deberían tener los términos de referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 10° del Decreto 2170 de 2002.
- Desconoció la prohibición de pactar cláusulas exorbitantes prevista en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993;

- Peculado por Apropiación:

3.6.2 Peculado por Apropiación

La Fiscalía General de la Nación acusa, a título de autor, al doctor Andrés Felipe Arias Leiva por la comisión del delito de **Peculado por Apropiación** previsto en el artículo 397 del Código Penal, en los siguientes términos:

"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 prisión 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.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 241 de

245

Es decir, ha de consentirse en que la Fiscalía General de la Nación, en el escrito de acusación, en parte alguna hizo referencia expresa al contenido del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, como que tampoco citó las sanciones ajustadas a dicha normatividad, lo cual podría tenerse como que materialmente se había adoptado su contenido sancionatorio.

Ahora bien, acreditada la situación fáctica atípica, resulta pertinente recordar que objetivamente el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 establece que: *“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”*; circunstancia que en principio tenía incidencia directa en el asunto bajo examen, como quiera que los hechos reprochados al Ministro ARIAS LEVIA habrían sido cometidos en vigencia de la referida normatividad.

En ese contexto fáctico y material, el problema jurídico se reduce a definir si dicha agravación genérica y, además, generalizada que impacta las penas del Código Penal, para que resulte procedente, ha de ser endilgada de manera expresa, ya sea con la invocación normativa o referencia inequívoca de la sanción correspondiente. A propósito de dicho dilema, considera este Delegado que

Así las cosas, estima este Delegado que la pena en el caso sub examine ha de mantenerse incólume en la medida que no se está en presencia de una irregularidad sustancial que conculque derechos y garantías fundamentales, pues el artículo artículo 14 de la Ley 890 de 2004, vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos opera de pleno derecho. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha venido precisando que en tal sentido *“la congruencia jurídica se predica del supuesto de hecho de la norma o proposición jurídico penal, no de la consecuencia jurídica”*¹⁹⁴, por lo que de ninguna manera se vulneraron por la Corte los principios de congruencia y legalidad pues al no tratarse de una disposición aplicable a solitud de parte, la pena o consecuencia jurídica se aplica en virtud de la vigencia de la norma que la contempla y no del acierto con que sea expresada en la acusación.

¹⁹⁴ CSJ AP1680-2016. 30 mar. Rad. 44337



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 242 de

245

Evidentemente, al resolver un caso similar en el que la acusación no aludió a la pena aumentada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la Sala indicó:

“Bajo tal entendido, el supuesto ‘sorprendimiento’ que atribuyen los demandantes a una situación referida al quantum punitivo establecido para la conducta que configura el delito de fraude procesal, es una circunstancia ajena a los presupuestos de la acusación, toda vez que la imposición de la pena depende de la ley vigente al momento de la estructuración del acto típico, en virtud de la sujeción al principio de legalidad.”¹⁹⁵

En consecuencia, pese a la evidente imprecisión de la Fiscalía al momento de señalar en el escrito de acusación los artículos 397 y 410 de la Ley 599 de 2000 sin la debida indicación de que ambos fueron modificados en relación a las penas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y que en consecuencia las mismas fueron aumentadas *en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo*, resulta inobjetable que la sanción penal no quedaba sometida al acierto o desacierto de la acusación sino a los términos con que la Ley establece el quantum punitivo.

Por lo anterior, no le asiste razón al recurrente en este aspecto por cuanto la norma aplicada por la Corte al imponer la sanción fue correctamente escogida de conformidad con la vigencia expresa de las normas y en respeto estricto del principio de legalidad.

(ii) Dosificación de la pena en cuanto al concurso:

Sobre la inconformidad del apelante en torno al monto de la pena y, particularmente sobre el ejercicio de tasación en virtud del concurso de conductas punibles, previa constatación del fallo, encuentra la Fiscalía que no le asiste razón al defensor, por cuanto la Corte cumplió con el deber

¹⁹⁵ CSJ AP2208-2018. 30 may. Rad. 52814



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 243 de

245

que le asistía de motivar su decisión, conforme al precedente jurisprudencia, en virtud del cual la H. Corte Suprema sobre este punto precisó:

“...la ley dispone que el condenado quedará sometido a la disposición que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto. Ello implica entonces, que el fallador, de entre los varios ilícitos concurrentes deba seleccionar cuál fue en concreto el hecho punible que ameritaría pena mayor, y para éste efecto debe proceder a individualizar distintas penas, con el fin de escoger la más gravosa y, posteriormente, decidir en cuánto la incrementa habida consideración del número de delitos concursantes, su gravedad y sus modalidades específicas.”

Incluso, en pronunciamiento aún más reciente, la H. Corte Suprema puntualiza:

“3.8. Tasación de la pena en caso de concurso de conductas punibles.

Si se está ante la responsabilidad penal por una pluralidad de conductas punibles, el tratamiento punitivo está consagrado en el artículo 31 del Código Penal.

La confrontación de la pena individualizada para cada ilicitud permite determinar cuál es la más grave, está (sic) consideración no podrá hacerse con fundamento en la prevista por el legislador. La sanción más grave así establecida será la base para aumentarla hasta en otro tanto, considerándose como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros.”

Es decir, de la simple lectura de la fundamentación del fallo se puede establecer con claridad que no existe la falta de motivación por parte de la Sala, que alega el recurrente, pues en ella se procedió a individualizar las distintas penas, estableciendo que el comportamiento más grave por el que fue condenado el doctor ARIAS LEIVA, es el punible de peculado por apropiación, todas reprochadas bajo los mismos criterios de punibilidad, por lo que, proceder a describirlos de una manera general y no individualizada no constituye una falta de motivación, pues se hacía innecesario y repetitivo indicar la pena que se impondría por cada injusto de apropiación ilegal a favor de cada beneficiario, pues evidentemente



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 244 de

245

todas ellas tendría la misma connotación punitiva e inane habría sido su fundamentación pues sobre ellas recaía idéntica gravedad.

Por otra parte, debe indicarse que previo a determinar la pena con base en el concurso de hechos punibles, la Sala se ocupó de valorar sobre los criterios cualitativos abordando en primer lugar la circunstancias de menor punibilidad aplicables al caso, es decir, la acreditación de la carencia de antecedentes penales del doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA. Posteriormente, procedió a hacer un análisis probatorio de las circunstancias de mayor punibilidad que le fueron reprochadas a ARIAS LEIVA producto de lo cual encontró la Sala demostrado que: **(i)** uno, estaba acreditada la posición distinguida que el ex Ministro ocupa en la sociedad, al haberse constatado que tiene un grado de educación superior al promedio de los ciudadanos, que ha ocupado cargos públicos de relevancia permitiéndole alcanzar una posición política que goza de reconocimiento en el territorio nacional. Adicional a ello, la Sala concluyó que debido a su cargo de Ministro de Agricultura y a la autoridad que ejercía en la cartera conoció y estuvo al tanto de los procesos contractuales que se celebraron para la ejecución del programa AIS y; **(ii)** dos, el Alto Tribunal hizo un análisis sobre la coparticipación criminal con la que habían actuado ARIAS LEIVA, los funcionarios a su cargo, los funcionarios del IICA y los beneficiarios, quedando así demostrada la segunda circunstancias de mayor punibilidad que le fuere cuestionada al doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS.

Finalmente, la Sala procedió a determinar el cuarto de movilidad en el cual debía estar la eventual pena y, una vez identificado, ateniendo las circunstancias concurrentes de mayor y menor punibilidad, definió la pena mínima del respectivo cuarto de movilidad, monto sobre el cual incrementó la sanción en 3 meses por cada delito adicional.

En ese contexto metodológico de imposición de la sanción, ha de consentirse en que no le asiste razón al recurrente al señalar que no hubo motivación por parte de la Sala al dosificar la pena, pues de la decisión se extrae que para arribar a esas conclusiones punitivas hizo un análisis fáctico, probatorio y jurídico que permitió determinar los criterios cualitativos y cuantitativos de la pena, así como la valoración jurídica y punitiva sobre el incremento aplicable al concurso de las conductas punibles por los que fuere condenado el doctor Aria Leiva.



Radicado No. 20201600034881

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/10/2020

Página 245 de

245

Así las cosas, le solicito a la Sala de Decisión mantener la pena en los términos y condiciones establecidos en el fallo impugnado, frente a la evidencia que en ese proceso no se incurrió en error o desconocimiento de garantías.

En suma, le solicito a la H. Sala Especial de la Corte Suprema de Justicia, encargada de resolver la doble conformidad, que confirme integralmente la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 16 de julio de 2014, a través de la cual se condenó al ciudadano ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA.

Cordialmente,

CARLOS IBAN MEJÍA ABELLO

FISCAL DÉCIMO DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Anexo (s):

Proyectó: nombre completo – cargo y visto bueno

Revisó: nombre completo – cargo y visto bueno