



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP011-2023

Radicación n° 57903

(Aprobado Acta No. 016)

Bogotá, D.C, primero (1º) de febrero de dos mil
veintitrés (2023)

ASUNTO

La Sala decide la impugnación especial del defensor de ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2014 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual lo condenó como autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, en concurso homogéneo y heterogéneo.

HECHOS

ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, en los años 2007, 2008 y 2009, en desarrollo del programa Agro Ingreso Seguro -AIS- creado por la Ley 1137 de 2007, celebró con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA-, los convenios especiales de cooperación técnica y científica números 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, en cuyo trámite y celebración desconoció los principios de contratación estatal de transparencia, planeación, economía y responsabilidad, al acudir a la contratación directa, aduciendo que su objeto era el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas.

En relación con tales convenios incumplió la obligación de elaborar los estudios previos justificativos de su celebración, fijar los términos de referencia de manera completa, precisar la actividad de ciencia y tecnología y comenzar su ejecución antes de su suscripción.

Así mismo permitió injustificadamente la apropiación de los dineros del Estado por los particulares José Francisco Vives Lacouture, CI Banapalma S.A., Alfredo Lacouture Dangond, Orlandesca S.A., Biofrutos S.A., Inverjota S.A., Daabon, Agroindustrias JMD, Inagros S.A., Almaja S.A. y Riveros Páez en cuantía de \$25.087.449.006, quienes mediante el fraccionamiento artificial de los predios presentaron proyectos separados, accedieron dos o más veces a los programas de riego, contrariando el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007, o lograron nueva valoración por el grupo

de expertos, no prevista en la etapa de selección, para proyectos que habían sido calificados inviables por carecer de los requisitos contemplados en la convocatoria.

Y, el IICA en la suma de \$17.111.945.238 por gastos de administración, operación de los citados convenios e imprevistos que fueron pagados con cargo a los acuerdos 078 de 2006, 018 de 2008 y 037 de 2009, existiendo duplicidad de pagos por la misma actividad.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 21 de julio de 2011, la Fiscal General de la Nación en audiencia preliminar presidida por una Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá, formuló imputación a ARIAS LEIVA por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros en concurso homogéneo y heterogéneo en calidad de autor y circunstancias de mayor punibilidad, arts. 410, 397, 31, 58 num. 9 y 10 del Código Penal.

El 26 de julio de 2011 la Magistrada a solicitud de la fiscalía le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, la que fue revocada el 14 de junio de 2013, por estimarse que no era adecuada ni razonable para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo ni necesaria.

El 16 de septiembre de 2011 la Fiscal General radicó el escrito de acusación y el 12 de octubre siguiente, en audiencia ante la Sala de Casación Penal, materializó la acusación.

El 16 de julio de 2014, la Sala condenó a ARIAS LEIVA a doscientos nueve (209) meses y ocho (8) días de prisión, multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v., e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad y, además, a la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas dispuesta en el artículo 122 Constitucional, con la modificación introducida por el Acto Legislativo número 1 de 2004, como autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en concurso homogéneo y heterogéneo. Declaró que no era acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, le negó la prisión domiciliaria y dispuso su captura para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad impuesta.

El 29 de julio de 2020, la Sala de Casación Penal en cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional SU-146/20, concedió la impugnación interpuesta por ARIAS LEIVA contra la anterior condena y dispuso darle el trámite previsto para la apelación en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

DECISIÓN IMPUGNADA

La Sala después de referirse al proceso de gestación del programa Agro Ingreso Seguro, en adelante AIS, y al marco jurídico para esa política pública, expresa que de acuerdo con la Ley 1133 de 2007 aprobatoria del mismo, su objeto era el de proteger los ingresos de los productores de las distorsiones provocadas por los mercados externos y mejorar la

competitividad del sector agropecuario ante la internalización de la economía.

Precisa que el reparo no es la instauración del programa y su forma, sino la verificación si en la implementación del componente de competitividad se concretaron los punibles atribuidos al acusado, ya que conforme con el artículo 5º de la citada ley, se haría mediante incentivos a la productividad y apoyos a través de crédito y a la comercialización.

Frente a la descripción típica del artículo 410 del Código Penal, la Sala advierte que para el 10 de enero de 2008 y 16 de enero de 2009, fechas en las que se celebraron los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, en adelante IICA, ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA era el titular de esa cartera y que en tal condición los celebró, puesto que no hizo uso de la delegación prevista en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993.

Tras referirse a las normas y principios que gobiernan la contratación estatal, y señalar que antes de la radicación de proyectos en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional, la administración debe indagar y verificar las necesidades de la comunidad, establecer la forma en que pueden satisfacerse, el presupuesto requerido y la solución que aporta al cumplimiento efectivo de los fines del Estado, estima que tales requisitos son sustanciales.

Iniciada la conceptualización sobre los instrumentos para implementar el programa por orden de ARIAS LEIVA, adelantada por funcionarios del Ministerio bajo su mando, de algunas entidades adscrita del Banco Nacional de Proyectos de Inversión y del Banco de la República, Camila Reyes Toro, Viceministra y Directora de Comercio y financiamiento, señaló que aquél formuló los criterios de evaluación y los términos de referencia de la convocatoria del convenio 003 de 2007 e impuso los cambios que estimó pertinentes, en reuniones con Carolina Camacho, Directora de Política Sectorial.

La Sala expresa que el acusado dispuso realizar tareas para la implementación de la política pública, sin un diseño concreto de los instrumentos con los cuales podía ejecutarse, como lo advirtió ECONOMETRÍA S.A, contratada para medir el impacto del programa AIS, encargando a Alba Sánchez, Directora de Presupuesto, de preparar el proyecto de ley y evaluar con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la posibilidad de ampliar el marco fiscal del Ministerio para incluir en el presupuesto de 2007, una primera parte del programa.

Además de haber estado atento al trámite legislativo de proyecto, una vez convertido en ley, el programa fue inscrito en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional, en adelante BPIN, por fuera del término previsto en el artículo 1º del Decreto 4109 de 2004; incluido en el documento CONPES 3436 del 24 de julio de 2006, pese a incumplir los términos propios del proceso presupuestal; y asignada una partida en el presupuesto nacional liquidado en diciembre de

ese año, la cual, según Carolina Rentería, no podía ejecutarse hasta tanto no fuera levantado el rótulo de concepto previo, cuya gestión adelantada por el ministro ARIAS LEIVA faltaba al principio de planeación, ya que ni siquiera existía claridad sobre los instrumentos para ejecutarla.

La acelerada obtención de recursos para comprometerlos y ejecutarlos inmediatamente, determinó irregularidades en el trámite, celebración y ejecución de los convenios 003 de 2007 que no contaba con las políticas relativas al componente de riego y drenaje, y las vigencias futuras destinadas para el 055 de 2008 y 052 de 2009, fueron requeridas sin estudio mínimo sobre su necesidad y fundamento técnico.

La contratación con el IICA, para que desarrollara tareas propias de las direcciones técnicas del Ministerio, muestra el interés del acusado por iniciar el programa cuanto antes, contrariando los principios de economía y planeación.

Para la Sala, el Ministerio de Agricultura debía ceñirse a los postulados de la Ley 80 de 1993 en la contratación, observar el principio de transparencia acudiendo a la licitación o concursos públicos, la cual no es eximida por los Decretos 393 y 591 de 1991 que establecen cuáles actividades son de ciencia o tecnología, susceptibles de ser pactadas a través de convenios de cooperación entre la nación, en este caso, con el IICA.

En relación con el Convenio 03 de 2007, encontró que su objeto general y específico no tiene relación con actividades

de ciencia y tecnología, por estar encaminado a financiar operadores, controlar o supervisar su trabajo y hacer estudio de impacto del programa, ya que la participación de IICA se circunscribió a ejecutar labores administrativas que permitieran desarrollar la convocatoria de ese año. Tampoco a partir de su ejecución, no incluida en el juicio de legalidad, se atisba que tenga vínculos con tal clase de labores.

No desconoce que la convocatoria orientada a seleccionar los proyectos en los que debían invertirse los recursos públicos destinados a implementar sistemas de riego y drenaje o mejorar los existentes, contó con labores de apoyo que pudieron conllevar intercambio de conocimiento, las cuales eran soporte del objeto central del convenio, en tanto las referidas por el ingeniero Carlos Escobar Restrepo eran parte del estudio técnico a cargo del proponente, en el que no participaba el IICA.

En ese sentido, para la Sala la implementación de sistemas de riego, que no era el objeto directo del convenio, no aportaba innovación o transferencia de ciencia y tecnología, por responder a sistemas logísticos que son muy similares a los ya en uso, razón por la cual el convenio no contemplaba la actividad descrita en el artículo 2-b del Decreto 393 de 1991.

Ahora bien, el Convenio 055 de 2008 tenía también por objeto una convocatoria pública para asignar recursos del programa AIS destinados a riego y drenaje, que tampoco está asociado al desarrollo de ciencia y tecnología, conforme se

deriva de los objetivos específicos dirigidos a adelantar actividades administrativas para cumplir ese propósito.

Los talleres de divulgación y socialización de las convocatorias de 2008, realizados en el primer semestre de ese año, no se adecúan a las actividades mencionadas en los Decretos 393 y 591 de 1991, al consistir en un registro de los participantes, de los interesados en la convocatoria y de identificación de iniciativas.

Así mismo, en las actas del Comité Administrativo no aparecen registradas actividades relacionadas con la ciencia y la tecnología, sino de verificación de los requisitos mínimos de los proyectos presentados en las dos convocatorias para ser evaluados y calificados, como lo dejan entrever los informes de interventoría. Por su parte, la lista de verificación se orientaba a determinar si las propuestas reunían los ítems exigidos en los términos de referencia y estaban acompañadas del soporte documental para su evaluación, de modo que la actividad del IICA estaba dirigida a que los recursos públicos fueran invertidos en la obra asignada en forma eficiente y oportuna.

Para la Sala igualmente las actividades del Comité de Modificaciones relacionadas con la definición de los cambios propuestos por los ejecutores de los proyectos derivados de circunstancias propias de su desarrollo, son ajena a las de ciencia y tecnología, como también las del convenio relativas a la asesoría e implementación de sistemas de riego.

Teniendo en cuenta el propósito del Convenio 052 de 2009, consistente en la implementación de un concurso para asignar a particulares recursos del estado, aunque tuviera por finalidad impulsar la cooperación científica y tecnológica en los ámbitos internos y externos, se considera que el mismo no implica actividades de ciencia y tecnología, mientras que el Plan Operativo diseñado, los productos esperados y el rol institucional señalado al IICA, son similares a las del 055 de 2008.

Los informes de avance sobre desarrollo y cumplimiento del convenio muestran las actuaciones de apoyo a su objeto, la implementación del concurso y la verificación de los cumplimientos mínimos indicados en los términos de referencia, etc., de modo que el acompañamiento no era para remplazar a los proponentes sino para introducir mejoras en la infraestructura agraria a través del sistema de riego, por lo cual constituyó un soporte para concretar el objetivo real del convenio.

En ese sentido, la Sala concluyó que ninguno de los citados convenios tenía por objeto labores que implicaran transferencia de ciencia y tecnología y las desarrolladas por el IICA no eran de aquellas que por disposición legal justificaran la celebración de los convenios especiales.

Frente a la labor cumplida por el IICA, estima que su tarea recayó en la contratación de terceros para ejecutar los trabajos surgidos de la convocatoria, labor administrativa tal como se infiere de los informes de avance sobre ejecución de

los convenios, lo que impedia la contratación directa como forma de selección del contratista, vulnerándose los principios de legalidad y transparencia.

Por lo demás, el artículo 13.4 de la Ley 80 de 1993 impedia pactar con ese organismo la administración de los recursos bajo la modalidad de los convenios especiales de ciencia y tecnología, tal como se desprende de lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-249/04, los Decretos 1896 y 2166 de 2004 y la Ley 1150 de 2007, vigente a la fecha de suscripción del Convenio 052 de 2009, disposiciones aplicables por tratarse de negocios jurídicos celebrados con un organismo de cooperación internacional.

Así mismo, la cuantía de los convenios imponía acudir a la licitación o concurso públicos, precisando la Corte que su obligación simplemente es la de determinar si lo realizado consultó el ordenamiento jurídico y no cuál trámite resultaba más conveniente y oportuno para solucionar la necesidad de la administración pública.

Habiendo sido escogido el IICA, ante el interés por comenzar de manera inmediata la ejecución de los recursos de AIS, la Unidad Coordinadora del Programa ubicada en la misma sede del Ministerio de Agricultura, a pesar de estar integrada por contratistas del IICA, era considerada una dirección más de la cartera, en la que ARIAS LEIVA intervenía e interactuaba de tal manera que designó a Juan Camillo Salazar Rueda, subordinado suyo, como director de la misma, mientras los demás integrantes fueron designados previa

postulación de sus hojas de vida por el Ministerio, caso Julián Alfredo Gómez Díaz. Así, Salazar Rueda utilizaba la papelería y suscribía las comunicaciones como asesor del Ministro y a los denominados comités de gabinete asistía la alta dirigencia del Ministerio para dar cuenta a su titular y recibir instrucciones de él.

Adicionalmente las reuniones de seguimiento, referidas por Camila Reyes del Toro, Fernando Arbeláez Soto, Javier Enrique Romero Mercado y Juan Camilo Salazar Rueda, dejan entrever la relación directa y de autoridad que tenía el entonces ministro ARIAS LEIVA con los contratistas del IICA integrantes de la mencionada Unidad, que le permitían orientar e intervenir en sus actividades y decisiones, las cuales muestran el control que ejercía sobre el grupo, el programa y sus recursos, cuya inversión precisaba realizar a toda costa.

Así ilustró Juan Camilo Salazar Rueda, director de la Unidad, sobre las circunstancias en que el IICA fue elegido para celebrar el Convenio 003 de 2007, la participación de ARIAS LEIVA al rechazar su propuesta de que la asignación de recursos de riego y drenaje se hiciera a través de FINAGRO, y aceptar inmediatamente la sugerencia para que aquel organismo hiciera la convocatoria de entrega de recursos, pues lo importante para el Ministro era comenzar la ejecución el 2 de enero de 2007, de ahí la escogencia verbal del contratista y que el proceso contractual apresurado, iniciara sin estudios previos sobre la legitimidad, conveniencia y necesidad de adoptar tal modelo ni con una propuesta que respondiera a la situación que la administración pretendía solucionar como lo

evidenció el informe de ECONOMETRÍA S.A, desconociendo con ello el principio de planeación.

Intervención de ARIAS LEIVA en la etapa precontractual, en el operador del convenio, en el monto y en el trámite, a la que también Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado se refieren, cuando señalan que sin mayor análisis eran recibidos los documentos precontractuales directamente de los asesores del IICA, por reflejar hechos y situaciones ya definidas por el Ministro y la Unidad Coordinadora.

Ese proceder explica que en los documentos se hiciera referencia general al programa AIS y se insertara cláusulas en el Convenio 003, replicadas luego en los 055 de 2008 y 052 de 2009, sin precisar los aspectos que concretan el principio de economía y deber de planeación previstos en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

La Sala encontró que los estudios previos de conveniencia y oportunidad, los pliegos de condiciones, los documentos para sustentar los convenios, no muestran que se haya cumplido con el deber de planeación en los tres convenios, ni se analiza por qué el IICA es la entidad idónea para desarrollar el objeto a contratar, así en el 055 de 2008 se hubiera hecho algunas consideraciones mientras en el 052 de 2009 tampoco son desarrollados tales tópicos, convenios estos sustentados en el acuerdo 003 de 2007, según lo relató Javier Romero Mercado, para quien el componente de ciencia y tecnología, no fue considerado en el trámite precontractual de los convenios subsiguientes.

Lo anterior explica la existencia de una única propuesta del IICA y se diera por hecho su escogencia cada año para continuar apoyando la entrega de subsidios de riego y drenaje, así como el desconocimiento de la ficha Estadística Básica de Inversión EBI, de cuya lectura se advertía la inconsistencia para adoptar un convenio para desarrollar uno de los componentes de AIS que no correspondía al desarrollo de ciencia y tecnología.

La ejecución anticipada de los convenios propiciada y conocida por ARIAS LEIVA, es revelada por el primer informe del 003 de 2007 que muestra la realización de talleres el 23 de noviembre de 2006 para socialización del programa AIS y la convocatoria de riego y drenaje, fecha en la que según Camila Reyes del Toro, el programa tenía una marcación de concepto previo en el Departamento Nacional de Planeación por su deficiente explicación en el Banco de Proyectos que impedía ejecutar los recursos, contrariando el principio de economía el desarrollo de dichas actividades, así los talleres fueran cancelados con cargo al convenio 078 de 2008, toda vez que ya había sido seleccionado el IICA.

Las actividades de divulgación de las convocatorias de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009 antes de la celebración de cada uno de ellos, desconoce las previsiones del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, perfeccionamiento del contrato estatal y requisitos para iniciar su ejecución, que no son subsanadas porque fueran canceladas con cargo a otros convenios y revelan la falta de planeación y certeza del IICA sobre su escogencia para uno nuevo.

Luego de distinguir los términos de referencia de los convenios de las convocatorias y señalar que los primeros contrariaron los principios de economía y deber de planeación por su precariedad, la Sala advierte que como lo demostró la fiscalía se iniciaron labores relacionados con su ejecución antes de que fuera posible, con atención a la fecha de expedición de las garantías.

Por último, conforme con la finalidad de la Ley 1133 de 2007, la irrigación de recursos en el sector agropecuario con criterios de equidad, debía propender porque los subsidios llegaran a quienes verdaderamente necesitaran adquirir la infraestructura agraria que aquellos podían facilitar, ya que para quienes la tenían existían otros mecanismos de financiación previstos en el programa AIS, lo cual se lograba con una planeación adecuada, el respeto de los procedimientos y la escogencia objetiva, razón por la cual la Sala concluyó configurado en su aspecto objetivo el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales imputable a ARIAS LEIVA.

Indicó que los mismos medios de convicción enseñan que el entonces ministro ARIAS LEIVA, con voluntad y conocimiento de la ilicitud se apartó del ordenamiento jurídico, tal como lo revela haber dispuesto la iniciación y estar atento al trámite de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, el estilo gerencial al que alude Fernando Arbeláez Soto, la importancia del programa AIS para el Gobierno Nacional y para el ministro que llegara a buen término, por la influencia que podía tener para su imagen.

Su activa participación en el diseño, realización y ejecución del programa, la información semanal que recibía en los comités de gabinete y reuniones de seguimiento, la escogencia del IICA y la relación con los integrantes de la Unidad Coordinadora, según lo refieren Javier Enrique Romero Mercado, Fernando Arbeláez Soto, Juan Camilo Salazar Rueda y Camila Reyes del Toro, permitió inferir que conocía la trascendencia de la contratación pública y la necesidad de adelantarla conforme con las normas que la regulan, descartando la existencia de un error de tipo por su nivel de preparación, liderazgo, la adopción en tiempo cercano del Manual de Contratación del Ministerio y el Proyecto de Apoyo al Desarrollo de la Microempresa Rural adelantado por el Ministerio con el IICA, cuando ejercía como Viceministro.

Adicionalmente, porque al suscribir directamente los convenios, ARIAS LEIVA tenía la obligación de verificar la conformidad de su trámite con las normas vigentes, en su condición de ordenador del gasto debía garantizar la legalidad de la actuación, la redacción de los mismos dejaba entrever que su objeto era la implementación de un concurso público para la asignación de recursos para riego y drenaje, el Plan Operativo y las tareas discernidas al IICA, no implicaban el desarrollo de actividades de ciencia y tecnología, que tampoco se encuentran contempladas en ellos.

Consideró que la suscripción de los convenios obviando el Manual de Contratación del Ministerio, indicaba la conformidad del acusado con el trámite implementado y su interés por iniciar la ejecución del programa AIS y sus recursos

en el lapso por el fijado, lo que determinó que el trámite se apartara del ordenamiento jurídico y se orientara a dar soporte legal a su decisión de escoger al IICA, sin motivación distinta a la de querer controlar el programa y su módulo de riego.

Luego de señalar que tales comportamientos revelaban el actuar doloso con el que procedió, advierte que la participación a título de coautor está fundada en el hecho de que como representante legal suscribió los convenios cuestionados, y en que varios de los funcionarios del Ministerio intervinieron en su trámite, la cual guarda congruencia con la acusación.

Concluyó que, con su conducta, ARIAS LEIVA lesionó el bien jurídico de la administración pública que debe estar al servicio de los intereses generales sin justificación alguna, en tanto que puede predicarse que tenía conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento y la exigibilidad de comportarse conforme a derecho.

Después de referirse a los elementos que configuran el delito de peculado por apropiación, del cual ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA también fue acusado, encontró acreditada la calidad de servidor público, la función de administrar el presupuesto del Ministerio a su cargo conforme con lo previsto en los artículo 208 de la Carta Política, 11.3 literal a de la Ley 80 de 1993 y 61 literales e y f de la Ley 489 de 1998, y la naturaleza pública de los recursos girados en desarrollo de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, por las sumas de \$47.000.000.000, \$140.000.000.000 y \$100.000.000.000 respectivamente.

Advirtiendo que la falta de planeación determinó la entrega indiscriminada de subsidios y aunque el IICA recibió los rubros destinados a las convocatorias de riego y drenaje, la Sala señaló que el entonces Ministro ARIAS LEIVA conservó la disponibilidad jurídica, gracias a la implementación dispuesta para administrar los convenios, a su incidencia en el proceso de calificación de los proyectos y a la facultad de aprobar, la cual se reservó, los listados de las propuestas elegibles.

Resaltó las medidas adoptadas por el acusado que muestran su injerencia en la Unidad Coordinadora del programa AIS, conforme con lo relatado por Fernando Arbeláez Soto, Carolina Reyes del Toro, Juan Camilo Salazar Rueda y Javier Enrique Romero Mercado, los reportes recibidos de esta, su interacción con las decisiones que involucraban el manejo del presupuesto, y su participación en el desarrollo de los convenios, lo que le permitió controlar la inversión de los recursos públicos desembolsados con ese fin.

La creación de los Comités Administrativos con funciones relacionadas con el manejo presupuestal en cada uno de los convenios, integrados mayoritariamente por directivos del Ministerio con dependencia funcional de su titular, permitía al acusado conservar el control de los recursos asignados a los convenios y formalmente entregados al IICA para su administración, quien, sin hacer parte de los comités, suscribía las actas con excepción de las del convenio 078 de 2006.

También prueba ese control, su total intervención en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias que constitúan el objeto de los convenios citados, a la que se refirieron Fernando Arbeláez Soto, Camila Reyes del Toro, Carolina Camacho, Juan Camilo Salazar Rueda y Javier Enrique Romero Mercado, la que demuestra que el IICA no fue autónomo en el establecimiento de las reglas de los concursos.

Los cuales fueron determinantes en la desproporción en el monto de los subsidios entregados por el sector, a partir de la contra partida y el número de hectáreas a irrigar definidos por el Ministro, representando un mayor beneficio para los grandes y medianos productores, quienes en promedio recibieron subsidios más cuantiosos que los pequeños, notable a partir de la convocatoria de 2007 y acrecentada en la primera del 2008.

Por esa razón, la Sala consideró que no eran necesarias reuniones de ARIAS LEIVA con los evaluadores del IICA para viabilizar los proyectos o insinuaciones directas o de terceros, ya que los criterios fijados para calificar las propuestas le permitían cumplir el objetivo trazado, contando para ello con la Unidad Coordinadora del programa, de modo que la asignación de los recursos cuestionada era el resultado esperado de los términos de referencia impuestos por el acusado y de la intervención en el proceso de evaluación de Carlos Manuel Polo Jiménez, miembro de esa Unidad y del grupo de expertos conformados por el IICA para recalificar y

viabilizar proyectos rechazados, como puede verse en el acta del 16 de mayo de 2018.

A juicio de la Sala, lo anterior explica frente al evidente fraccionamiento de los predios, que los comités administrativos de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, aprobaran sin reservas los listados de beneficiarios y su publicación, viabilizando la suscripción de los acuerdos de financiamiento y el desembolso de los recursos, lo que descarta que la Unidad Coordinara del programa AIS, los funcionarios del ministerio y el Ministro sean ajenos al proceso de calificación de las propuestas de riego y drenaje.

En tal sentido, el acusado comprometió recursos del erario en los citados convenios, ordenó su entrega al IICA, mantuvo su disponibilidad jurídica a través de la Unidad Coordinadora, los comités administrativos y mediante la definición de los términos de referencia permitió entregar los subsidios a sectores específicos del agro en detrimento de otros, mediante el fraccionamiento ficticio de los predios, la asignación y entrega de varios subsidios a una persona en la misma o sucesiva convocatoria, y a proyectos que no reunían los requerimientos técnicos, mediante la recalificación por el grupo de expertos no prevista en el concurso.

Señaló el fraccionamiento de predios, la asignación de múltiples recursos y recalificación a los grupos; siendo beneficiarios José Francisco Vives Lacouture, CI BANAPALMA S.A., Alfredo Lacouture Dangond, Orlandesca S.A, Biofrutos S.A, Inverjota Ltda., Daabon, Agroindustrias JMD, Inagro S.A,

Almaja, Riveros Páez Palmeras del Llano, quienes accedieron a los recursos del programa AIS cuantificados en \$25.087.449.066, suma que corresponde al monto del delito de peculado en concurso homogéneo de hechos punibles.

La Sala explicó que el comportamiento doloso de ARIAS LEIVA se evidencia en las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, las cuales muestran que conocía la ilegalidad de su comportamiento y voluntariamente lo realizó, descartando los argumentos de la defensa según los cuales el Ministro no tuvo intervención alguna en la entrega irregular de los subsidios.

Finalmente, adujo que el comportamiento del acusado lesionó el bien jurídico de la administración pública, al haber estado encaminado a beneficiar a particulares sin garantizar el interés general y el respeto de los principios de igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad que deben orientarla, mientras su actuación revela que teniendo conciencia de la antijuridicidad y capacidad de autodeterminación, obró contrario a derecho, lo que le hace responsable penalmente del delito de peculado en calidad de coautor y en cuantía de \$25.087.449.006.

Absolvió a ARIAS LEIVA de los delitos de peculado por apropiación originados en la supuesta duplicidad de pagos por concepto de divulgación de los convenios, gastos de administración y operativos por falta de sustento probatorio, y pagos por gastos de administración y operación de los convenios por no configurarse tal punible.

Impugnación especial**1. Defensa de ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA**

1.1 En relación con el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la defensa señala que no hubo ningún afán en la estructuración, implementación y puesta en marcha del programa AIS, toda vez que en la sentencia no se muestra que aplicó para todos los módulos, tales como los de crédito, asistencia técnica, investigación y de apoyos directos celebrados con otros organismos y entidades, sino únicamente el de riego del programa AIS objeto del escándalo mediático.

Advierte que dicho afán, es desvirtuado con la decisión del acusado de presentar ante el Congreso un proyecto de ley, en vez de acudir a la Ley 101 de 2003 y los Decretos 2478 de 1999 y 967 de 2001, los cuales le permitían diseñar, preparar y ejecutar las convocatorias de riego y drenaje del programa AIS sin requerir la Ley 1133 de 2007.

Así mismo en la incorporación del programa AIS al Presupuesto General de la Nación de 2007 no desconoció los términos presupuestales, porque su inscripción el 17 de julio de 2006 en el BPIN no fue irregular según lo explicó Carolina Rentería Rodríguez, testimonio que para la defensa es mutilado.

Señala que con ese propósito la sentencia supone el informe de ECONOMETRÍA S.A de junio de 2007, omite las

declaraciones de Arturo José García Durán, autor de este estudio, Óscar Iván Zuluaga, Alto Consejero Presidencial y Ministro de Hacienda para la época de los hechos, y mutila la del viceministro Juan Camilo Salazar Rueda.

En conclusión, las vigencias futuras nada tienen que ver con la convocatoria de los convenios de 2007 y 2008, existió una adecuada planeación para el módulo de riego y drenaje AIS de 2008, y dicho proceso contó con el visto bueno y aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, luego no es cierto que no hubiera un proceso de planeación.

Agrega que no cierto que la Unidad Coordinadora haya asumido funciones propias de las Direcciones Técnica del Ministerio o las hubiera suplantado, mientras su propósito era el de formular propuestas de política pública y apoyar al Ministerio en la construcción de documentos que las direcciones técnicas debían aprobar, indicando que la conclusión a la cual llega la sentencia obedece a la mutilación de los testimonios, entre los que menciona, el de Camila Reyes del Toro, Fernando Arbeláez Soto y Juan Camilo Salazar Rueda.

Manifiesta que si no se hubiera omitido y mutilado la prueba, el testimonio del ex presidente Álvaro Uribe Vélez y el documento CONPES 3436, el fallador habría colegido que el acusado no hizo cosa distinta que cumplir el mandato del Presidente de la República y del Consejo Superior de Política Económica y Social, de que los recursos presupuestados para el programa AIS en 2007 se ejecutaran en su totalidad

durante la misma vigencia, sin que por ello faltara a la planeación o hubiera omitido el diseño correcto y apropiado de los instrumentos del programa.

1.1.2 Considera que la instalación de sistemas de riego como objeto y fin de los convenios es un avance tecnológico para un agricultor y nunca una leve mejoría.

La defensa expresa que la Sala huérfana de respaldo probatorio niega que un sistema de riego y drenaje tenga tal connotación, error en el que incurre al valorar equívocamente los testimonios, documentos y dictámenes periciales aducidos e incorporados en el juicio oral.

En relación con el Manual de Oslo y la declaración de Carlos Alberto Escobar Restrepo, expresa que contrario a las conclusiones de la sentencia, la implementación de un sistema de riego y drenaje por elemental que sea transfiere al agricultor conocimiento y, por tanto, constituye innovación, como también lo precisa el testigo Edison Hernán Suárez Ortiz, funcionario de Colciencias.

Hecho acreditado con las versiones de Luis Fernando Restrepo Toro, José Leónidas Tobón Torreglosa, exdirector de Desarrollo Tecnológico del Ministerio de Agricultura, y José Hirian Tobón Cardona; el informe Final de la Unión Temporal de Fedesarrollo y Econometría; el oficio de 14 de diciembre de 2010 firmado por Elizabeth Gómez, Secretaria General del Ministerio; el documento El Programa AIS y el Proceso de Conciliaciones anexo al citado oficio; y, el concepto rendido

por Christopher A. Hansen representante del IICA en Colombia, todos ignorados por la Corte.

1.1.3 A su juicio, los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 celebrados entre el Ministerio de Agricultura y el IICA eran de ciencia y tecnología y no de administración de recursos públicos, fundamento del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales atribuido a ARIAS LEIVA.

La propuesta del IICA era brindar cooperación técnica al Ministerio de Agricultura, siendo la administración de los recursos labor complementaria de aquella, mientras los objetivos específicos, la metodología y estrategia que el organismo proponía responden a la naturaleza técnica de su cooperación, lo que excluye la posibilidad de que sus labores fueran de índole administrativo.

La cooperación multipropósito explicada por Luis Fernando Restrepo Toro, Carlos Gustavo Cano Sanz y Gustavo Castro Guerrero, cuyos testimonios son omitidos en la sentencia cuestionada, integrada por la instalación de capacidades tecnológicas, la operación del módulo de riego del programa AIS y el administrativo, muestra que la administración de recursos es un componente inseparable que no transforma o deforma los convenios, sino que genera eficiencias y menores costos.

En consecuencia, el objeto de los convenios no puede tildarse como de administración de recursos públicos, al

haberse probado que ellos contemplaban actividades de ciencia y tecnología, determinantes en la forma de asociación y régimen de contratación aplicable, toda vez que lo accesorio fue los componentes operacionales y de administración.

Ahora, se está frente a un contrato de administración de recursos públicos, cuando la realización de la actividad o gestión por parte del contratista es por cuenta y riesgo de la entidad contratante y se encuentra bajo la subordinación de esta, según lo expusieron Oskar Schroeder Muller, Julián Alfredo Gómez Díaz y Emilio García Rodríguez. El IICA al contar con plena autonomía en la realización de sus labores como organismo cooperante no convino la administración de recursos únicamente, conforme lo expresaron, entre otros, Luis Fernando Restrepo Toro, José Hirian Tobón Cardona, Juan Camilo Salazar Rueda y Pedro José Galvis Ardila.

Por lo demás, la administración de recursos está prevista y autorizada para los convenios de cooperación científica y tecnológica, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 393 de 1991, y lo dijeron Emilio García Rodríguez, para quien la fiducia no era obligatoria, y Julián Alfredo Gómez Díaz.

Y respecto de la participación de los mismos beneficiarios en la ejecución de los proyectos, la defensa advierte que la construcción e instalación de las obras era una actividad que debían adelantarla con la asesoría, el acompañamiento, recomendación y asistencia del IICA, sin que pueda sostenerse como se afirma en la sentencia que tal

labor correspondía al organismo cooperante para que se entendiera que había transferencia de ciencia y tecnología.

Señala que lo accesorio y subsidiario fue el componente de administración de los recursos, el cual podía haber sido entregado a un tercero, en cuyo caso los convenios seguirían subsistiendo, tal como lo sostuvieron Julián Alfredo Gómez Díaz y Luis Fernando Restrepo Toro.

Añade que la legislación aplicable no era la ley 80 de 1993 como se desprende de su artículo 13, el cual regula negocios jurídicos diferentes a los citados convenios, y tampoco la 1150 de 2007, toda vez que las entidades estatales pueden cumplir con los principios de la función pública sin necesidad de acatar tales ordenamientos, en aquellos negocios jurídicos bilaterales que se rigen solo por las normas del derecho privado en concordancia con el artículo 209 de la Carta Política.

Estima infundados los reproches a los convenios por el objeto general y específicos como por los planes operativos de los mismos, por estar demostrado que hubo transferencia de tecnología al campo colombiano, indicando respecto del 003 de 2007, que el acompañamiento previsto como compromiso del IICA, talleres, sugerencias a las propuestas, análisis de estudio básicos y requisitos ambientales, desvirtúa que la función del organismo fuera la de un simple operador de la convocatoria.

Añade que el 055 de 2008 en sus dos convocatorias, permitió a los productores del campo instalar, adoptar e incorporar una significativa novedad en sus proyectos agropecuarios, consistente en la tecnología o sistema de riego o drenaje que pudieron costear con la subvención otorgada por el fondo concursal, consiguiendo mayor competitividad, empresarización y formalización.

Expresa que el objeto del 052 de 2009, no fue solamente el de confeccionar y operar una convocatoria para desembolsar recursos, sino el vehículo para asignar recursos y financiar mediante subvenciones competitivas a los agricultores, para que estos pudieran incorporar, instalar y adoptar nuevas tecnologías de riego y drenaje en sus proyectos.

Y finalmente pone de presente la existencia de la falsa dualidad entre objeto y finalidad de los convenios en la que incurre la sentencia, pues a juicio del recurrente la ficción de deslindarlos para tacharlos de ilegales, parte de la premisa falsa de que la modalidad contractual aplicable estaba determinada por la finalidad del concurso por estar dirigida a la implementación del programa AIS y consiguiente financiación de sistemas de riego.

1.1.4 Para el impugnante el diseño y estructuración de las convocatorias de riego constituyen innovación en sí mismos, al implementar por primera vez en el país la adjudicación de subvenciones competitivas dirigidas a que

los agricultores amenazados por la competencia, pudieran incorporar tecnologías de riego y drenaje en sus predios.

Considera que la mera convocatoria pública de riego incorporaba, arrastraba, contenía en sí misma una significativa innovación y nuevos cúmulos de conocimiento para las políticas públicas de riego del Ministerio de Agricultura.

Y agrega que en el fallo se tergiversan los testimonios de José Leónidas Tobón Torreglosa, Juan Camilo Salazar Rueda y se omiten los de Luis Fernando Restrepo Toro y Arturo Enrique Vega Barón, para no reconocer que la aplicación de subvenciones competitivas para tecnologías de riego se dio por primera vez y la selección del IICA obedeció a su presencia en la historia del desarrollo agropecuario, a su prestigio y rigor técnico.

1.1.5 Para la defensa no es cierto lo afirmado en la sentencia, según la cual, el IICA fue seleccionado como socio cooperante del Ministerio de Agricultura en los citados convenios, sin el análisis requerido y con el único objetivo de iniciar la ejecución del programa.

Para llegar a esa conclusión, se ignora las declaraciones de Fernando Arbeláez Soto, señaló que Juan Camilo Salazar Rueda sugirió tal organismo por la experiencia que tenía en fondos concursales; Carlos Gustavo Cano Sanz, en su condición de Ministro con el IICA celebró contratos; Gustavo Castro Guerrero, suscribió con esa entidad convenios de

cooperación tecnológica y científica; y, José Leónidas Tobón Torreglosa, desde 1996 el ICCA celebraba convenios de ese tipo con el Ministerio. Además, la prueba documental permite establecer que todos los convenios con el IICA como socio cooperante se hicieron de forma directa, sin licitación alguna.

En tales circunstancias, su selección no fue capricho de ARIAS LEIVA, quien en su momento aceptó una sugerencia fundada en consideraciones técnicas y distributivas de la política pública proyectada.

1.1.6 El reproche a la Unidad Coordinadora del IICA de haber proyectado los documentos precontractuales de los convenios y la aseveración de que los directores técnicos los suscribieron y viabilizaron sin mayor análisis porque reflejaban hechos y decisiones de ARIAS LEIVA, desconoce que este aceptó la sugerencia más no la selección de dicho organismo.

A juicio de la defensa, los documentos precontractuales cumplieron a cabalidad los requisitos exigidos por el régimen de contratación que les era aplicable, aspecto que la Sala no aceptó por la falta de valoración conjunta e integral de la prueba y las contradicciones en que incurre, al pasar por alto lo dicho por Rafael Mejía López, Carolina Rentería Rodríguez, Fernando Arbeláez Soto, Camila Reyes del Toro y Juan Camilo Salazar Reyes, lo que muestra la prueba documental estipulada, o al desestimar las versiones de Tulia Eugenia

Méndez Reyes, Oskar August Schroeder Muller y Julián Alfredo Gómez Díaz.

Manifiesta que de la citada prueba surge diáfano que el programa AIS fue estructurado y analizado, incluyó talleres y espacios en los que se discutió y estudio el instrumento de riego; los Directores Técnicos del Ministerio Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero, con plena autonomía suscribieron los documentos precontractuales, de acuerdo con el Manual de Contratación del Ministerio; y, los documentos precontractuales no reñían con las normas de contratación pública.

1.1.7 Para el recurrente, los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 cumplieron con el régimen de contratación aplicable, toda vez que las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios no les eran aplicables, sino las disposiciones legales de derecho privado que rigen la formación del negocio jurídico bilateral, sujetas a lo previsto en el artículo 269 de la Constitución Política.

Expresa que en el juicio se probó que los convenios cumplieron a cabalidad los requisitos exigidos por el Decreto 393 de 1991, que consagra el régimen de contratación por el cual debían adelantarse.

1.1.8 En cuanto a la ficha de Estadística Básica de Información EBI, el impugnante advierte que se tramitó de acuerdo con lo requerido por el Departamento Nacional de Planeación, mientras que el motivo por el cual aparecía en su

texto que “*el proyecto no realizará ninguna actividad de ciencia, tecnología e innovación*”, obedece a que el sistema en linea dispuesto por el Departamento Nacional de Planeación obligaba a seleccionar el “*CÓDIGO CyT000*”, según lo explicado por Daniel Nerea Gómez, Carolina Rentería Rodríguez y Julián Alfredo Gómez Díaz, sin que dicha marcación incidiera en la verdadera naturaleza de los convenios.

Advierte que la sentencia inexplicablemente pasa por alto que las fichas EBI contemplaban el fomento del acceso a nuevas tecnologías de riego y el desarrollo tecnológico en esa materia, su contenido lo revelaban, mientras que las mismas no hacen parte del proceso precontractual de las entidades públicas, según lo certificado por el Departamento Nacional de Planeación, ni es función del Ministro examinar las de un proyecto de inversión, como lo sostienen Carlos Gustavo Sanz y Gustavo Castro Guerrero, cuyos testimonios desdeña el fallador. En consecuencia, ARIAS LEIVA al suscribir los convenios no obvió el principio de planeación.

1.1.9 Además, para la defensa las consideraciones en el fallo sobre la ejecución anticipada de los convenios carecen de fundamento probatorio.

Expresa que en relación con el 003 de 2007, los talleres como lo reconoce la misma sentencia fueron ejecutados y pagados con cargo al convenio 078 de 2006, como lo muestra la prueba D49 y las declaraciones de Juan Camilo Salazar Rueda, Luis Fernando Restrepo Toro, Alba Sánchez Ríos y

Julián Alfredo Gómez Díaz, luego no podía concluirse que hubo una ejecución anticipada que no existió.

Y sobre la ejecución de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, aun cuando las actividades de socialización y divulgación de los mismos empezaron en diciembre de 2007, las del primero, por disposición del Comité Administrativo del Convenio validada por el Comité Interventor, se cancelaron contra los recursos del Convenio 003, así lo señalaron Juan Camilo Salazar Rueda y Alba Sánchez Ríos, y lo corroboran las pruebas documentales que contienen las actas de dichos comités, mientras la publicación el 11 de enero de 2008 en el Diario Oficial de la Resolución 05 del día 4 de ese mes y año del Ministerio de Agricultura, en el que se establecen los criterios, procedimientos y términos de referencia para adelantar la convocatoria pública de riego y drenaje, muestra que cobró vigencia en esa fecha, la cual es posterior al día 10 en el que se perfeccionó el convenio.

Y del segundo, por disposición de los Comités del convenio 018 de 2008 y con cargo a los recursos de este, lo cual reafirma el testigo Juan Camilo Salazar Rueda. Además, la Resolución 00012 del 16 de enero de 2009 del Ministerio de Agricultura sobre el convenio 052 de 2009, fue publicada en el Diario Oficial el 22 de enero de ese año, mientras el convenio tiene fecha 16. De este modo, no está probada la ejecución anticipada de que habla la sentencia.

1.1.10 En opinión del recurrente, dado que el elemento objetivo del tipo penal de contrato sin cumplimiento de

requisitos legales no se estructura, lo mismo ocurre con su aspecto subjetivo.

Recuerda que, frente a un derecho penal de acto, resulta inadmisible que la sentencia acuda a las calidades personales y la forma en que ejerció el cargo de Ministro, para configurar el comportamiento doloso del acusado.

Además rechaza que la experiencia, la amplia formación académica y la trayectoria en el sector público sean criterios para probar el dolo, mientras que precisa que el error de tipo propuesto se sustenta en la creencia de ARIAS LEIVA de que la modalidad aplicable era la contratación directa y normas regulatorias de los convenios de ciencia y tecnología por considerarlos de esta naturaleza, convencimiento respaldado por el testigo Emilio García Rodríguez, quien afirmó que en el Ministerio de Agricultura era muy común que se celebrara convenios directos de cooperación en ciencia y tecnología con el IICA.

Reprocha que se acuda a un convenio suscrito con el IICA después de una convocatoria para afirmar el elemento subjetivo del tipo penal y desconozca los 132 convenios que ese organismo y el Ministerio de Agricultura celebraron desde la promulgación del Decreto 393 de 1991 hasta el 4 de febrero de 2005, fecha en la que ARIAS LEIVA asumió el cargo, que son prueba irrefutable de la ausencia del dolo.

Reitera que el procesado obró bajo la creencia errada e invencible de que en su conducta no concurría un elemento

de la descripción típica del delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Finalmente advierte que en la sentencia en contra del acusado se aduce la violación a un deber objetivo de cuidado, la cual excluye el actuar doloso que le es atribuido, forma de culpabilidad que la ley no contempla para el hecho punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por lo que su comportamiento sería atípico.

1.1.11 De otro lado, señala que en el folio 163 se alude al grado de participación, pero el fallo no desarrolla ni dice nada acerca de cómo se estructura la coautoría endilgada a ARIAS LEIVA, toda vez que no se probó cuál fue el acuerdo común, la división del trabajo, el aporte de cada quién y el del acusado.

1.2. En relación con el delito de peculado a favor de terceros.

1.2.1 Sostiene que no es cierto que el acusado haya tenido la disponibilidad jurídica de los recursos destinados a las convocatorias de riego y drenaje como se afirma en la sentencia, y aun admitiendo que en razón de sus funciones tenía la facultad de manejarlos, no hay prueba demostrativa de su designio de entregarlos indiscriminadamente o de direccionarlos a determinados grupos.

1.2.1.1 Para el impugnante, los testigos Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado, son los únicos

que al acusado le endilgaron haber usurpado o despojado de funciones a las direcciones técnicas del Ministerio. De modo que la supuesta “*Dirección de AIS*” aducida en el fallo queda sin piso con los testimonios de Fernando Arbeláez Soto, Juan Camilo Salazar Rueda y Julián Alfredo Gómez Díaz y los documentos EF12 y EF13, mutilados u omitidos, los cuales muestran que nunca existió suplantación y/o usurpación de funciones públicas y que los contratistas de la Unidad Coordinadora de AIS, prestaban sus servicios con autonomía al Ministerio y no al Ministro.

Señala que la figura de la Unidad Coordinadora no era nueva en el Ministerio, pues el implicado la utilizó en otros programas institucionales, como lo evidencia las pruebas allegadas por la defensa. Por lo demás, que la Unidad funcionara en la sede del Ministerio, sus integrantes tuvieran correos institucionales y ARIAS LEIVA respaldara con su firma las actas en las que se plasmaba la contratación de ellos y otras decisiones del convenio, no significa que el procesado influyera sobre ella o fuera su superior inmediato.

Agrega que conforme la prueba documental omitida, Javier Enrique Romero Mercado responsable del control tutelar sobre la Unidad Ejecutora del IIC, encargada del módulo de riego de AIS, nunca advirtió al acusado de las anomalías acaecidas sobre el programa.

1.2.1.2 Así las cosas, el recurrente advierte que el acusado y la Unidad Coordinadora de AIS nada tuvieron que ver con el fraude cometido por algunos particulares al

módulo de riego AIS, ya que el convenio 078 de 2006 bajo el cual se conformó esa Unidad no fue cuestionado penal ni disciplinariamente.

1.2.1.3 Añade que la sentencia ignoró los Comités Interventores de los tres (3) convenios, previstos en los Manuales de Contratación e Interventoría del Ministerio para todos los convenios de cooperación científica y tecnológica, de modo que la forma de administración de aquellos estaba normada y no respondía a la decisión discrecional del implicado.

Para evidenciar la autonomía de los integrantes de los Comités Administrativo e Interventor de los tres convenios frente al Ministro, no obstante, su dependencia funcional, expresa que, en las actas e informes suscritos por ellos, no consta objeción, crítica y disenso frente a las decisiones tomadas; por el contrario, revelan la unanimidad en su adopción, los fundamentos técnicos y el control que competía a tales funcionarios.

1.2.1.4 Según el impugnante, la Corte para estructurar el delito de peculado supone que el acusado ejercía control sobre la Unidad Coordinadora y el Comité Administrativo de los convenios, y lo encuentra materializado en el hecho de que algunos particulares accedieran a los beneficios derivados de las convocatorias. Sin embargo, no está probada ni el fallo cita la prueba de la influencia de ARIAS LEIVA en tales órganos para incidir en la adjudicación de los recursos y que las subvenciones llegaran a quienes participaron en el

fraude, mientras ninguno de estos manifiesta que el acusado hubiera incidido en ellos con propósito protervo.

1.2.2 Para el recurrente, la Corte en el afán de configurar el delito de peculado a favor de terceros, acoge igualmente la suposición de la fiscalía, según la cual el acusado intervino en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias de riego.

1.2.2.1 A su juicio, la Corte mutiló, omitió y tergiversó la prueba, entre ella, los testimonios de Fernando Arbeláez Soto y Juan Camilo Salazar Rueda, los cuales muestran que los términos de referencia de las convocatoria de riego y drenaje de AIS, fueron el resultado de un trabajo conjunto y colectivo de un equipo constituido por personal del IICA, el Viceministro y funcionarios del Ministerio de Agricultura que hacían parte de las Direcciones Técnicas de los Comités Administrativos e Interventores de los citados convenios.

Aduce que el nivel de intervención del acusado se dio en el marco de los criterios generales de los términos de referencia bajo la égida de la política pública, en la cual debían estos enmarcarse, como también se infiere de lo dicho por Camila Reyes del Toro, participación que, de otro lado, era deber del Ministro.

1.2.2.2 Considera carente de credibilidad la versión de la Camila Reyes del Toro; difusa y gaseosa la declaración de Javier Enrique Romero Mercado, puesto que no prueban la

incidencia del procesado en la elaboración de los términos de referencia.

1.2.2.3 Manifiesta que el testimonio del perito Álvaro J. Riascos Villegas, permite establecer desde el punto de vista matemático que los términos de referencia fueron sesgados a favor de los pequeños productores no de manera fortuita y de forma progresiva a partir de la primera convocatoria de 2008, razón por la cual la sentencia lo descalifica.

A dicha progresividad, propia del diseño conceptual de los términos de referencia como parte de la política pública, según el impugnante se refieren Álvaro Valencia Merchán, Luis Fernando Martínez Sarmiento, Edgar Aurelio Figueroa Vega y Pedro José Galvis Ardila, cuyas declaraciones son omitidas; y lo confirman Julián Alfredo Gómez Díaz, Luis Fernando Restrepo Toro, Antonio Navarro Wolff, Fernando Arbeláez Soto, Juan Camilo Salazar Rueda, Óscar Iván Zuluaga, Carolina Rentería Rodríguez y Álvaro Uribe Vélez y el documento “*El Programa AIS y el Proceso de Conciliaciones*”.

1.2.2.4 En su opinión, la Corte sin sustento probatorio reprocha a los términos de referencia tres variables, “*contrapartida, número de hectáreas por irrigar y productos beneficiados, esto es los de la agenda exportadora*”, que en vez de mostrar la desproporción en el monto de los subsidios entregados revelan su desconocimiento del sector agropecuario, de la terminología, de la política agropecuaria nacional y una insuficiente argumentación.

Por lo demás advierte, que el peculado tiene que ver con el fraccionamiento irregular de unas plantaciones agrícolas para tener mayores beneficios y no con la distribución agregada de los recursos del programa AIS entre pequeños, medianos y grandes productores.

1.2.2.5 El impugnante precisa que la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica en una o diversa convocatoria, no es indicio de irregularidad en el programa, toda vez que en algunos casos debía hacerse, verbi gratia, una asociación o cooperativa de productores buscando que varios subgrupos de sus asociados ubicados en distintos puntos o veredas pudiera acceder al programa, a la subvención para proyectos productivos independientes, entre otros.

Por lo demás, refiere que el implicado no se ocupaba de leer o revisar las listas de proyectos elegibles elaboradas por el IICA y aprobadas por los Comités Administrativos de los tres Convenios, como lo atestiguaron Javier Enrique Romero, Juan Camilo Salazar Rueda y Fernando Arbeláez Soto, ni tampoco fue advertido por los miembros de esos Comités y de los del Interventor, sobre el irregular o fraudulento fraccionamiento de plantaciones agrícolas.

1.2.2.6 Finalmente, el recurrente aduce que es contrario a derecho criminalizar la supuesta inequidad en el módulo de riego AIS, solo porque no se comparte el concepto de equidad de los demás.

1.2.3 El recurrente reprocha a la Corte acudir a la conjetura, para señalar que ARIAS LEIVA pudo incidir en el proceso de calificación de los proyectos presentados. Añade, al admitirse tal inferencia, habría de haber sido imputado por el conjunto de los beneficiarios del programa de riego AIS, e insiste en que el acusado solo participó en los lineamientos generales de política pública que los términos de referencia incorporaban.

1.2.3.1 Manifiesta que los supuestos vínculos políticos de Carlos Manuel Polo Jiménez, quien no fue llamado como testigo, y su paso por el INCODER, son impertinentes para acreditar la indebida influencia de ARIAS LEIVA en la calificación de los proyectos, toda vez que no existe prueba demostrativa que hubiera acudido a él para que tomara decisiones frente a algún proyecto en particular.

1.2.4 Por último, la defensa critica a la Sala por predicar que el Ministerio -el acusado- se reservó la facultad de aprobar los listados de elegibles basada en que esa era labor del Comité Administrativo, sin tener en cuenta que ARIAS LEIVA no hacía parte del mismo y las decisiones adoptadas por el Comité no respondían a las sugerencias del procesado como lo afirma la sentencia, órgano que de otro lado no tenía la capacidad para modificarlos, según lo dicho por Juan Camilo Salazar Leiva.

1.2.3 Formas como supuestamente el acusado permitió la apropiación indebida.

1.2.3.1 El impugnante manifiesta que la Corte acepta que ARIAS LEIVA permitió y conoció el fraccionamiento de ciertas plantaciones agrícolas por algunos proponentes para acceder a mayores recursos de los establecidos en los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje del programa AIS, sin tener en cuenta que estos implícita o explícitamente no lo permitían como lo muestra la prueba recaudada en el juicio oral.

1.2.3.1.1 Expresa que la sentencia desconoce lo dicho por Fernando Arbeláez Soto y Juan Camilo Salazar Rueda, quienes refieren que los términos de referencia no permitían la división de las fincas. En su concepto, la infracción a las reglas de AIS debieron ser rechazadas por los evaluadores del IICA, quienes por la naturaleza de la cooperación que prestaban tenía la capacidad para identificar la torcida intención de los proponentes.

1.2.3.1.2 Aclara que la participación del acusado en las reuniones con los funcionarios del Ministerio o de la Unidad Coordinadora AIS era de carácter general, gravitaba sobre los lineamientos de la política pública agropecuaria y nunca sobre un proyecto particular como lo sostuvo Salazar Rueda, de modo que las afirmaciones de la Sala riñen con la verdad revelada en el juicio, donde quedó demostrado que el IICA jamás informó al Ministerio directa o indirectamente sobre los irregulares fraccionamientos de plantaciones agrícolas en las convocatorias de riego AIS de 2008 y 2009, conforme al contenido de las Actas de los Comités Administrativos de los Convenios 055 de 2008 del 13 y 20 de noviembre de 2009 y

052 de 2009 del 13 de octubre de 2009 y del Comité Interventor del 22 de octubre del mismo año.

1.2.3.1.3 Insiste en que ninguna de las Actas o Informes de los Comités Administrativo e Interventor de los tres (3) convenios que gobernarón el módulo de riego AIS, existe advertencia, alerta o anotación sobre las anomalías debidas al fraccionamiento, la falta de firma del director del IICA en dos de ellas no desvirtúa el contenido de las mismas, como también lo dijeron Alba Sánchez Ríos, Juan David Castaño Alzate, Jairo Alonso Mesa Guerra, cuyos testimonios son omitidos en la sentencia, y Javier Enrique Romero Mercado.

1.2.3.1.4 El defensor señala que la prueba permite concluir que el procesado tuvo conocimiento de los fraudes solo meses después de haber renunciado al Ministerio de Agricultura, cuando fueron denunciados en los medios de comunicación.

1.2.3.1.5 Añade que la Sala ignora el pronunciamiento del 10 de diciembre de 2010 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual señala a los particulares como los que mediante actuaciones fraudulentas engañaron al Estado, y el auto 016 del 19 de agosto de 2010 de la Contraloría General de la República, por medio del cual archivó las investigaciones contra funcionarios del Ministerio de Agricultura, adelantadas por los hechos relacionados con las convocatorias de riego y drenaje de AIS.

1.2.3.1.6 En cuanto al informe de la firma Econometría alertando sobre la posibilidad de fraccionamientos de los predios, el recurrente expresa que el acusado no lo conoció y en él, dicha compañía quiso poner sobre aviso al IICA para que no existiera una subvención modular en el tiempo de las obras de infraestructura de los distritos de riego que llegaran a las convocatorias, esto es, que se fraccionaran tales obras en varias etapas para diferentes convocatorias, hipótesis distinta a la división fraudulenta de las plantaciones, como lo explicara Arturo José García Durán, autor del informe y representante de la mencionada firma, y lo dijera Luis Fernando Restrepo Toro coordinador de la Unidad Ejecutora de IICA.

1.2.3.1.7 Concepto que años más tarde precisó la firma Econometría a solicitud de Juan Camilo Salazar Rueda, y omitido, según el recurrente, por la Corte.

En este sentido advierte sobre la inexistencia de prueba demostrativa del dolo con el que se dice actuó el acusado, toda vez que el miembro del CTI, Carlos Edgar Lasso sostuvo que no encontró evidencia que tales fraccionamientos se hubieran realizado con la anuencia o el consentimiento de ARIAS LEIVA y Alfonso Vives Caballero, señaló a Enrique Angarita Rada como la persona que le propuso presentar dos proyectos sobre un mismo predio, persona está que no le fue recomendada por ningún funcionario del Ministerio y tampoco tuvo relaciones con personal del IICA.

1.2.4 Asignación y entrega, en idénticas o en sucesiva convocatoria, de varios subsidios para el mismo grupo familiar y/o empresarial.

1.2.4.1 El recurrente considera contradictorio que la Corte reprochara que los términos de referencia de las convocatorias de riego de AIS no se ocuparan de prever la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica, porque en su opinión al hacerlo se habría privado a agricultores que legítima y correctamente accedieron al módulo de riego AIS con varias propuestas bajo un mismo nombre, lo cual impide afirmar que por esta vía el procesado permitió la apropiación ilegal de recursos públicos.

1.2.4.2 Reitera que ARIAS LEIVA no tuvo acceso ni revisó las listas de los potenciales beneficiarios seleccionados por el IICA, de tal manera que el citado indicio de irregularidad no lo habría podido detectar.

1.2.5 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”.

1.2.5.1 Insiste en que el acusado tampoco conoció o incidió en el procedimiento de calificación de los proyectos presentados al interior de los paneles de evaluadores o de expertos, conformados por el mismo IICA en ejercicio de su

autonomía técnica, sin que exista prueba de que el Ministerio hubiera impartido una orden o instrucción en tal sentido.

1.2.5.2 Ni ARIAS LEIVA ni funcionarios del Ministerio participaron o intervinieron en el proceso de identificación, evaluación, puntuación, selección y viabilización de los proyectos de riego debido a esa autonomía técnica del IICA, tal como lo confirmaron Juan Camilo Salazar Rueda, Julián Alfredo Gómez Díaz, Miguel Ángel Castillo Contreras, Álvaro Valencia Merchán, Fernando Martínez Sarmiento y Pedro José Galvis, José Hirian Tobón Cardona y Luis Fernando Restrepo Toro, cuyas manifestaciones en este sentido son ignoradas por la Corte.

1.2.6 Elemento subjetivo del tipo: El dolo.

1.2.6.1 En relación con las inferencias a partir de las cuales la Corte deduce el dolo con el que actuó ARIAS LEIVA, el recurrente las encuentra carentes de sustento probatorio, toda vez que en su criterio desvirtúo los alcances de la advertencia de ECONOMETRÍA; y la forma de ser y proceder del Ministro, su ascendencia sobre la Unidad Coordinadora y el Comité Administrativo y los réditos que podía derivar de su política bandera fueron glosados en su momento, siendo tendenciosa y contradictoria la afirmación respecto del interés político que lo habría motivado a actuar, puesto que su intervención en política se produjo dos años después a la dejación del Ministerio.

1.2.6.2 Y en cuanto a su actuación una vez desatado el escándalo que mostraría su conocimiento y participación en los hechos que lo originaron, el impugnante advierte que la conclusión de la Corte se asienta en falacias de atinencia, dado que cuando ofreció dar explicaciones institucionales o sugirió la producción del video no pretendía defender el ilícito fraccionamiento de predios, el cual para ese momento no era de dominio público, conforme se infiere de la denuncia hecha por la revista Cambio en sus ediciones 847 y 849, acerca de que el programa AIS habría favorecido a grandes productores y Valerie Domínguez, ex señorita Colombia, aparecía en la lista de proyectos elegibles del módulo de riego AIS sin ser agricultora.

1.2.6.3 Además, el procesado conoció a los involucrados después de la primera publicación, luego las manifestaciones posteriores al delito evidentemente pueden servir de indicio de su comisión siempre que tengan relación con él, lo cual no es predictable de este caso, pues los encuentros tenían el propósito de referirse a los planteamientos de la revista sobre los favorecidos con el programa, luego el hecho indicante es una suposición, pues empíricamente no está demostrada la “*connivencia de quienes estaban envueltos en el escándalo*”.

1.2.6.4 En conclusión, para la defensa la Corte presume el dolo. Los criterios para inferir el tipo subjetivo del peculado carecen de demostración, se hallan desvirtuados o son inconducentes para estructurar esa “*forma de culpabilidad*”.

1.3 Ilegalidad de la pena.

Según el impugnante, la Corte en la determinación de la pena impuesta a ARIAS LEIVA comprometió el principio de legalidad, al agravarla y no consultar los parámetros de justicia en la individualización frente al caso de concurso de conductas punibles.

1.3.1 La agravante de la Ley 890 de 2004.

1.3.1.1 En este sentido, advierte que en la acusación los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros, no aparecen agravados por la circunstancia prevista en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 que modifica el tipo penal.

1.3.1.2 Como la agravación no fue imputada, la Corte no podía tenerla en cuenta en la sentencia ni complementar o corregir la acusación, pues al hacerlo estaría usurpando el rol de la Fiscalía y desconociendo el principio de congruencia.

1.3.1.3 En opinión del defensor, por tratarse de una agravante genérica de las penas de los delitos descritos en la Ley 599 de 2000, era necesaria su imputación por la Fiscalía, ya que la jurisprudencia enseña que el juez en la sentencia, no puede deducir circunstancias fácticas o jurídicas que aumenten la pena si no han sido atribuidas en la acusación.

1.3.1.4 Agrega que dicha circunstancia no opera de forma automática, y el argumento de la Corte para deducirla,

según el cual la ley que la consagra estaba vigente, es un desatino, toda vez que la controversia no apuntó a un problema de preexistencia o tránsito de leyes, sino de respeto de la autonomía de la Fiscalía, la que fue desconocida en este caso que atropella el debido proceso y el derecho de defensa.

1.3.2 Dosificación de la pena en el concurso

1.3.2.1 El impugnante señala que, en la dosificación de la pena por el concurso de hechos punibles, la Corte tuvo en cuenta únicamente el número de conductas punibles, con lo cual desconoce las reglas trazadas por la jurisprudencia, dado que la misma carece de fundamentación explícita sobre los motivos conforme lo exige el artículo 59 del Código Penal.

1.3.2.2 El incremento de 36 meses de prisión por razón del concurso, sin dicha fundamentación constituye exceso del arbitrio judicial y aumento injusto de la pena, razón por la cual solicita su redosificación.

1.4 Conocimiento para condenar.

1.4.1 El recurrente manifiesta que refutados los cargos por los que es condenado ARIAS LEIVA y dejado en evidencia la falta de respaldo mínimo en el acervo probatorio examinado, resulta imperativa la emisión de fallo absolutorio por incumplimiento del estándar que permite a la Corte llegar al conocimiento más allá de toda duda sobre la coautoría en los delitos atribuida por la fiscalía y por los cuales respondió en juicio oral.

1.4.2 Reitera la inexistencia de prueba directa sobre la autoría y responsabilidad de ARIAS LEIVA, señalando que el sesgado examen de la prueba sirvió únicamente para elaborar deleznables inferencias, simples sospechas, ayunas por completo de sustento en la realidad procesal.

1.4.3 Considera que el examen de la prueba al tamiz de las reglas de la sana crítica, dejadas de lado en la sentencia impugnada, impiden a la Sala de Decisión afirmar la autoría y responsabilidad del acusado en los delitos imputados, dado que al no existir certeza como condición de la condena debe llevar forzosamente a su absolución.

Los no recurrentes

1. La Fiscalía.

1.1 Estima que el problema jurídico inicial consiste en determinar, a partir del objeto pactado y ejecutado, si los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, han debido tramitarse y celebrarse bajo el régimen de licitación pública o mediante contratación directa, modalidad última acogida por ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, ministro de agricultura y desarrollo rural de la época.

1.1.2 Con tal propósito, refiere lo expresado por la Corte en relación con cada uno de los Convenios cuestionados y relaciona la prueba aducida por la defensa en la impugnación, concluyendo el Delegado que la instalación de sistemas de

riego y drenaje en el campo constituye avance tecnológico, transferencia de tecnología e innovación para el agro.

En su opinión, la Corte frente a dicha temática hace una lectura exegética del Manual de Oslo, cuando sostiene que la aplicación de modelos implementados años atrás en el agro no representa innovación alguna. No obstante, la misma ninguna implicación tiene en el sentido del fallo, debido a que el objeto de los Convenios nada tiene que ver con ciencia y tecnología.

1.1.3 Frente al objeto de los tres (3) convenios, la Fiscalía manifiesta que los reproches de la defensa a la sentencia son infundados, bajo el entendido que el mismo en ninguno de ellos estaba asociado con las actividades previstas en la ley como de ciencia y tecnología, ya que el IICA fue contratado para la administración de los recursos públicos asignados al programa AIS en su componente de riego y drenaje.

1.1.3.1 En ese sentido señala que el IICA limitaba su papel a hacer sugerencias; la estructuración y responsabilidad técnica de los proyectos estaba en cabeza del proponente; y, a establecer la correcta inversión de los recursos, a través del acompañamiento técnico y social adelantado mediante visitas de monitoreo al cronograma de ejecución de los proyectos; mientras la asesoría no era objeto de los convenios, pues esta se dio para que en talleres se socializaran los términos de referencia de las convocatorias.

1.1.3.2 El acompañamiento presencial, telefónico o virtual a la formulación de los proyectos consistía en revisar

sus contenidos, los avances propuestos y hacer sugerencias para el acatamiento de los términos de referencia; y, en apoyar la verificación de las listas, para constatar que las propuestas contaran con los ítems y estuvieran acompañadas de los soportes documentales que permitieran su evaluación.

1.1.3.3 La transferencia e instalación de capacidades en las regiones fue meramente formal, dado que la finalidad de los talleres de capacitación estuvo encaminada a socializar las convocatorias.

1.1.3.4 La innovación y transferencia de tecnologías como elementos del convenio de ciencia y tecnología, en este asunto se encuentra en los proyectos estructurados y costeados por los aspirantes encargados de implementarlos en su territorio, y no en la función logística, administrativa, operativa y de vigilancia cumplida eventualmente por el IICA, en el contexto de su responsabilidad de financiar y manejar los recursos de los mismos. Para la fiscalía, la semántica no es la que define la realidad contractual sino lo materialmente ejecutado y documentado.

1.1.3.5 La cooperación multipropósito, a la que varios testigos omitidos por la Corte se refieren, demostrativa de la naturaleza técnica y científica de los Convenios según la defensa, para la fiscalía siendo un instrumento aplicable en su ejecución no cumplió con el objetivo señalado en ellos.

1.1.3.6 Y aun cuando en dicha clase de Convenios puede existir el componente de administración de recursos, no

pueden suscribirse con organismos internacionales con ese único propósito como se dijo en la sentencia; sin embargo, la labor del IICA estuvo limitada solo a tal actividad, como lo aceptaron y explicitaron en la única propuesta presentada para soportarlos.

1.1.3.7 A su juicio, lo cuestionado en la sentencia no es la participación de los beneficiarios en la ejecución de los proyectos sino la asunción de la responsabilidad técnica por ellos, ya que su intervención comprendió la estructuración, la construcción e instalación de los sistemas de riego y drenaje, mientras el IICA hacía la verificación formal de las listas de chequeo sobre cumplimiento de requisitos y metas, actividad y acompañamiento que no puede catalogarse como de ciencia y tecnología, tal como lo manifestaron Juan Manuel Dávila Fernández y Alfonso Enrique Vives Caballero.

1.1.3.8 La fiscalía considera que para que los Convenios pudieran ser considerados de ciencia y tecnología, el rol del IICA además de técnico debería comprender asesorías para la estructuración de los términos de referencia y de los proyectos, y las visitas obedecer a la evaluación de la viabilidad de estos, así estuvieran económicamente a cargo de los beneficiarios.

1.1.3.9 Estima inadmisible que la defensa pretenda darle a los Convenios una connotación jurídica que no la tienen, con el propósito de legitimar el sistema de contratación adoptado, cuando sus objetos generales y específicos muestran que las actividades del cooperante no implicaban innovación y transferencia tecnológica.

1.1.3.10 Agrega que la discusión no está vinculada con la experiencia, el prestigio y la capacidad del IICA en materias asociadas al programa AIS, sino con el objeto de los Convenios censurados y el rol de dicho organismo en estos.

1.1.4 La escogencia del IICA, aunque no corresponda a una imposición o capricho del acusado, se sustenta en la violación del principio de legalidad contractual ya que, al omitir el concurso o licitación pública, impidió la participación de otros oferentes en igualdad de condiciones, conforme lo establece el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, modificado por el 5 de la Ley 1150 de 2007.

Y aun cuando el principio de selección objetiva tiene aplicación también en la contratación directa, se reprocha por haber sido escogido sin un trámite previo.

1.1.5 Acerca de la intervención del acusado en la fase precontractual discutida por la defensa, la fiscalía advierte que los motivos aducidos para cuestionar la credibilidad de los testimonios de Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado, fueron de conocimiento de la Corte y resueltos con sujeción a la jurisprudencia.

1.1.6 Y en relación con la afirmación del defensor, según la cual, los Convenios cumplieron el régimen de contratación, para la fiscalía tal afirmación no corresponde con la realidad procesal documentada, precisando que en esta materia las discrepancias estructurales de índole interpretativo y jurídico son irreconciliables.

1.1.7 Al igual que el recurrente, la fiscalía manifiesta que la ficha EBI del proyecto Agro Ingreso Seguro emitida el 17 de julio de 2006 fue tramitada acatando las regulaciones del Departamento Nacional de Planeación, pero ella muestra que los Convenios no realizarían ninguna actividad de ciencia, tecnología e innovación, razón por la cual considera que la valoración de ella por la Corte no merece crítica alguna.

1.1.8 Añade que dada la inexequibilidad del artículo 13.4 de la Ley 80 de 1993, (C-249 de 2004), la reglamentación legal de tal disposición, Decretos 1896 y 2166 de 2004, y la Ley 1150 de 2007, modificatoria del estatuto de contratación estatal, es prohibido celebrar con organismos internacionales contratos cuyo objeto sea la administración de recursos, debido a lo cual el Ministerio no podía haber suscrito con el IICA los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

1.1.9 Estima que el acusado violó el principio de planeación, ya que la ejecución del objeto contractual de los Convenios antes de su suscripción, realización de talleres, así estos hayan sido cancelados con fondos del Convenio 018 de 2018, y la elaboración de los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje, desconocen lo preceptuado en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

1.1.9.1 La Delegada expresa que no existe justificación alguna para que los talleres de socialización y términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje fueran cancelados con recursos de otro contrato, advirtiendo que si fue lo pactado, habría doble contratación y pago para la misma

actividad y destinación de recursos públicos para cumplir un objeto ajeno al Convenio; ahora, si las actividades eran extrañas a los reprochados nunca debió preverse, pactarse y pagarse a cargo de estos.

1.1.10 La fiscalía advierte que, revisada la acusación como acto complejo, no encuentra referencia específica fáctica y jurídica a la violación del deber de planeación en materia presupuestal, sin que su surgimiento en el contexto probatorio desarrollado en el juicio oral habilite a la Corte para que en la sentencia adicione tal reproche, al igual que el de las vigencias futuras para la ejecución de los Convenios 055 de 2008 y 052 de 2009 que tampoco le fuera atribuido.

1.1.11 En relación con los términos de referencia de los Convenios, encuentra que los documentos asociados a estos quieren dar apariencia de legalidad al proceso contractual, pero no cumplen los requisitos del artículo 25 de la Ley 80 de 1993. Además, en la etapa precontractual no fueron elaborados los estudios previos de necesidad, conveniencia y oportunidad, establecidos en los artículos 8, 10 del Decreto 2170 de 2002 y 3 del Decreto 2474 de 2008.

1.1.12 En opinión de la Delegada, las consideraciones en la sentencia sobre la Unidad Coordinadora de AIS no cuestionan el Convenio 078 de 2006 o la subrogación de funciones de dependencias misionales, sino que la Corte pretende mostrar que antes de la suscripción de los citados Convenios, el acusado en su afán de viabilizar el programa

terminó con su premura por afectar el principio de planeación que rige la contratación estatal.

1.1.13 La fiscalía agrega que lo relevante en este asunto no es la importancia superlativa del programa AIS, sino en determinar si en la materialización e implementación de la política pública se cumplieron los requisitos constitucionales y legales de la contratación, destacando que ni el mandato de ARIAS LEIVA ni el documento CONPES 3436 -POAI Vigencia 2007- explican y justifican su inobservancia en la celebración de los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

1.1.14 Para la fiscalía es inadmisible que la defensa aduzca que el acusado desconocía cómo debía operar la contratación pública, cuando el sistema micro gerencial aplicado por él y sus conocimientos académicos y experiencia profesional muestran lo contrario.

Por lo demás, los elementos materiales de prueba dejan entrever que, en la etapa precontractual, el procesado conocía la normatividad aplicable, los requisitos establecidos, la delimitación de la contratación pública y el Manual de contratación del Ministerio, demostrativos del aspecto subjetivo con el que actuó, siendo inadmisible la pretensión de la defensa sobre la exigencia de prueba directa del dolo.

1.1.15 Frente al error invencible de tipo bajo el cual habría obrado ARIAS LEIVA, la Delegada encuentra la propuesta defensiva carente de sustento probatorio. Agrega que el acusado a pesar de contar con los recursos humanos,

técnicos, analíticos y académicos que le permitían conocer la ilegalidad de sus actos, optó por poner en marcha el módulo de riego y drenaje para ex post concretar las convocatorias, adjudicar los recursos y cumplir los compromisos con el agro.

1.1.16 Para el Delegado el reproche del recurrente, según el cual no está establecida la coautoría del ex Ministro en los delitos, carece de razón toda vez que la lectura integral del fallo permite advertir que la Corte cumplió con el deber de indicar cuál fue el rol del acusado y su grado de participación en los punibles.

1.2 En relación con el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, la defensa manifiesta que el acusado jamás tuvo intención de asignar desenfrenadamente recursos del erario, como lo demostraría la prueba recaudada en el juicio oral si la Corte en la sentencia no la hubiera mutilado, omitido o dejado de valorar integralmente.

1.2.1 Para la fiscalía quedó demostrado que el culpable mantuvo la disponibilidad jurídica de los recursos públicos a través de la Unidad Coordinadora de AIS, los Comités Administrativos de los Convenios y, en especial, mediante la definición de los términos de referencia que permitieron ubicar los subsidios en específicos sectores del agro en detrimento de otros.

1.2.2 La apropiación del erario por terceros y permitida por ARIAS LEIVA, se llevó a cabo mediante el fraccionamiento de un predio para presentar proyectos con los predios

resultantes, como si se tratara de otros predios; la asignación y entrega en idéntica o sucesiva convocatoria de varios subsidios a una misma familia o grupo empresarial; y, la obtención de recursos por proyectos que no satisfacían los requerimientos de la convocatoria mediante su recalificación por un grupo de expertos.

1.2.3 Aclara que el fallo no desconoce el principio de congruencia como lo afirma la defensa, toda vez que en los alegatos de conclusión pidió condena por el delito de peculado en grado de tentativa en los casos de los Dávila Abondano, ya que la suma no recibida por estos hace parte de la cuantía atribuida al Grupo DAABON, y de Valerie Domínguez Tarud, cuyo subsidio declinado por la proponente fue incluido en los apoyos entregados a la familia Dávila Fernández de Soto.

1.2.4 Señala que el acusado tenía la disponibilidad jurídica de los recursos entregados al IICA, debido a que intervino en su irregular asignación mediante el diseño de los términos de referencia de las convocatorias, la calificación y aprobación de los proyectos elegibles.

1.2.5 La Delegada reitera que ARIAS LEIVA conocía la ilegalidad de su comportamiento y voluntariamente lo realizó, con atención a los propósitos, antecedentes, importancia del programa AIS para el Gobierno Nacional y por no haber atendido el informe de ECONOMETRÍA, cuya existencia conocía según lo manifestado por Juan Camilo Salazar Rueda, en el que se alertaba la posibilidad de la división de predios.

Contrario a lo señalado por el recurrente, advierte que el sistema de riego predial por definición estaba vinculado a un predio, luego la única manera de obtener varios subsidios era dividiendo el predio para aparentar que se trataba de sistemas independientes.

1.2.6 Adicionalmente a través del control tutelar ejercido sobre la Unidad Ejecutora, el acusado con el listado de proponentes estaba en posición de advertir la radicación de varios proyectos por una misma persona natural o jurídica, mientras el IICA conocía de la división de los predios y el Comité Administrativo de los Convenios aprobaba el listado de elegibles remitidos por ese organismo, razones por las cuales resulta inadmisible que desconociera lo que venía sucediendo.

1.2.7 Considera insostenible la posición de la defensa frente al comportamiento asumido por ARIAS LEIVA, quien buscó adelantar una defensa monolítica acudiendo a los beneficiarios de los subsidios, algunos de ellos miembros de un reconocido grupo político del Caribe, para que no dieran declaraciones a la prensa. Además, tenía sus aspiraciones políticas, conforme lo indicó Fernando Arbeláez Soto.

1.2.8 Por lo demás, la fiscalía reafirma que atribuyó el comportamiento a título de dolo, dado que el implicado guardaba una primacía o poder decisorio a partir del cual sus designios eran acogidos e impartió órdenes que le permitieron direccionar la selección hacia los beneficiarios que buscaba favorecer.

1.2.9 A su juicio, la conducta del acusado es antijurídica, en la medida que el ejercicio de la función pública lo orientó a beneficiar particulares por encima del interés general, desconociendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad que deben orientarlo.

1.2.10 Considera que la prueba revela que ARIAS LEIVA con conciencia de la antijuridicidad de su conducta y con plena capacidad de autodeterminación, concretó el punible de peculado a favor de terceros, pudiendo haber obrado de modo distinto, esto es, conforme a derecho y orientando su labor como funcionario público a beneficiar al sector agropecuario en general.

1.3 Finalmente, el Delegado expresa que el dolo puede probarse mediante indicios y el hecho que la responsabilidad de un procesado se sustente en prueba de tal naturaleza, no hace menor el compromiso penal que le asiste.

1.3.1 En este sentido, contrario a lo sostenido por el impugnante, la fiscalía advierte que la sentencia condenatoria se encuentra sustentada en prueba indiciaria convergente y congruente, demostrativa de que el ministro ARIAS LEIVA propició de manera voluntaria y consciente la apropiación de recursos públicos por un grupo de empresarios del agro.

1.3.2 La suscripción de los Convenios con el IICA de manera directa, bajo el pretexto de su objeto estar asociado a actividades de ciencia y tecnología, con lo cual se obvió el principio de selección objetiva de la persona que operaría las

convocatorias para el financiamiento del sistema de riego y drenaje, para la fiscalía es un hecho indicador relevante del manejo, control, seguimiento y resultados de las convocatorias y de que las prácticas punibles de los beneficiarios son atribuibles al acusado.

1.3.3 Conviene con el recurrente en la irrelevancia del temperamento del ARIAS LEIVA y sus deseos de ejecutar los recursos de AIS a partir del 2 de enero de 2007, estimando fundamental las acciones, decisiones e intervenciones administrativas de los comprometidos como causa origen de los injustos punibles.

1.3.4 La conformación del Comité administrativo en cada uno de los convenios y las funciones asignadas a estos, indican que las decisiones eran tomadas por los funcionarios del Ministerio, subalternos de ARIAS LEIVA, lo cual permite inferir que representaban, personificaban el pensamiento y la voluntad del acusado en relación con la política del programa.

1.3.5 Además se estableció que el Ministro de manera directa o indirecta intervenía en las decisiones adoptadas por los Comités, las aprobaba, impartía instrucciones vinculadas con las convocatorias del riego y drenaje, tal como lo relataron Juan Camilo Salazar Rueda, Fernando Álvarez, Camila Reyes del Toro y Fernando Arbeláez Soto.

En tales condiciones, no solo controlaba la ejecución de las convocatorias, sino que era conocedor de las condiciones materiales en las que se estaba entregando los recursos a los

beneficiarios y de la implementación de una nueva instancia técnica, panel de expertos, para revaluar proyectos glosados por los evaluadores.

1.3.6 Desde tal perspectiva, la fiscalía advierte que el acusado tenía conocimiento y participación en los trámites, y en las acciones y decisiones tomadas en cumplimiento del objeto de los convenios que condujeron a la apropiación de recursos públicos en las modalidades censuradas, lamentando que el recurrente en su extenso alegato no haya mostrado inconformidad y discrepancia entorno al rol de los Comités y la injerencia en ellos de ARIAS LEIVA.

1.4 Más allá de que la Unidad Coordinadora de AIS estuviera adscrita o no a la estructura orgánica del Ministerio, tema debatido por la defensa pero que no fue objeto de la acusación, la fiscalía sostiene que lo importante es su creación por iniciativa del acusado para asumir determinadas labores, mientras su director, elaboraba comunicaciones en papelería del Ministerio, las suscribía como asesor del Ministro y asistía a los Comités de gabinete, reuniones de cada lunes en las que participaba la alta gerencia de la Cartera y de las entidades adscritas, para darle cuenta a ARIAS LEIVA de su gestión y recibir sus instrucciones.

En consecuencia, que en la sentencia sea “*considerada*” una dirección más del Ministerio, no desdibuja su naturaleza jurídica, las funciones que prestaba y el nivel de intervención del acusado en ella.

1.4.1 Estima intrascendente el cuestionamiento del recurrente en punto de la responsabilidad de ARIAS LEIVA a partir de la ubicación espacial de los contratistas del IICA, porque lo que la sentencia resalta es el nivel e importancia otorgado a los mismos, vinculados a foros de discusión y evaluación de directivos, siendo ingenuo pensar que la Unidad Coordinadora fuera un grupo de trabajo intrascendente para el acusado, cuando participó en su integración y el colectivo tenía asignadas funciones esenciales relacionadas con el AIS.

1.4.2 Para la fiscalía, contrario a lo sostenido por el impugnante, la injerencia del acusado en la designación del personal que integraría la Unidad, entre ella la de su director, evidencia el grado de control real sobre la misma y las decisiones adoptadas en su seno, contexto en el que sus integrantes lo veían como benefactor y superior inmediato, sin que desvirtúe tales hechos su conformación bajo el Convenio 078 de 2006.

Además, considera contradictorio que el apoderado defienda la intervención de ARIAS LEIVA en la escogencia del personal y aduzca al mismo tiempo la independencia, distancia e irrelevancia del acusado con los integrantes de la Unidad.

1.4.3 Aun cuando el recurrente acude a testimonios de algunos integrantes del Comité para mostrar que el acusado no les hizo ningún tipo de sugerencias, para la fiscalía no era necesario que lo hiciera a partir de la estrategia estructurada, ya que el actuar de aquellos estaba programado e influenciado

por los designios de ARIAS LEIVA y el control tutelar que mantuvo sobre el grupo con su permanente presencia y aval a las decisiones adoptadas, como lo indicara Juan Camilo Salazar.

1.4.3.1 La circunstancia de que dos testigos manifiesten que el acusado no les sugirió proyecto, familia o empresa determinada, como lo pone de presente la defensa, a juicio de la fiscalía no significa que no se hubiera interesado en alguno en particular, pues a partir de sus decisiones sobre los objetos de los Convenios incidía y favorecía a grupos identificables de personas, como lo hizo al intervenir en los términos de referencia al asignar puntajes arbitrarios para las personas naturales o jurídicas interesadas en la subvención estatal, fueran pequeños, medianos o grandes productores.

1.4.3.2 La fiscalía de igual manera considera falaz el argumento del impugnante, según el cual las actas de los Comités no contienen observación alguna de sus integrantes, al entender que no son garantía de fundamento técnico, soporte jurídico, y del normal, rutinario y regulado proceso de vigilancia y control que correspondía a cada uno de ellos, porque quienes las suscribieron se plegaron a unos amañados términos de referencia, diseñados y estructurados por ARIAS LEIVA, se sometieron a la justicia acogiéndose a beneficios punitivos o enfrentan procesos penales.

1.5 Para la Delegada los términos de referencia originados en el Ministerio a iniciativa del acusado y definidos por este, para beneficiar a medianos y grandes productores y

para unas convocatorias de riego que debían ser producto de un convenio aún no suscrito, no obedecieron a razones de política pública como lo sostiene el defensor, sino al interés de ARIAS LEIVA de beneficiar a terceras personas.

1.5.1 Discrepa de la defensa por descontextualizar lo dicho en la sentencia, porque el sentido del término usado por la Corte y que para ella es dubitativo, es real acerca de la posibilidad del acusado de incidir en los términos de referencia prevalido de su condición de Ministro, cuya intervención en diversos trámites y procedimientos le permitieron mantener la disponibilidad jurídica sobre los recursos públicos, entre ellos, precisamente la calificación de los proyectos.

1.5.2 La Delegada considera que dada la injerencia del acusado en los nombramientos de los integrantes de la Unidad Ejecutora y en la operatividad de esta, la inferencia de la Corte de que la asignación irregular de los recursos no era sorpresa por ser resultado de los términos de referencia impuestos por ARIAS LEIVA y la intervención en el proceso de evaluación de Carlos Manuel Polo Jiménez, como miembro del grupo de expertos conformado por el IICA para recalificar y viabilizar proyectos ya rechazados, no es equivocada en tanto prueba testimonial evidencia la condición de subalterno del citado evaluador y su cercanía política con miembros de la familia Vives Lacouture, beneficiarios de reiterados subsidios de AIS.

1.6 Rechaza la pretensión de la defensa de que todo hecho deba demostrarse con prueba directa y dimensionar el alcance de los testimonios citando sesgadamente pequeños

fragmentos, sin tener en cuenta, como lo indica la sentencia, los hechos que demuestran el control del acusado en la ejecución del presupuesto del programa, la aprobación o improbación de la gestión de su equipo de trabajo y la entrega de los beneficios para los cuales fue previsto el programa AIS, en tanto aprobaba los listados de beneficiarios porque en los términos de referencia se preveía que el Comité conformado por el Ministerio y ese organismo, donde él tenía participación directa o indirecta, era el encargado de su aprobación.

1.7 Para la fiscalía, las dos actas de los Comités y las decisiones, judicial y administrativa, que según el recurrente muestran que la apropiación de los recursos públicos fue obra exclusiva de la conducta fraudulenta de los particulares, no desdibujan el compromiso penal del acusado, por cuanto a partir de la cláusula de los términos de referencia que prohibía el fraccionamiento de los predios es que se predica la apropiación indebida, permitida por el Ministerio para un grupo cerrado de personas vinculadas a la clase política, y el acta del 13 de octubre revela el conocimiento de los miembros de la Cartera sobre ese proceder, toda vez que no aparece firmada por el representante de IICA y la respuesta en ella no se compadece con la pregunta para justificar la ajenidad en el fraude.

Aclara que las decisiones, judicial y administrativa, no son vinculantes, ya que no sustituyen la jurisdicción penal y pueden estar fundadas en pruebas distintas a las que hacen parte de este proceso.

1.8 Así mismo expresa que el estudio de la prueba no puede ser insular, luego el hecho que el acusado no revisara la lista de los potenciales beneficiarios seleccionados por el IICA como lo sostiene el recurrente, no significa que otros lo hayan hecho en su nombre atendiendo a la distribución de tareas que cada uno debía cumplir conforme al designio criminal propuesto.

1.9 Para la fiscalía siendo evidente que el personal de IICA no actuó de manera independiente y autónoma, la recalificación no prevista en el concurso de algunos proyectos, adelantada por un grupo de expertos, no fue desconocida ni ajena a ARIAS LEIVA, cuando afectaba la política pública que él tanto promovía y controlaba, mientras no uno sino varios fueron los recalificados, razón por la que tal instancia no podía pasar desapercibida para el Ministro, debido a su influencia en el diseño y elaboración de los términos de referencia.

Por lo demás, la mayoría de las recalificaciones fueron de proyectos de la misma familia y del grupo político en el que militaba Carlos Manuel Polo Jiménez.

1.10 El delegado expresa que el dolo tal como lo señala la sentencia, se acredita con la desatención que el acusado hizo del informe de Econometría S.A, con la forma de ser y proceder y la actitud asumida una vez conocido el escándalo.

1.10.1 El citado informe de 2007 conocido por ARIAS LEIVA lo alertaba sobre la posibilidad de fraccionamiento de los proyectos, por lo cual su conducta se encaminó a ignorarla.

1.10.2 Subraya que el comportamiento del acusado es tenido en cuenta para resaltar, y no con otro fin, la falta de coherencia de sus explicaciones sobre el desconocimiento de las circunstancias que originaron la apropiación del erario por los beneficiarios de las subvenciones, y el beneficio personal que podía obtener de cara a sus aspiraciones futuras.

1.10.3 La comunicación sostenida con un grupo de los subvencionados, a los que pidió no dar declaraciones públicas haciéndoles saber que se trataba de una persecución política; y la creación de un video y guion para rescatar su imagen y la de la ex reina Valerie Domínguez, son demostrativas de que no era ajeno a las irregularidades detectadas.

1.11 La fiscalía advierte que no encuentra ilegal la pena impuesta tal como lo aduce el recurrente, toda vez que si bien es cierto en la acusación no se mencionó expresamente el incremento de penas para todos los delitos previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tal omisión no desconoce los principios de legalidad de la pena y de congruencia.

1.11.1 Los delitos por los cuales se condena al acusado fueron cometidos bajo la vigencia de dicha ley, cuyo aumento de sus penas ope legis no requiere petición de parte. Además, la congruencia, según la jurisprudencia de la Corte, se predica del supuesto de hecho de la norma y no de su consecuencia jurídica.

1.11.2 Agrega que, en la determinación de la pena para el concurso de conductas punibles, la Corte cumplió con el deber de motivación, ya que individualizó las distintas penas y estableció cuál era el delito más grave, en este caso el peculado por apropiación, siendo innecesario y repetitivo que indicara la sanción para cada uno de los injustos concurrentes, cuando estos tenían la misma connotación punitiva.

1.11.3 Además, la Sala se ocupó de valorar los criterios cualitativos y examinar las circunstancias de menor y mayor punibilidad debidamente acreditadas, estableció los cuartos medios del ámbito punitivo para la concreción de la pena, en su fijación partió del mínimo de estos y la incrementó en 3 y 2 meses para cada uno de los delitos concurrentes homogénea y heterogéneamente.

2. Ministerio Público

2.1 Frente a la naturaleza de los contratos, la Delegada del Ministerio expresa que, según las pruebas recaudadas en el juicio oral, los Convenios suscritos procuraban la realización de procesos de selección, calificación, evaluación y contratación de trabajos y asesorías para la ejecución del programa AIS, cuyas actividades no corresponden a ciencia y tecnología.

2.1.1 Expresa que es un contrasentido aplicar la regla aducida por el recurrente, acorde con la cual, la ejecución de un proyecto relacionado con algún desarrollo o promoción

científica o tecnológica, se entiende de esta naturaleza. Agrega que para optar por un contrato de ciencia y tecnología no es suficiente con que en el convenio así se exprese, sino que debe verificarse que el objeto del mismo corresponda a alguno de tales fines.

2.1.2 Para la Procuradora, el impugnante equipara los objetivos de la política pública del programa AIS con los objetos de los Convenios, que si bien pretendían desarrollarla tenían fines diversos que impiden calificarlos como de ciencia y tecnología, ni en el lenguaje común y jurídico de conformidad con los estipulado en los Decretos 393 de 1990 y 591 de 1991, mientras confunde los términos técnicos con tecnológico, para dar a las actividades técnicas un alcance que no tienen.

2.1.3 En este sentido, la Delegada considera que los negocios jurídicos contemplados en los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, no estaban relacionados con transferencia de ciencia y tecnología sino con la realización de convocatorias públicas para la asignación de recursos de AIS a los beneficiados, por lo cual carece de razón la defensa al cuestionar la sentencia en dicho aspecto.

2.2 En relación con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, resalta que el objeto de la discusión no era las calidades del IICA ni tampoco la condena del acusado obedece a haber sugerido dicho contratante, sino las irregularidades contractuales que pueden tener relación con algún interés particular del sujeto activo, sin que sea ese un requisito del tipo penal.

2.2.1 A su juicio, como quedó acreditado en la sentencia, al momento de tramitar los Convenios se obviaron principios esenciales de la contratación pública, entre ellos, los de legalidad, imparcialidad, planeación y selección objetiva, al elegirse una modalidad, directa mediante convenio, que no se adecuaba al objeto del contrato.

2.2.2 Manifiesta que la defensa tiene razón en relación con las críticas al fallo sobre la ejecución anticipada de los Convenios, toda vez que no existen pruebas suficientes que muestren más allá de toda duda tal proceder. Sin embargo, advierte que está probada la irregularidad en la selección de la modalidad al momento de celebrar el contrato, elemento esencial de la contratación pública.

2.2.3 Considera relevante el interés demostrado y la conducta diligente del Ministro en el desarrollo del programa AIS, pues a juicio de la Procuradora son demostrativas de no haber delegado, toda vez que en el juicio se probó que en una reunión del gabinete y por voluntad del acusado fue donde se determinó realizar el negocio jurídico con el IICA.

Además, la sugerencia realizada por un subordinado es indicaria de la decisión de contratar directamente y de ahí que preguntara por la entidad más capacitada para hacerlo.

2.2.4 En consecuencia, el interés en que el desarrollo del programa AIS fuera expedito y la modalidad de contratación escogida lo garantizaba, para la Delegada constituyen hechos indicadores de que consciente y voluntariamente optó por la

contratación directa, por lo cual considera acreditados los elementos del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

2.3 Independientemente de los delitos cometidos por los particulares, la Procuradora expresa que la apropiación de los recursos públicos fue debida a las irregularidades cometidas en el trámite y celebración de los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, las cuales son atribuibles a ARIAS LEIVA al otorgar una naturaleza distinta a los negocios jurídicos para facilitar e inducir la selección del IICA.

2.3.1 Probada la injerencia del acusado en la elaboración de los términos de referencia y criterios para la adjudicación de los recursos, el minucioso control que ejercía y la recalificación de los proyectos, en los que jugó papel importante un amigo de ARIAS LEIVA, para la Delegada es imposible que no advirtiera las irregularidades en la asignación de los recursos del erario como lo proclama el recurrente.

2.3.2 Agrega que la prueba documental permite establecer que, en las Convocatorias de los años 2007 y 2008, hubo desproporción entre el monto del subsidio entregado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano, lo que es consecuencia directa de la aplicación de los criterios de calificación de los proyectos contenida en los términos de referencia, con algunas variables difíciles de cumplir por los pequeños productores.

2.3.3 Añade que el IICA no era totalmente autónomo, sus actividades y decisiones conocidas por el acusado y directivos del Ministerio en reuniones frecuentes, y el control minucioso e intervención en las etapas de trámite, celebración y ejecución de los Convenios, permitieron a ARIAS LEIVA mantener la disponibilidad de los recursos de AIS, de ahí que la Delegada considera los argumentos de la defensa insuficientes para derruir la condena y reiterativos de los alegatos de conclusión, debidamente respondidos en la sentencia atacada.

2.4 Para la Delegada, es incuestionable que para vulnerar el bien jurídico de la administración pública, el Ministro contó con el apoyo de subalternos, algunos sometidos a preacuerdos, otros a principios de oportunidad, de cuyos testimonios se evidencia la existencia del acuerdo tácito y concomitante, y en la apropiación del erario con el de la Unidad Coordinadora de AIS y la intervención del ingeniero Carlos Manuel Polo, lo que permite establecer los elementos de la coautoría que echa de menos el recurrente, siendo innecesario que en la sentencia se mostrara la división del trabajo y especificara la importancia del aporte por tratarse de un supuesto de coautoría propia.

2.5 La Procuradora considera que la Corte desconoció el principio de congruencia por discrepancia en la calificación jurídica, porque la consecuencia punitiva que hace parte esencial de los tipos penales atribuidas no fue mencionada por la fiscalía en la acusación, y al incluirla en la sentencia agravó la situación del procesado con una pena mayor injustificada.

2.6 Finalmente, la Delegada manifiesta que las decisiones de carácter disciplinario y fiscal no condicionan las que deben tomarse en lo penal, por la naturaleza distinta de las jurisdicciones, y porque las categorías dogmáticas de la falta disciplinaria divergen con las del delito, con mayor razón cuando la valoración probatoria y las consecuencias jurídicas no son necesariamente las mismas.

2.7 Solicitud mantener la condena impuesta al acusado por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, cometidos en concurso homogéneo y heterogéneo de hechos punibles y revisar la pena impuesta, por considerar injusto su incremento en los términos previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

3. El Ministerio de Agricultura

3.1 En punto de las modalidades de selección del contratista, la apoderada del Ministerio reproduce el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, para señalar que, aunque la regla general para contratar es la licitación pública, cuando se trata de contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas debe hacerse bajo la contratación directa, con atención a los Decretos 393 y 591 de 1991, vigentes para la época de la celebración de los Convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

3.1.2 Luego de reproducir en lo pertinente las normas legales citadas, precisar que en la sentencia C-316 de 1995 la Corte Constitucional reiteró que tales convenios se encuentran

sometidos al régimen de derecho privado y no generan solidaridad entre las personas que lo celebran, la no recurrente concluye que el objeto de aquellos se enmarca dentro de las normas aplicables a los de ciencia y tecnología, toda vez que sus actividades se dirigían al desarrollo e implementación del programa AIS diseñado para incorporar innovación y transferencia de tecnología mediante los sistemas de riego.

3.2 Frente a la naturaleza jurídica de los Convenios atendiendo a su relación con el desarrollo de sistemas de riego, los cuales siempre se han entendido como actividades de transferencia de tecnología aplicada al sector agropecuario, lo cual puede constatarse con la cláusula primera de cada uno de ellos, el objetivo de la cooperación del IICA, la metodología de trabajo que aplicará, la estrategia y el equipo técnico, para la abogada del Ministerio no hay duda que se perseguía impulsar el desarrollo tecnológico del campo mediante la implementación de nuevas técnicas a través de riego.

3.2.1 Advierte que los distritos de riego tienen por finalidad hacer competitivo el agro con ayuda de tecnologías modernas que ayuden a mejorar la producción; por ende, los Convenios estaban encaminados a que los productores se apropiaran de esa nueva tecnología.

Las pruebas practicadas en el juicio oral, muestran que los Convenios de cooperación científica y tecnológica procuraban la unión de esfuerzos entre el Ministerio y el IICA para llevar el sistema de producción de riego al sector

agropecuario, por lo cual la modalidad de contratación era la establecida en la Ley 1150 de 2007.

3.2.2 Para apoyar su conclusión la no recurrente trae a colación la ficha EBI de los años 2007, 2008 y 2009, el concepto de julio 22 de 2010 referido en sus testimonios por José Leónidas Tobón Torreglosa y Christopher A. Hansen, y lo manifestado por el perito Carlos Alberto Escobar Restrepo y el testigo José Hirian Tobón Cardona.

3.2.3 Tales pruebas indican que la incorporación de un sistema de riego y/o drenaje conlleva transferencia de ciencia, tecnología e innovación, así como históricamente el Ministerio ha utilizado la contratación directa en eventos que contemplan actividades de dicha naturaleza.

3.3 Expresa que con los beneficiarios que fraccionaron los predios para acceder irregularmente al subsidio de riego y drenaje en cantías superiores a las autorizadas en los Convenios, el Ministerio concilió y realizó un acuerdo de pago a plazos, obteniéndose, además, en los procesos penales en los que se realizaron imputaciones o terminaron con sentencia anticipada, la recuperación total y anticipada de los subsidios asignados.

3.4 La abogada del Ministerio expresa que como la Ley 1150 de 2007 ordena la contratación directa en el evento en el que los contratos sean para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, y las pruebas muestran que los sistemas de riego son de tal naturaleza, los Convenios 003 de

2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 cumplen con lo dispuesto en esa disposición legal.

4. De la Contraloría General de la República.

4.1 Para la representante de la Contraloría, los hechos aducidos por la defensa del acusado relacionados con la necesidad o prioridad de una política pública enfocada en el agro, no demuestran que la estructuración e implementación del programa haya sido producto de un proceso calculado y planeado ajustado a la contratación estatal.

4.1.1 Además de expresar que la práctica reiterada de un acto no puede operar por encima de las disposiciones legales, la no impugnante manifiesta que, aunque parezca irrelevante el desconocimiento de los términos previstos para llevar a cabo el registro del proyecto en el BPIN, su estudio por parte del Comité funcional y posterior aprobación e inclusión en el plan operativo anual de inversiones por parte del CONPES, hace ilegal el acto reprochado.

4.1.2 Considera que, a pesar de la importancia de la formulación e implementación de políticas públicas, su ejecución en todo caso debe ceñirse al ordenamiento jurídico vigente, mientras precisa que el documento CONPES 3436 de 2006 no impuso al Ministerio el deber de ejecutar los recursos en la vigencia de 2007, toda vez que el Consejo emite recomendaciones y no mandatos.

4.1.3 Advierte que según la prueba EF15 citada por la defensa, uno de los objetivos hace mención a la transferencia de tecnología mientras los otros siete están relacionados con la administración de recursos para la puesta en marcha de la convocatoria de 2007 e independientemente de la denominación dada por las partes, se asemeja a una asistencia técnica pero no de cooperación científica, dado que esa guarda relación con el conocimiento y la experiencia del IICA en la ejecución de programas y proyectos agrícolas.

4.1.3.1 Señala que estando acreditada la subordinación de la Unidad Coordinadora de AIS al Despacho del Ministro, ya que sus funcionarios prestaban sus servicios directamente al Ministerio y su única relación con el IICA era el pago de los honorarios, la administración de recursos no es elemento esencial de los convenios de cooperación científica y tecnológica como lo sostiene el recurrente, a quien le reprocha haber expresado de manera contradictoria que la misma tenía carácter accesorio.

4.1.4 Estima que los multicitados Convenios por el objeto de la prestación, administración de recursos, permite concluir que el negocio jurídico se encuentra dentro de la tipología prevista en el artículo 22 del decreto 2166 de 2004 y 20.3 de la Ley 1150 de 2007, por lo que su contratación ha debido surtirse por las modalidades contempladas en el estatuto de contratación estatal y no desconociendo los principios de transparencia y selección objetiva.

4.2 El no recurrente manifiesta que el impugnante en relación con el delito de peculado por apropiación hace cuatro cuestionamientos a la sentencia, los cuales considera carentes de fundamento probatorio.

4.2.1 Señala que contrario a lo argumentado por la defensa, el acusado conservó la disponibilidad jurídica de los recursos de AIS, conforme se infiere de los testimonios de Juan Camilo Salazar Rueda, Camila Reyes del Toro y Enrique Romero Mercado, a través de la Unidad Coordinadora de AIS y la Unidad Ejecutora del IICA.

4.2.2 Expresa que también está acreditada y probada la intervención de ARIAS LEIVA en el diseño y aprobación de los términos de referencia y la falta de autonomía del IICA en el establecimiento de las reglas de las convocatorias, con los testimonios de Fernando Arbeláez Soto y Javier Enrique Romero Mercado, siendo claro el conocimiento y conformidad del acusado con tales hechos.

4.2.3 Añade que el Ministro tuvo injerencia en la calificación de los proyectos presentados, al ejercer semanalmente control tutelar sobre la Unidad Ejecutora, de la cual hacia parte Carlos Manuel Polo Jiménez, ingeniero utilizado por el procesado como instrumento en sus propósitos de recalificar y viabilizar los proyectos rechazados.

4.2.4 Finaliza afirmando que ARIAS LEIVA permitió la apropiación ilegal de los dineros públicos al hacer caso omiso del informe de ECONOMETRÍA S.A que advertía la posibilidad

de fraccionamiento de un proyecto de riego para la obtención de mayores recursos, sin que sea creíble que fue ajeno al proceso de calificación de las propuestas de riego y drenaje.

4.3 En consecuencia, la representante de la Contraloría solicita la confirmación integral del fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

1.1 La Sala, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 235 de la Carta Política, adicionado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018, es competente para conocer de la impugnación de la condena impuesta el 16 de julio de 2014 a ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA por los restantes Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1.2 Con observancia del principio de limitación que rige la impugnación, aplicable al procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004 por integración, la Sala estudiará los reparos formulados por el recurrente y los que resulten inescindibles con los temas propuestos en la impugnación.

1.3 Con el propósito de dar respuesta a cada uno de ellos, lo hará en el orden propuesto en su extenso escrito, evitando la repetición innecesaria que haga farragosa e incomprendible la decisión que deja en firme la sentencia impugnada, al encontrar la Sala de Decisión que los reparos

probatorios formulados por la defensa tendientes a mostrar que ARIAS LEIVA no es responsable de los hechos por los cuales fue procesado, carecen de razón y no afectan la legalidad de la condena, como tampoco los de carácter jurídico conducen a modificar el monto de la sanción impuesta.

2. Los delitos y la responsabilidad penal del acusado.

2.1 Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

2.1.1 Para el recurrente no hubo afán en la estructuración, implementación y puesta en marcha del programa AIS, toda vez que el lapso transcurrido entre su autorización, finales de febrero de 2006, y el plazo de iniciación, 2 de enero de 2007, así lo muestra.

2.1.1.1 El cuestionamiento a la sentencia, porque en ella se haya dicho que “*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*”¹, pasa por alto que la acusación y la condena no está sustentada en tal afirmación.

Ella es conclusión de la génesis de cómo surgió el programa y del trámite de la ley que el Gobierno de la época consideró necesaria ante el advenimiento del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, a pesar de la existencia de otro instrumento legal, Ley 101 de 2003 sobre desarrollo

¹ CSJ sentencia, julio 16 de 2014; Folio 146,

agrícola y pesquero, que a juicio del recurrente permitía su ejecución.

Luego, el hecho de que la sentencia no hiciera recuento exhaustivo del trámite del proyecto de ley y de la intervención del Ministro en él, mostrando la existencia de consenso político de la bancada del gobierno con la de la oposición en su aprobación, nada tiene que ver con el delito reprochado, pues lo juzgado no es la ley finalmente aprobada ni la innecesariedad frente al instrumento legal existente, dado que la acusación no está vinculada por haber preferido la nueva ley en vez de la vigente, sino las irregularidades cometidas en la contratación estatal.

En este sentido, resulta irrelevante la falta de referencia a las Gacetas del Congreso incorporadas a la actuación como prueba EF36, pues “*(ii) impulsar ante el Congreso de la República al inicio de la legislatura, un proyecto de ley que instituyera el programa AIS*”², fue una de las estrategias del Ministro para cumplir el propósito de iniciarla el 2 de enero de 2007.

Lo anterior no sugiere, como literalmente lo entendió la defensa una forma de “*apresurar la implementación de una política pública*”, sino un plan para alcanzar la meta propuesta.

2.1.1.2 El recurrente señala que la inscripción el 17 de julio de 2006 del proyecto AIS en el Banco de Programas y proyectos de Inversión Nacional -BPIN- y su registro por parte de los funcionarios del Departamento de Planeación Nacional,

² CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 146

además de no desconocer los límites legales previstos en las disposiciones citadas en la sentencia, es inocua por no haber hecho parte de la acusación.

Aun cuando es evidente que la Corte advirtió que la remisión del proyecto AIS para su inscripción en el BPIN fue posterior al 1º de abril, fecha prevista por el Decreto 4109 de 2004, y su registro después del 15 de julio, inobservó la contemplada en el artículo 11 del Decreto 4730 de 2005, como también que la anotación del proyecto el 17 de julio en el BPIN impidió su estudio por el Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS, en tales casos lo hizo para denotar que su inclusión “en el CONPES 3436 del **24 de julio** siguiente sólo se explica en el trabajo político atribuido al doctor ARIAS LEIVA por su Viceministro” y “consecuente con la voluntad del Ministro de conseguir de manera urgente recursos para iniciar su gasto en enero de 2007”³, y no para reprochar el desconocimiento de los términos legales.

Desde esta perspectiva, la omisión en el fallo de lo dicho el 20 de agosto de 2013 por Carolina Rentería Rodríguez, Directora del Departamento Nacional de Planeación, según la cual después del 1º de abril y hasta el 29 de julio era posible inscribir el proyecto, fecha esta en la que debe presentarse el presupuesto al Congreso, es irrelevante.

Lo esencial “(iii) como “plan B”, en caso de no obtener la aprobación del proyecto en el legislativo, iniciar la consecución de recursos por las vías ordinarias del Ministerio, para incluir una partida

³ CSJ sentencia julio 16 de 2004, folio 149.

*en el presupuesto de la entidad para la vigencia fiscal de 2007*⁴, estrategia satisfecha a cabalidad al ser incluida en el CONPES 3436 de julio 24 de 2006, esto es, siete días después de su inscripción y registro.

Ahora bien, la marcación previa del proyecto por parte del Departamento Nacional de Planeación, que impedía la ejecución de las partidas asignadas en el presupuesto, y llevó al ministro ARIAS LEIVA a que algunos de sus funcionarios aclararan y resolvieran las dudas y los aspectos incompletos, posibilitando su levantamiento el 27 de diciembre de 2006 tal como lo admite la sentencia, no significa que el programa AIS fuera diseñado y planeado según lo afirma la defensa, sino que muestra los esfuerzos a toda costa del titular de la cartera para alcanzar los recursos, lo cual como lo dice la Corte “*no merecería, en principio, reproche alguno, si no fuera porque está unida de manera evidente, a su designio de gastarlos en forma inmediata sin adelantar la planeación imprescindible para concretar su inversión responsable*”⁵.

Afirmando que el informe de ECONOMETRÍA S.A no fue incorporado en el juicio, a pesar de hacer parte de la carta de esa firma dirigida a Juan Camilo Salazar e incorporada como evidencia EF34, la defensa expresa que en todo caso hablaba de la necesidad de revisar, diferenciar, premiar y reforzar aspectos de la convocatoria de 2007, señalando la existencia de la política pública de transferencia de tecnologías de riego y drenaje cuando se puso en marcha el módulo de riego AIS.

⁴ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 146.

⁵ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 151.

El impugnante pasa por alto que lo sugerido en dicho informe no era insustancial, al advertir en él “*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*”, lo cual en sentir de la Sala es demostrativo de las irregularidades en el trámite y celebración de los convenios, en especial en la asignación de recursos como se indica en el fallo cuestionado.

Por lo demás, las partes del testimonio de Arturo José García Durán⁶, autor del informe, reseñadas por la defensa y omitidas en el fallo son intrascendentes, dado que hacen relación a los pequeños productores que por asociarse les fue bien y de no hacerlo tenía su costo, expresiones que nada tienen que ver con la política pública de riego y drenaje echada de menos en la sentencia.

El reproche a la Corte, por afirmar que el AIS tenía asignado presupuesto para el 2007 y se estaba invirtiendo en la convocatoria de riego y drenaje gracias al convenio 003, obedece a una interpretación personal del libelista, pues la mención a la Ley 1133 aprobada el 9 de abril de ese año, no se hace para señalar que esta era condicionante para la ejecución del módulo sino para resaltar que tal inversión, aún sin la ley, se estaba realizando “*sin contar siquiera con las*

⁶ Declaración 18 de febrero de 2013.

políticas relativas al componente de riego y drenaje extrañas por ECONOMETRÍA S.A. en su informe”.

El recurrente acude a la declaración de Óscar Iván Zuluaga, para insistir que la ley buscaba darle estabilidad en el tiempo a los recursos de AIS, en especial a partir del año 2008 en adelante, trayendo a colación un tema ajeno a la sentencia ni de cuestionamiento en la acusación, pues en el párrafo mencionado la Corte jamás se ocupó en establecer su propósito ni en afirmar, como ya se advirtió, que era necesaria para la ejecución del módulo de riego y drenaje.

Razón asiste al libelista al cuestionar el pasaje del fallo en el que la Corte atribuye al acusado, “*la consecución de vigencias futuras destinadas a los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, las cuales fueron requeridas sin un estudio mínimo sobre su real necesidad, sin fundamento técnico, vale decir, sin un proceso de planeación*”⁷, toda vez que no fue tema de la acusación ni existe prueba que lo corrobore.

En efecto, según el hecho estipulado EF 21 la Directora de Presupuesto del Ministerio de Hacienda mediante oficio de enero 9 de 2008 informa a Juan Camilo Salazar, sobre la aprobación de las vigencias futuras para el Convenio 055 de 2008 y su ejecución en 2009, luego no están vinculadas “*al atraso de los proyectos beneficiados en la convocatoria de 2007, a cuya ejecución ni siquiera se le fijó plazo*”, según lo dice la sentencia.

⁷ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 152.

2.1.1.3 Para el libelista, la Unidad Coordinadora de AIS no suplantó a las direcciones técnicas del Ministerio en su función misional como lo afirma la sentencia, sino que su labor consistió en formular propuestas de política pública y apoyar al Ministerio en la construcción de los documentos que esas direcciones debían aprobar, como se infiere de los testimonios de Camila Reyes del Toro, Fernando Arbeláez Soto y Juan Camilo Salazar Rueda.

En realidad, la Corte se refiere a la necesidad del Ministro de cumplir el compromiso de iniciar el programa AIS a partir del 2 de enero de 2007, señalando que él dispuso la creación de la Unidad Coordinadora y la contratación de una entidad con conocimiento del sector, el IICA con el que celebró el convenio 078 de 2006 que dio nacimiento a aquella.

Lo trascendente era la iniciación del programa AIS en la fecha indicada y no el desplazamiento de tareas misionales propias de las direcciones del Ministerio, cuya mención en el fallo es aprovechada para cuestionar un aspecto tangencial carente de la importancia atribuida por el libelista.

Así como la circunstancia de no haber sido objeto de reproche penal el Convenio que dio origen a la Unidad y puesta en marcha de los módulos de AIS, no desvirtúa el interés del titular de la Cartera Ministerial en iniciar el programa en la fecha indicada por él, con desconocimiento de los principios de economía y planeación en la celebración de la contratación.

2.1.1.4 Bajo la reiterada tesis de la mutilación u omisión de pruebas y contradicciones en las consideraciones de la sentencia, el recurrente expresa que el fallo desconoce que el Ministro tenía el compromiso con el Gobierno Nacional de ejecutar el programa AIS, junto con otros organismos estatales, y cumplir los términos fijados en el CONPES 3436 -POAI vigencia 2007.

La Corte no desconoció la importancia del programa sino que se limitó a indicar, *que “el doctor ARIAS LEIVA dispuso realizar actividades tendientes a apresurar la implementación de una política pública, que si bien se advertía necesaria”, para enseguida agregar “en ese momento carecía de un diseño concreto de los instrumentos a través de los cuales podía ejecutarse en forma idónea”⁸.*

En este sentido, era indispensable que el recurrente mostrara que en la materialización e implementación de la política pública se cumplieron los requisitos establecidos en el Estatuto de Contratación Pública y normas que lo reglamentan y no hubo apropiación indebida de recursos públicos, a lo que no contribuye la declaración del ex presidente Álvaro Uribe Vélez y el documento CONPES traídos a colación, puesto que no explican ni justifican las violaciones a la ley en la celebración de los Convenios objeto de reproche penal. Tampoco evidenció las supuestas contradicciones en las consideraciones del fallo.

2.1.1.5 El impugnante considera una “paradoja”, que la Corte para mostrar el afán y apresuramiento del acusado

⁸ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 146.

en la ejecución de las convocatorias tenga en cuenta la de 2007, en la que no hubo fraccionamiento o irregularidad en la asignación de recursos.

Para ello de manera conveniente descontextualiza el párrafo de la sentencia, según el cual, “*Como bien señala la Fiscalía, que el único norte del ordenador del gasto haya sido la acelerada obtención de recursos para proceder a comprometerlos y ejecutarlos inmediatamente, sin agotar la indispensable planeación, determinó la ocurrencia de irregularidades tanto en el trámite y celebración de los convenios como en su ejecución, principalmente en la forma como se asignaron los recursos*”⁹, sin que la Sala precisara que esta última también se diera respecto de la Convocatoria de 2007.

Luego que, los testigos Fernando Arbeláez Soto y Juan Camilo Salazar Rueda, cuyas versiones del 27 de agosto y 2 de septiembre de 2013, la defensa considera mutiladas, precisen que en la Convocatoria 003 de 2007 no hubo fraccionamientos de predios, algo que la Corte reconoce cuando se ocupa del delito de peculado por apropiación, no quiere significar que en la misma no se hayan cometido las irregularidades señaladas en la sentencia en el acápite correspondiente, como en su oportunidad se expondrá.

2.1.2 Para la defensa la instalación de sistemas de riego como objeto y fin de los convenios es un avance tecnológico, que la Corte se negó a admitir por la equivocada valoración

⁹ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 152.

de la prueba, en especial el Manual de Oslo y lo declarado por el perito Carlos Alberto Escobar Restrepo.

La Sala tiene que convenir con el recurrente que conforme con lo dicho en el Manual citado y las pruebas recaudadas en el juicio, la instalación de un sistema de riego y drenaje constituye innovación tecnológica y no son “*formas de irrigación [que] 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*”¹⁰ (Negrillas del texto).

En principio, el Manual de Oslo expresa 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 externas”¹¹.

Los cuatro tipos de innovación contemplados en ese documento son: de producto, de proceso, de mercadotécnica y de organización. De modo que, si el fallo reconoce, que la instalación de un sistema de riego se ubica en la segunda categoría, la cual 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

¹⁰ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 177.

¹¹ Prueba D64

programas informáticos", ha debido reconocerse que implicaba la transferencia de tecnología.

El perito interrogado por la defensa sobre la existencia de transferencia tecnológica cuando en una finca se pasa de producir en secano a un sistema de riego respondió:

*"cuando hablamos de secano 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 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 climatológicas, 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"*¹².

Y preguntado si existe innovación tecnológica al aplicar el sistema de riego y drenaje a uno existente, precisó:

"Es que yo no estoy inventando nada, estoy innovando. Innovar no es inventar, ¿correcto? Cuando yo llevo todas estas

¹² Declaración 27 de agosto de 2013.

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”¹³.

Además de tales pruebas, el funcionario de Colciencias Edison Hernán Suárez Ortiz señaló que la instalación de equipos nuevos o mejorados para una finca es innovación¹⁴; Luis Fernando Restrepo Toro indicó que hubo transferencia de tecnología, pues los productores agropecuarios pudieron acceder a nuevas formas de cultivar, aumentando sus rendimientos de producción y reduciendo sus costos¹⁵; José Hirian Tobón Cardona ratificó que si hay transferencia de tecnología en materia de riego¹⁶; el concepto técnico de José Leónidas Tobón Torreglosa incorporado por la defensa como prueba, indica que un proyecto de riego es una actividad de transferencia de tecnología¹⁷; y, el informe final de la Unión Temporal Fedesarrollo y ECONOMETRÍA S.A, concluye que el módulo de riego de AIS realizó mejoras tecnológicas¹⁸.

Los anteriores son medios probatorios suficientes, para que la Sala estime, contrario a lo concluido en la sentencia impugnada, que la implementación de un sistema de riego y drenaje o el mejoramiento del existente, constituye avance tecnológico e innovación para el agro.

¹³ Declaración 27 de agosto de 2013.

¹⁴ Declaración 12 de febrero de 2013.

¹⁵ Declaración 26 de agosto de 2013.

¹⁶ Declaración 25 de junio de 2013.

¹⁷ Prueba D167.

¹⁸ Estipulación EF34.

2.1.3 Para el impugnante, el hecho de que la instalación de un sistema de riego y drenaje implique transferencia de tecnología, hace que la naturaleza de los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 sea de ciencia y tecnología y no de administración de recursos públicos.

2.1.3.1 Con el propósito de desvirtuar la afirmación de la Corte, según la cual el IICA, de acuerdo con la propuesta presentada al Ministerio el 21 de noviembre de 2006, “—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”, el recurrente la acusa de mutilar y de apreciar indebidamente la prueba EF15.

Para el impugnante el apoyo técnico del IICA al grupo coordinador del programa AIS en los procesos de selección, calificación y evaluación era necesario porque debía aplicarse a tecnologías de riego y drenaje, en razón de lo cual estima que cuando el negocio jurídico está relacionado con ciencia y tecnología debe desarrollarse bajo las reglas especiales para contratos de esta naturaleza, sin perjuicio de su objeto, lo cual no es cierto.

Aun cuando uno de los objetivos del programa AIS era el desarrollo de tecnologías de riego, lo que la prueba indica sin el cercenamiento a que la somete el recurrente, es que el convenio perseguía la realización de procesos de selección,

calificación, evaluación, contratación de trabajos y asesorías para la ejecución del programa, los cuales no guardan relación con ciencia y tecnología.

De ahí que, no sea suficiente con que el Convenio 003 de 2007 contemple de manera general en su desarrollo “*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*”, para considerarlo como de ciencia y tecnología, ya que en realidad su fin se vincula “*con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización entre otras actividades*”¹⁹.

Por esa razón, los objetivos específicos de la cooperación calificada de “*sustancialmente técnica*” por el defensor, tales como “*diseñar y operar todos los procesos inherentes a la preparación, socialización, ejecución y cierre de la Convocatoria*”, “*desarrollar un acompañamiento de carácter técnico y socio-empresarial a dichos proyectos, que favorezca su sostenibilidad*” y “*contribuir al diseño y puesta en operación del sistema de seguimiento y evaluación del Programa AIS*”, no son actividades de esa naturaleza.

Además unos son los objetivos de la política pública del programa AIS y otros los de los convenios, cuyos fines distintos impiden bajo lo normado en los Decretos 393 y 591 de 1991, calificarlos de ciencia y tecnología, como con acierto lo dijo la Corte, al señalar que la tarea del IICA “*recayó en la contratación de terceros para ejecutar los trabajos surgidos de las convocatorias, incluida el pago de estos servicios, cuestiones que sólo*

¹⁹ Estipulación EF15.

*comportan labores de índole administrativo, no desarrollos de ciencia, tecnología o innovación, como lo afirman la defensa técnica y el procesado*²⁰.

Por lo demás, la utilización recurrente de la defensa del vocablo “técnico/a” con la finalidad de definir una naturaleza jurídica que el negocio jurídico no tiene, es insuficiente para desvirtuar el componente principal del Convenio, mientras su discurso lo encamina a evidenciar el conocimiento y la experiencia del IICA en la ejecución de programas agrícolas, lo cual no constituye el objeto de la controversia.

La metodología de trabajo del IICA, la estrategia y el equipo técnico de ese organismo que el defensor se esmera en relacionar y vincular con la naturaleza primordialmente técnica de su cooperación; la mención de la existencia de un banco de datos con el currículo y las publicaciones científicas de expertos, los contactos científicos y técnicos nacionales e internacionales, entre otros, mencionados por el libelista, no son cosa distinta a resaltar la trayectoria, la capacidad, el conocimiento y la idoneidad del socio cooperante, la cual no es puesta en duda, pero no enseña que los Convenios hayan sido de ciencia y tecnología.

No es la Sala sino el mismo libelista quien concluye, luego de referirse ampliamente a la propuesta del IICA, que esta “era técnica en su esencia y sustancia”, carácter que no muta el verdadero objeto del Convenio.

²⁰ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 206

2.1.3.2 El recurrente para insistir en su tesis sobre la naturaleza de ciencia y tecnología de los convenios, señala que la propuesta del IICA, prueba EF15, no fue valorada a la luz de los testimonios de Luis Fernando Restrepo Toro, Carlos Gustavo Cano Sanz y Gustavo Guerrero, omitidos en la sentencia cuestionada.

Carece de trascendencia el que la Corte no haya tenido en cuenta tales testigos, en tanto lo dicho no contribuye a la solución del caso.

En efecto, los dos últimos ex ministros de Agricultura comparecieron a declarar el 25 de junio de 2013²¹. A ellos se les preguntó si en los convenios de cooperación científica y tecnológica celebrados con el IICA durante su ejercicio, dicho organismo administró recursos, contrató personas para ejecutarlos, realizó su pago y si en razón de ello, hubo investigaciones penales, disciplinarias o fiscales.

A los testigos se les pregunta si los convenios de ciencia y tecnología permiten tales actividades, pasando por alto que al acusado no se le juzga por ello, sino por haber celebrado convenios que legalmente no se ajustan a tal modalidad, de modo que su omisión no tiene incidencia alguna en el sentido de la sentencia.

Luis Fernando Restrepo Toro, como testigo de la fiscalía y la defensa²², se refirió a los componentes administrativo,

²¹ Carlos Gustavo Cano Sanz, ex ministro de Agricultura y exrepresentante de IICA.

²² Declaraciones 18 de febrero y 26 de agosto de 2013.

operativo y técnico de los convenios de ciencia y tecnología, bajo cuya modalidad fue implementado el programa AIS.

Señaló que su puesta en marcha requirió del IICA “*intervención en campo, haga que la gente participe en las convocatorias, haga que la gente formule los proyectos, haga que la gente los ejecute, etc.*”; la cooperación técnica “*Consistió en todo el apoyo que se dio para el diseño de los fondos concursales de riego, todo el apoyo que se dio a los campesinos en la preparación de proyectos, todo el diseño que se hizo para que las entidades pudieran entender cómo era la participación en estos proyectos, todo el acompañamiento para que los campesinos pudieran participar efectivamente de las convocatorias y acceder a ellas*”; y, propuso “*el tema de administración de recursos. Yo he considerado siempre que la cooperación técnica, tiene un carácter integral*”.

Precisó que, en esa clase de convenios, tratándose de cooperación multipropósito, la administración de recursos “*es totalmente común*”; lo cual hace la cooperación “*más eficiente*”; considera “*que la gerencia tiene que ser integral y que tiene que tener los tres elementos (administrativo, operativo y técnico)*”; que estos “*componentes que son inseparables*”; y, que sin la administración de recursos “*en la práctica no es posible*” desarrollar todas las actividades.

La circunstancia de que la cooperación multipropósito sea aplicable en la ejecución de los convenios, lo cierto es que lo manifestado por este testigo, no permite las conclusiones a las cuales llega la defensa, toda vez que el objeto del negocio jurídico nada tiene que ver con ciencia y tecnología, para que se hubiera optado por la contratación directa y soslayado el

concurso o licitación públicas, desconociendo el principio de selección objetiva.

Materialmente las labores referidas por Restrepo Toro no constituyen innovación y transferencia tecnológica, por el contrario, revelan que a través del IICA, en calidad de socio cooperante, se entregaron los recursos públicos destinados a los proyectos de riego y drenaje.

Las pruebas documentales citadas por el recurrente, no hacen cosa distinta que acreditar, lo que la defensa en su escrito reconoce “*que fueron 25.559 agricultores –de los cuales más del 99% fueron pequeños y medianos– los que innovaron tecnológicamente adoptando, incorporando e instalando sistemas de riego y drenaje en sus predios, gracias a las subvenciones competitivas instrumentalizadas a través de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009*”²³ (negrilla fuera de texto); esto es, fueron los productores debido a las subvenciones recibidas para sus proyectos de riego y drenaje a través del IICA, los que incorporaron las nuevas tecnologías y no este organismo.

El llamado acompañamiento técnico y científico a los productores agrícolas, como parte de la “*instalación de capacidades tecnológicas*”, según el mismo cuadro elaborado por el libelista consistió en “*actividades de acompañamiento, “análisis de los resultados del acompañamiento a la convocatoria”, “visitas de campo”, “acompañamiento a la formulación de propuestas, “acompañamiento a la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje”, etc.*”²⁴, en realidad no son actividades indicativas de que el IICA

²³ Folio 88 del escrito de impugnación.

²⁴ Folio 89 del escrito de impugnación.

además de administrar recursos públicos haya aportado innovación y transferido tecnología al agro colombiano.

2.1.3.3 Para el impugnante la prueba muestra que el objeto de los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 era de ciencia y tecnología y no el de una convocatoria pública del IICA para entregar recursos a proyectos de riego y drenaje, como lo concluyó la Corte.

2.1.3.3.1 La utilización por la Corte de los términos “*verdadero objeto*” u “*objeto directo*” para esclarecer cuál era en realidad el de los citados Convenios, no constituye falacia alguna, toda vez que lo importante más allá de las cláusulas previstas en ellos, fue determinar que por el objeto a contratar, la modalidad que ha debido acogerse era otra, de modo que la reiteración de la visión personal sobre la naturaleza de aquellos fundada en la prueba citada anteriormente, no deja de ser un reparo más sin fundamento alguno, como la Sala tuvo oportunidad de indicarlo.

2.1.3.3.2 Ahora bien, la discusión acerca de cuándo un contrato es de administración de recursos públicos es tema ajeno a este proceso, porque si bien los testigos que cita el impugnante definen tal problemática, lo que la Corte censura en la sentencia es que los suscritos con el IICA limitaron su objeto únicamente a dicho componente.

2.1.3.3.3 El recurrente con fundamento en el numeral 4 del artículo 7 del Decreto 393 de 1991 y lo manifestado por

los testigos Emilio García Rodríguez²⁵, Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y Julián Alfredo Gómez Díaz²⁶, Asesor Jurídico y Jefe de la Unidad Coordinadora de AIS, afirma que la administración de recursos es un elemento esencial y está prevista y autorizada para los convenios de ciencia y tecnología, de manera que el hecho de que en los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 se haya contemplado la misma no altera su naturaleza.

Para hacer tal afirmación el recurrente distorsiona el sentido de la sentencia, al argumentar que en ella se da a entender que el convenio de ciencia y tecnología no puede tener el componente de administración de recursos, cuando en realidad lo reprochado en ella es el haber acudido a unos de tal naturaleza, para administrar los recursos del programa AIS.

2.1.3.3.4 El impugnante manifiesta que para transferir ciencia y tecnología no era necesario que el IICA construyera directamente los proyectos, en cuyo apoyo trae a colación lo dicho en el salvamento de voto por el Magistrado disidente, quien expresó que los Decretos 393 y 591 de 1991 no le niegan la calidad de ciencia y tecnología al convenio por el hecho de que las distintas partes contribuyeran a la instalación de la infraestructura de riego y drenaje en el sector agropecuario.

²⁵ Declaración 14 de febrero de 2013.

²⁶ Declaración 3 de diciembre de 2013.

Sin embargo, admite que en desarrollo del convenio de cooperación “*a los beneficiarios les correspondió la construcción e instalación de las obras*”, y aun cuando genéricamente sostiene que dicha actividad la adelantaron con la asesoría, acompañamiento, recomendación y asistencia técnica del IICA, olvida que la Corte indica que los informes y resultados de este organismo “*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*”²⁷, frente a lo cual no desarrolla argumento o muestra prueba alguna que desvirtúe tal afirmación.

Luego, no hay duda que fueron los beneficiarios del programa, quienes en virtud de las convocatorias asumieron la realización de los proyectos, su estructuración técnica, construcción e instalación de los sistemas de riego y drenaje, en cuyo caso es inadmisible la tesis de la defensa según la cual hubo una asistencia y acompañamiento que implicó la transferencia de ciencia y tecnología, puesto que las mismas no se dieron frente al contenido de los proyectos, conforme lo refieren los testigos Juan Manuel Dávila Fernández de Soto²⁸ y Alfonso Enrique Vives Caballero²⁹, quienes afirmaron que la elaboración de los proyectos fue contratada por ellos y ninguna asesoría recibieron del programa.

2.1.3.3.5 A pesar de haber sostenido que la administración de recursos es un elemento esencial de los convenios de ciencia y tecnología, el recurrente con sustento

²⁷ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 181.

²⁸ Declaración 23 de abril de 2013.

²⁹ Declaración 28 de febrero de 2013.

en los testimonios de Julián Alfredo Gómez Díaz³⁰ y Luis Fernando Restrepo Toro³¹, ahora expresa que en los citados Convenios “*lo verdaderamente accesorio y subsidiario fue la administración de recursos*”, lo cual en ausencia de esta seguirían subsistiendo.

Dado que es un tema que no es abordado en el fallo ni fue objeto de controversia y sin incidencia alguna en él, la Sala simplemente hace notar la contradicción existente en el planteamiento del impugnante.

2.1.3.3.6 Para el libelista las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 no son aplicables a los convenios de cooperación científica y tecnológica, y, por tanto, a los reprochados 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, resaltando que el artículo 13 de la primera disposición legal citada se refiere a convenios de cooperación y asistencia técnica internacional.

Manifiesta, sin desconocer los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la contratación estatal, que la Ley 80 de 1993 no es el único estatuto de contratación pública existente en el país, pues varios artículos de la 1150 de 2007 excluyen la aplicación del Estatuto General de Contratación para algunas entidades descentralizadas, mientras el legislador faculta a unas entidades públicas para que su régimen de contratación sea de derecho privado.

³⁰ Declaración 3 de septiembre de 2013.

³¹ Declaración 26 de agosto de 2013.

Bajo tales premisas legales, la celebración de negocios jurídicos bilaterales por parte de entidades estatales, pueden cumplir los principios de la función administrativa sin acatar las normas legales citadas, situación similar respecto de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica regulados por los Decretos 393 y 591 de 1991.

Sin embargo, es preciso señalar que el tema como lo plantea el recurrente no es el definido en la sentencia. No se trata si al amparo de las disposiciones legales citadas se observaron los principios de la contratación pública, sino que de acuerdo con el objeto de los Convenios su celebración debía adelantarse bajo la licitación pública prevista en la ley de contratación estatal.

En este sentido, no es que el fallo desconozca, como lo sostiene la defensa, que los convenios bilaterales cumplan los principios de la función administrativa “*sin necesidad de acatar las normas de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007*”³², sino que en este asunto los negocios jurídicos entre el Ministerio que representaba el acusado y el IICA han debido celebrarse mediante concurso público y no contratación directa, tesis que la Sala comparte por ser evidente que los mismos no eran de ciencia y tecnología.

2.1.3.3.7 Para insistir en que los convenios en realidad eran de cooperación multipropósito, en el que el componente de administración de recursos era una mínima parte de lo

³² Folio 105 del escrito de impugnación.

que pretendían los Convenios, el defensor reproduce en extenso el salvamento de voto de uno de los integrantes de la Corte, del que predica, sí tuvo en cuenta las pruebas que la mayoría de la Corporación ignoró y mutiló.

Como quiera que el libelista no presenta argumentación adicional a la transcripción mencionada, la Sala se releva de hacer comentario alguno sobre el mismo, pues simplemente representa la posición del disidente.

2.1.4 A juicio del defensor, los reproches de la sentencia a cada uno de los convenios son infundados, teniendo en cuenta la prueba practicada en el juicio oral.

2.1.4.1 En su opinión, la aseveración de la Corte, según la cual el objeto del Convenio 003 de 2007 era la realización de “una convocatoria pública para asignar recursos estatales”, obedece a un cercenamiento de la cláusula primera. La lectura completa de tal convenio, permite concluir que mediante él se ejecutaba el programa AIS en su componente de riego y drenaje, lo cual evidencia la transferencia de ciencia, tecnología e innovación a través de la subvención que recibieron los beneficiarios para implementar, adoptar e instalar tecnologías en sus proyectos agropecuarios.

El recurrente, en vez de mostrar que la conclusión de la sentencia obedece al reproche formulado, reproduce parte de la misma, no para enseñar el defecto material sino para extraer sus propias conclusiones, insistiendo en su tesis

defendida en el juicio, de acuerdo con la cual, tal Convenio era de ciencia y tecnología.

No obstante, la Sala encuentra que la preparación de estudios, la promoción de la cooperación técnica y científica nacional e internacional, numerales 7 y 8 de la cláusula 2³³, recaían sobre el programa, en tanto, como lo advierte la Corte en el fallo, la cláusula primera circscribe tal clase de cooperación a “*la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización entre otras actividades*”.

El libelista, en su propósito de desvirtuar la sentencia, toma algunos apartes de ella sin tener en cuenta que al ocuparse de lo previsto en el Plan Operativo del Convenio, la Corte advierte que las finalidades específicas 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, 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*”³⁴, corresponde a actividades “*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*”³⁵.

En este sentido, la Corte reprocha al acusado no por lo que hubiere dejado de hacer o no el IICA, como lo sugiere en su escrito el impugnante, sino por haber celebrado con ese

³³ Estipulación Ef14.1.

³⁴ Estipulación EF 14.2.

³⁵ CSJ sentencia julio 16 de 2004, folio 165.

Organismo de manera directa y no por licitación pública un Convenio, cuyo objeto no guardaba relación con actividades de ciencia y tecnología.

El recurrente no logra mostrar que la cooperación técnica y científica de IICA de la cual habla el Convenio, proporcionara transferencia de tecnología e innovación a los beneficiarios del programa, pues la Corte tuvo en cuenta, entre otras pruebas, el primer informe trimestral de interventoría del convenio, el acompañamiento *final*, realizado a través de 11 talleres dictados en diferentes ciudades, y el primero, segundo y tercer informe de avance, para concluir que el IICA “sólo se aproximó para la revisión formal que se dejó señalada y que adicionalmente fueron preparados e implementados por particulares”³⁶.

La Sala prohíja tal conclusión, toda vez que no existe prueba demostrativa de que el mencionado socio cooperante haya participado o intervenido directamente en los proyectos presentados por los beneficiarios para su aprobación, toda vez que su labor estuvo encaminada a estructurar y desarrollar el programa y no los proyectos de riego y drenaje que eran elaborados y ejecutados por los beneficiarios de las subvenciones.

Desde esta perspectiva, la cláusula primera del Convenio 003 de 2007 preveía una convocatoria para administrar los recursos públicos que serían entregados a los beneficiarios del programa, razón suficiente para que su

³⁶ CSJ sentencia julio 16 de 2004, folio 174.

celebración se hubiera llevado a cabo a través de licitación pública y no de manera directa como se hizo, contrariando las disposiciones legales que rigen la contratación estatal.

2.1.4.2 En relación con el Convenio 055 de 2008, el defensor insiste en su tesis de que éste, también perseguía el desarrollo de actividades de transferencia de ciencia y tecnología, pese a que el mismo preveía “*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*”³⁷.

Para el defensor es un dislate que la Corte en el fallo impugnado haya concluido que el Convenio consistía en una convocatoria pública para administrar recursos del programa AIS destinados a riego y drenaje, porque en su concepto en el juicio se probó que sus beneficiarios pudieron instalar, adoptar e incorporar innovación en sus proyectos agropecuarios. Sin embargo, admite que esa “*novedad consistente en la tecnología o sistema de riego o drenaje que [la] pudieron costear con la subvención otorgada por el fondo concursal*”³⁸.

Ahora bien, desde los objetivos específicos del Plan Operativo³⁹, labores como las de implementar y operar la convocatoria, impulsar y adelantar las etapas para su desarrollo y la promoción de la cooperación científica y tecnológica para el correcto desarrollo del programa AIS, a

³⁷ Estipulación EF 21.1

³⁸ Escrito de impugnación, folio 122.

³⁹ Estipulación Ef. 21.2

juicio de la Sala, sin duda, son de carácter administrativo, pues reitera que ellas recayeron sobre el programa y no sobre los proyectos de riego y drenaje que debían presentar los aspirantes a las subvenciones ofrecidas por AIS.

El recurrente argumenta que la sentencia parece dar a entender que por no haber copiado textualmente el artículo 2 de los Decretos 393 y 591 de 1991, el Convenio no es de ciencia y tecnología. No obstante, de la parte de la sentencia transcrita por él, la Sala no observa que haya lugar a tal aseveración.

En efecto, la enunciación de los objetivos específicos que según la Corte “*impide relacionar dicho negocio jurídico con el desarrollo de ciencia y tecnología, pues, con excepción del numeral 3.3, las actividades mencionadas son de índole administrativa, como surge de las labores previstas para cumplir esos propósitos*”⁴⁰, no permiten tal conclusión.

Adicionalmente el defensor argumenta que las pruebas en juicio demuestran lo contrario, pero no muestra que ellas cuestionan las razones aducidas en el fallo sobre la naturaleza del Convenio, distinto al de reproducir un segmento del salvamento de voto que ninguna fuerza persuasiva ni respuesta merece a través de este fallo.

2.1.4.3 El impugnante afirma que la Sala acudió a los argumentos aducidos frente a los Convenios 003 de 2007 y 055 de 2008, para sostener desde los objetivos generales y

⁴⁰ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 182.

específicos del 052 de 2009, que este convenio igualmente operaba una convocatoria pública para asignar recursos a particulares y, por tanto, no podía ser considerado de ciencia y tecnología.

Persistiendo en su tesis de la mutilación de la prueba, señala que tal Convocatoria era un vehículo “*para asignar recursos del programa AIS y financiar mediante subvenciones competitivas a los agricultores de Colombia, de tal manera que pudieran incorporar, instalar y adoptar nuevas tecnologías de riego y drenaje en sus proyectos agropecuarios*”⁴¹, con lo cual da razón a la Corte, que en la sentencia indicó que “*el propósito central y único de este negocio jurídico consistía en implementar un concurso para asignar a particulares unos recursos del Estado, labor no prevista legalmente como una de aquellas que justifica celebrar un convenio de ciencia y tecnología*”⁴².

Al igual que el anterior Convenio, el censor no responde ni cuestiona las razones expuestas en la sentencia, en la que muestra que los informes de avance y el acompañamiento a los potenciales proponentes, no estaban dirigidos a remplazarlos en la elaboración de sus proyectos, actividades estas que no constituyen innovación ni conllevan la mejora en la infraestructura agropecuaria que supone implantar un sistema de riego.

2.1.4.4 Los cuadros a manera de síntesis presentados en su escrito por el impugnante, reproduciendo las cláusulas del objeto, objetivos específicos y actividades, plan operativo

⁴¹ Escrito de impugnación, folio 125.

⁴² CSJ sentencia julio 16 de 2004, folio 197.

de los Convenios, el objetivo del IICA y algunos informes de interventoría, que mostrarían que los convenios permitieron transferir ciencia y tecnología, en nada desvirtúan las conclusiones del fallo cuestionado, toda vez que estos en su gran mayoría también son transcritos en él.

No hay duda de la intención del impugnante por hacer prevalecer su criterio sobre el de la Corte acerca de lo que la prueba documental revela, encontrando la Sala que frente a cada uno de los negocios jurídicos el fallo explica suficientes razones que no la tergiversan una vez constatada ella, de modo que las conclusiones conforme con las cuales debía acudirse a la licitación pública y no a la contratación directa no son erradas, toda vez que los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 no se ajustan a los presupuestos legales de los decretos 393 y 591 de 1991.

La sola mención de las expresiones “técnica y científica”, no las hace de ciencia y tecnología, ellas están relacionadas con el programa como política pública y no con la finalidad de los Convenios, dado que como se constata con la prueba, en los negocios jurídicos tales actividades guardaban relación con el programa AIS y no con los proyectos a ejecutar por los beneficiarios de las subvenciones, una vez les fueran aprobados.

2.1.4.5 La utilización por la Corte en la sentencia de los vocablos “directo y concreto”, que según el recurrente permitió tildar de accesorias las actividades de cooperación científica y tecnológica encomendadas al IICA, como socio cooperante,

no tenían propósito distinto que el de delimitar el alcance de los negocios jurídicos, sin que los mismos obedezcan a una falsa dualidad.

La Sala tuvo oportunidad de señalar con fundamento en la prueba incorporada en el juicio oral, que un sistema de riego y drenaje para quien lo adopte, incorpore o instale en un proyecto productivo o modifique el existente, es innovación o transferencia de tecnología, pero también precisó y ahora lo reitera, que los negocios jurídicos reprochados al acusado tenían por objeto convocatorias para administrar recursos, dado que el propósito de la asociación no se corresponde con ninguno de los previstos en el artículo 2 del Decreto 393 de 1991.

Baste advertir que si bien el literal b de la citada disposición prevé que cuando el propósito de la asociación sea el de *"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"*, puede optarse por la contratación directa, en este caso la cooperación entre el Ministerio y el IICA fue *"para el desarrollo e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS, en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego"* y *"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"*.

Desde luego su objeto dista de los propósitos señalados en el decreto citado, toda vez que la “cooperación técnica y científica” era para el programa y no para la implementación y desarrollo de los proyectos que serían subvencionados a través del programa, los que se insiste, eran a cargo de los potenciales proponentes.

De otro lado, frente a la estipulación ED1, la Corte explicó que el objeto de la misma era tener “*como UN HECHO PROBADO que Elizabeth Gómez Sánchez como Secretaria General del Ministerio de Agricultura, remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca un documento de 15 folios titulado “EL PROGRAMA AIS Y EL PROCESO DE CONCILIACIONES” en el cual explica las condiciones pactadas en los acuerdos de conciliación celebrados entre el Ministerio de Agricultura y algunos beneficiarios del Programa AIS, con el fin de facilitar su análisis y brindar mayores insumos para su decisión, en los términos ahí contenidos*”⁴³.

En este sentido, carece de razón la crítica del libelista a la Corte por no acoger lo expresado por el Ministerio de Agricultura en el oficio del 14 de diciembre de 2010, época en la que estaba a cargo del mismo Juan Camilo Restrepo Salazar, en el que se dice que el Convenio 055 de 2009 por su objeto involucraba componentes de ciencia y tecnología, no solo porque según lo visto la estipulación probatoria tenía otro fin, sino que valorada la prueba en su conjunto como lo demanda el recurrente, no es pertinente concluir que por provenir la citada comunicación del ministerio el convenio inexorablemente tuviera tal carácter.

⁴³ CSJ sentencia julio 16 de 2004, folio 372.

Y en lo que respecta con el concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, según el cual los convenios de ciencia y tecnología pueden tener como objeto principal la entrega de subvenciones sin que pierdan su naturaleza, es preciso señalar al recurrente que la Corte reprocha es que las convocatorias tenían por objeto la administración de recursos, según lo visto en precedencia y ninguno de sus componentes estaba asociado a la innovación o transferencia de tecnología que permitiera celebrarlos bajo el régimen de la contratación directa.

2.1.5 Según el impugnante, el diseño, implementación y puesta en marcha del modelo de subvenciones competitivas que el IICA llevó a cabo con los proyectos de riego en el marco del programa AIS, constituyó una importante innovación para el Ministerio de Agricultura, toda vez que en el país no había antecedentes de ese tipo, como lo dijera Juan Camilo Salazar Rueda⁴⁴.

En tal sentido, expresa que la defensa destacó y acreditó la capacidad adquirida por el Ministerio para “adaptar, afinar, sincronizar e implementar un sistema de convocatorias públicas y fondos concursales, con los correspondientes requerimientos técnicos, hidrológicos, agronómicos, edáficos, etc.”, mientras la Corte para no reconocerlo tergiversó la declaración de José Leónidas Tobón Torreglosa, Director de Desarrollo Tecnológico del Ministerio, y las pruebas D54 y D57.

⁴⁴ Declaración de septiembre 2 de 2013.

A juicio de la defensa, con las pruebas D54 y D57 quiso mostrar que, si bien el IICA a través del programa PRONATTA le había transmitido conocimiento y experiencia al Ministerio en el diseño e implementación de fondos concursales para cadenas productivas, nunca lo había hecho en el caso de tecnologías de riego y de drenaje.

Al margen de la capacidad adquirida por el Ministerio en los aspectos citados por el defensor, que no aparecen en las pruebas que dice haber sido tergiversadas, lo cierto es que los términos de referencia fueron elaborados por el Ministerio de Agricultura bajo la supervisión del acusado y presentados al Comité Administrativo del Convenio, luego en las condiciones dichas el IICA no transfirió innovación y conocimiento, de ahí que la sentencia sostenga que no es cierto que el instituto entregara al Ministerio la metodología para implementar los fondos concursales.

La censura que hace la Corte nada tiene que ver con las capacidades, prestigio y experiencia del IICA en materia de fondos concursales o convocatorias públicas, referidas por Luis Fernando Restrepo Toro⁴⁵ y Juan Camilo Salazar Rueda en la declaración citada, ni tampoco la discusión lo constituye si era la primera vez que se implementaba un sistema de fomento al riego y drenaje a través de un concurso público ni la naturaleza jurídica de CORPOICA, sino el eje de debate es lo que realmente hizo dicho organismo a partir de los Convenios suscritos con el Ministerio.

⁴⁵ Declaración febrero 18 de 2003.

La defensa igualmente critica la afirmación hecha en la sentencia, porque en su concepto no es cierto que la selección del IICA obedeciera a partir de la experiencia con PRONATTA y buscara únicamente la implementación de una convocatoria para asignar recursos, tal como se infiere de lo declarado por Fernando Arbeláez Soto⁴⁶, José Leónidas Tobón Torreglosa⁴⁷, Arturo Enrique Vega Varón⁴⁸, Gustavo Castro Guerrero⁴⁹ y Carlos Gustavo Cano Sanz⁵⁰, testimonios que considera mutilados en ese aspecto.

Sea suficiente señalar que no se trata de un problema de mutilación de prueba, toda vez que la Corte cita al testigo Juan Camilo Salazar Rueda para dar por terminado el tema sobre la existencia en el Ministerio de los fondos concursales, así lo expresó: “Para finalizar este tema, importa señalar que, como se verá más adelante, Juan Camilo Salazar Rueda, Director de la Unidad Coordinadora de AIS, al referirse a las circunstancias en las cuales se escogió al IICA”⁵¹.

Que uno de los motivos invocado por el testigo que llevó a la selección del organismo haya sido los fondos concursales, resulta intrascendente que la sentencia no haga referencia a los demás testigos, quienes se ocupan en destacar el rigor técnico, el prestigio y la amplia experiencia del IICA en otras materias, puesto que el eje central de debate no era este.

⁴⁶ Declaración agosto 27 de 2013.

⁴⁷ Declaración agosto 26 de 2013.

⁴⁸ Declaración agosto 26 de 2013.

⁴⁹ Declaración junio 25 de 2013.

⁵⁰ Declaración junio 25 de 2013.

⁵¹ CSJ sentencia julio 16 de 2004, folio 204.

2.1.5 Insistiendo en que el fallo altera, omite y distorsiona la prueba con el propósito de sostener que el modelo de subvenciones competitivas o fondos concursales puesta en marcha por el IICA en el marco del programa AIS no constituía innovación para el Ministerio de Agricultura, el recurrente añade que la Corte critica la selección del instituto por haberse hecho sin análisis alguno.

Ciertamente, quien sugirió al IICA como desarrollador del programa AIS por su experiencia en fondos concursales y su rigor técnico fue Juan Camilo Salazar Rueda, y así lo admite la Corte en el pasaje citado por el libelista.

La contradicción que advierte la defensa no lo es, ya que si en la sentencia se sostiene “*que el doctor ARIAS seleccionó, por sí y ante sí al IICA*”⁵², lo que está diciendo es que fue el acusado quien ante la sugerencia anotada, decidió motu proprio que el instituto sería el organismo encargado de implementar y desarrollar los fondos concursales, esto es, su escogencia o selección la hizo el Ministro conforme lo dijeron Juan Camilo Salazar Rueda y Fernando Arbeláez Soto.

Por el camino de encontrar contradicciones en el fallo con el propósito de que su tesis sea admitida en esta sede, el libelista continúa señalando que la Corte no podía expresar que el Ministro hizo tal exigencia “*sin elaborar previamente estudios y análisis serios y completos sobre la legitimidad, conveniencia y necesidad de adoptar ese modelo contractual*” y luego señalar “*sin que mediara el análisis que demandaba esa decisión dada la naturaleza*

⁵² CSJ sentencia julio 16 de 2004, folio 222.

y cuantía de los recursos comprometidos, el objeto del convenio o las posibilidades del contratista para ejecutarlo”.

Claro que si se acepta que la forma de contratación era la directa no habría problema con que se conociera el nombre con antelación del contratista, pero dado que esa no era la modalidad bajo la cual podía celebrarse los Convenios, la escogencia del IICA se hizo, como lo resalta el fallo, obviando estudios sobre la necesidad de establecer cuál era el modelo contractual, luego la contradicción es más aparente que real.

Por lo demás, la discusión no tiene que ver con la trayectoria del instituto en el país, su tradición en materia contractual y la suscripción de convenios que eran de ciencia y tecnología, temas a los que se refieren en su orden Fernando Arbeláez Soto⁵³, José Leónidas Tobón Torreglosa⁵⁴, Carlos Gustavo Cano Sanz⁵⁵ y Gustavo Castro Guerrero⁵⁶, testigos citados por el libelista, sino con la manera cómo se llegó a escogerse el IICA, esto es, por sugerencia de Salazar Rueda y acogimiento inmediato de ella por el acusado, sin haberse discutido el modelo contractual bajo el cual debía regirse el AIS.

Ahora bien, que el Ministerio de Agricultura hubiera celebrado con el IICA 132 convenios de cooperación científica y tecnología entre 1993 y febrero de 2005 en distintas áreas del conocimiento agrario, no significa, como piensa la

⁵³ Declaración agosto 27 de 2013.

⁵⁴ Declaración agosto 26 de 2013.

⁵⁵ Declaración junio 25 de 2013.

⁵⁶ Declaración junio 25 de 2013.

defensa, que los convenios para implementar y desarrollar el programa AIS fueran de esa naturaleza solo por haberse contratado con ese instituto, con mayor razón si el recurrente no discute que el testigo Juan Camilo Salazar Rueda, expresó que en dicha Cartera no se habían llevado a cabo convenios relacionados con riego y drenaje.

2.1.6 Partiendo de la premisa que el Ministro no escogió al IICA, sino que acogió la sugerencia de Salazar Rueda, sustentada en consideraciones técnicas y distributivas de la política pública proyectada, el recurrente expresa que los trámites precontractuales no fueron desconocidos.

A partir de una nueva contradicción que la defensa dice atisbar en dos párrafos de la sentencia vistos al folio 224, la cual para la Sala es inexistente, en realidad lo que la Corte hace en ellos es referir situaciones diferentes: en principio a lo expresado por Salazar Rueda sobre la “*preparación de esos soportes*” y luego a lo manifestado por Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado en relación al “*contexto en el cual recibieron los documentos precontractuales*”.

Al margen de cuestionar las aseveraciones de los dos últimos testigos por acudir al principio de oportunidad para “*evadir la responsabilidad que sobre ellos recaería*”, el recurrente insiste en seguir encontrando contradicciones en el fallo mezclando temas distintos, toda vez que Camila Reyes del Toro junto con Carolina Camacho, “*venían trabajando*” sobre la convocatoria de riego y drenaje, mientras la primera recibía

“los documentos precontractuales directamente de los asesores jurídicos del IICA y sin mayor análisis” procedía a suscribirlos.

La Sala no entiende a qué contribuye el testimonio de Rafael Mejía López cuando habla de la proposición de la desgravación del arroz, la avicultura y el maíz en el marco del TLC con Estados Unidos; el de Carolina Rentería Rodríguez, quien genéricamente expresa que Planeación Nacional acompañó al Ministerio de Agricultura en el diseño del programa; y, el de Fernando Arbeláez Soto, quien expresa que en el año 2006 cuando empieza a estructurarse el programa, el IICA se ofreció al Ministerio para ayudar en su estructuración, puesto que no indican su contribución al trámite precontractual.

Tales pruebas ni las manifestaciones de Camila Reyes del Toro, sobre el taller de experiencias internacionales en apoyos al agro en el cual se habló *“mucho del tema de riego en Chile”*, que el impugnante pide tener en cuenta, desvirtúan lo dicho por ella y Romero Mercado.

Ni se entiende cómo el recurrente pide, eso sí de manera contradictoria, al referirse al rol de la Unidad Coordinadora de AIS y del acusado en el proceso contractual, descalificar el testimonio de Camila Reyes del Toro por su *“evidente interés en sostener su participación en los análisis y estudios previos con miras a pagar los beneficios del principio de oportunidad que le fuera concedido”*, cuando conforme lo tiene dicho la jurisprudencia, el acogimiento a un beneficio de esa naturaleza no afecta ipso

facto la credibilidad de la prueba testimonial, la cual depende de los criterios señalados en la ley.

Así mismo, agrega que dicha testigo y Javier Enrique Romero Mercado se presentan “*como dóciles funcionarios de menor nivel y únicamente encargados de estampillar unos documentos que el Ministro ARIAS dizque indirectamente (vía Unidad Coordinadora) los inducía a rubricar*”, ignorando la Corte que en el interrogatorio al que el recurrente sometió a Fernando Arbeláez Soto, este advirtió que aquellos “*nunca fungieron como funcionarios irrelevantes o accesorios*”.

Sin embargo, es una apreciación del libelista toda vez que la Corte no acude a la calidad ostentada por cada uno de los testigos para dar por cierta o no sus afirmaciones. Además, el hecho de que los trámites precontractuales al interior del Ministerio estén normados por el Manual de Contratación y la responsabilidad recaiga en el Director responsable del proyecto, ya que el Ministro no interviene en él conforme lo expresa Juan Camilo Salazar Rueda⁵⁷, lo cual según el impugnante mostraría que aquellos “*nunca actuaron como funcionarios de inferior jerarquía*”, no enseña que sus dichos carezcan de veracidad.

La Sala considera que no existe defecto en la sentencia, cuando en ella no se hace mención a toda la prueba que se refiera a un mismo tema, ya que además de innecesario por repetitiva es preciso advertir que los testigos se sopesan, no

⁵⁷ Declaración septiembre 2 de 2013.

se cuentan. Además, Tulia Eugenia Méndez Reyes⁵⁸, Oskar August Schroeder Muller⁵⁹ y Julián Alfredo Gómez Díaz⁶⁰ se refieren a los trámites de los Convenios, y si bien el último citado aduce que Romero Mercado hizo afirmaciones que no corresponden a la realidad, lo cierto es que no aluden a los motivos argüidos por el impugnante para desacreditar las versiones de Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado.

Contrario a lo manifestado por la defensa, la prueba D67, contentiva del oficio del 31 de agosto de 2011 suscrito por Elizabeth Gómez Sánchez, en el que señala que la responsable de los estudios previos del Convenio 003 de 2007 fue Camila Reyes del Toro, y el de los Convenios 055 de 2008 y 052 de 2009 Javier Enrique Romero Mercado, antes que desacreditar sus testimonios los fortalece, ya que permite concluir que habiendo sido encargados de ellos, por dicha relación declaran sobre lo realmente sucedido, pues lo discutido no son las capacidades técnicas para desempeñar el cargo sino las instrucciones recibidas del Ministro.

En tanto el impugnante lamenta que a las versiones de Tulia Eugenia Méndez Reyes y Oskar August Schroeder Muller la Corte les restara credibilidad, porque declararon “*en el esfuerzo por legitimar su actuación*”, al mismo tiempo pide que sean descartadas las de Reyes del Toro y Romero Mercado por “*su interés en servir obsecuentemente a la teoría de la fiscalía*”,

⁵⁸ Declaración septiembre 2 de 2013.

⁵⁹ Declaración septiembre 3 de 2013.

⁶⁰ Declaración septiembre 3 de 2013.

bajo el supuesto del principio de oportunidad, lo que conlleva contradictoriamente a tener en cuenta para los segundos la razón que según él no puede descalificar a los primeros.

Para la Sala no pasa inadvertido que las estipulaciones EF14, EF21 y F28 como la prueba D75, contienen el plan operativo y algunos soportes de los Convenios 003 de 2007, 052 de 2008 y 055 de 2009; sin embargo, lo determinante no es establecer su completud y suficiencia frente a lo previsto en el Manual de Contratación del Ministerio y si reñían con las normas de contratación, toda vez que el recurrente parte de la premisa falsa de considerar los Convenios como de ciencia y tecnología, naturaleza que en ningún momento les es reconocida en la sentencia.

Por esta razón, como “*se obvió, de una parte, el deber de selección objetiva y, de otra, que en este concreto evento cualquier negocio jurídico celebrado por el Ministerio debía estar precedido de la licitación o concurso públicos, dada la cuantía de los recursos comprometidos⁶¹*”, la Corte señala que tales pruebas sirvieron para establecer “*que en los tres acuerdos la selección del contratista debía efectuarse acudiendo a la norma general, esto es a la licitación o concurso públicos*”.

2.1.7 El censor, para mostrar que los Convenios cumplieron con el régimen de contratación aplicable, parte del supuesto de que a ellos les era aplicable los Decretos 393 y 591 de 1991 y no las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007

⁶¹ CSJ sentencia julio 16 de 2004, folios 210 y 211.

junto con las disposiciones que las reglamentan, porque insiste en que eran de cooperación científica y técnica.

Señala las pruebas que acreditan el cumplimiento de lo establecido en los artículos 6, 8 del Decreto 393 de 1991; tal planteamiento parte de su insostenible tesis, según la cual, el carácter de los acuerdos es el de ciencia y tecnología, de modo que la Sala compartiendo los fundamentos expuestos por la Corte y explicitados en forma detallada en la sentencia impugnada, solo queda reiterar que la modalidad contractual adoptada por el acusado no corresponde con el objeto de los Convenios celebrados con el IICA para la implementación y desarrollo de las subvenciones que entregaría el programa AIS a los potenciales beneficiarios.

2.1.8 El recurrente expresa que la ficha EBI - Estadísticas Básicas de Inversión- se trató conforme lo establecido por el Departamento Nacional de Planeación, explicando que en ella no se registró ningún indicador de la categoría de ciencia y tecnología, sino otros indicadores que se ajustaban a la necesidad de evaluar la inversión agregada del programa, tales como números de hectáreas dotadas con riego y de familias beneficiadas.

En la sentencia impugnada, la Corte señala que “*al Ministro le bastaba leer la ficha EBI para advertir la contradicción que significaba celebrar un convenio de ciencia y tecnología para desarrollar el instrumento de riego de un programa al que no se vinculaban desarrollos de esa especie en tan primordial herramienta de*

planeación⁶², toda vez que la ficha versión 4 de 2007 con la cual se inscribió el programa AIS, indicaba que los convenios no realizarían ninguna actividad de ciencia, tecnología o innovación.

Ahora que las fichas EBI -2007, 2008 y 2009- hayan sufrido modificaciones y contemplado actividades asociadas con temas de ciencia y tecnología, resulta necesario precisar que la ficha EBI como instrumento de planeación y “*documento esquemático que únicamente tiene como propósito proveer una información básica de un proyecto de inversión*” conforme las palabras del impugnante⁶³, no define o caracteriza el proceso de contratación, toda vez que es tarea del ordenador del gasto.

De modo que la imprecisión de la Corte en el segmento reproducido, no es determinante para reconocer que en razón del contenido de las fichas omitidas en la sentencia varíe la naturaleza de los Convenios, dado que ellas son requisito para la inclusión del proyecto en el Banco Nacional de Programas y Proyectos BPIN de Proyectos del Departamento Nacional de Planeación.

De ahí que Daniel Nerea, funcionario de dicha Oficina, al referirse sobre la inscripción del programa AIS manifestara que: “*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*

⁶² CSJ sentencia julio 16 de 2004, folio 240.

⁶³ Escrito de impugnación, folio 217.

*seguir con el proyecto... para qué voy a inscribir algo en lo que no me puedo comprometer*⁶⁴.

2.1.9 Insistiendo en la acusación de que la Corte omitió pruebas, el impugnante critica la sentencia porque en ella se concluya que hubo ejecución anticipada de los convenios objeto de reproche penal.

2.1.9.1 El defensor señala que la sentencia contempla la falacia de señalar la ejecución anticipada del convenio 003 de 2007, debido a que los talleres de divulgación de lo que serían los términos de la convocatoria de riego de ese año fueron realizados por el IICA con cargo al convenio 078 de 2006, como lo muestra la prueba D49 ignorada y los testigos Juan Camilo Salazar Rueda, Luis Fernando Restrepo Toro, Alba Sánchez Ríos y Julián Alfredo Gómez Díaz.

Sin embargo, el impugnante pasa por alto que la Corte no consideró únicamente los talleres de divulgación de los términos de la convocatoria como prueba de la ejecución anticipada del citado Convenio. Admitió que aún en el evento de que los mismos hubieran sido realizados con cargo al Convenio 078 de 2006, en todo caso, “ya se había seleccionado al IICA como operador de ese convenio de riego y se estaban preparando los documentos para concretar la contratación”⁶⁵.

El libelista no se ocupa en mostrar que lo afirmado en la sentencia carezca de respaldo probatorio, toda vez que la

⁶⁴ Declaración agosto 20 de 2013.

⁶⁵ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 231.

escogencia del IICA para implementar y desarrollar el AIS se había producido en una reunión de seguimiento al programa con participación del acusado realizada antes de suscribirse el Convenio 003 de 2007, en la que según Fernando Arbeláez Soto *“El doctor Juan Camilo, como él mismo lo ha mencionado, sugirió que el IICA tenía experiencia en ese tipo de fondos concursales y él hace esa sugerencia y pues, a partir de ese momento, se explora y se empieza a andar ese proceso que lleva a la contratación del IICA para el módulo de riego en el año 2007”⁶⁶.*

2.1.9.2 En relación con el programa de riego de 2008 advierte una contradicción en la sentencia, señalando el recurrente que no puede afirmarse que un convenio se ejecutó anticipadamente cuando paralelamente se admite que las actividades preparatorias fueron realizadas con cargo a un convenio anterior y no por cuenta de aquél.

Los testimonios de Juan Camilo Salazar Rueda⁶⁷ y Alba Sánchez Ríos⁶⁸, la respuesta del IICA⁶⁹ y las actas del Comité Administrativo del Convenio 003 de 2007⁷⁰, acreditan que los remanentes de este fueron destinados a la divulgación de la convocatoria del año siguiente.

Es pertinente aclarar que esa no es la razón por la cual la Corte consideró la ejecución anticipada del Convenio 055 de 2008. En la sentencia para mostrar que se contravino las reglas de contratación, se advierte que las actividades de

⁶⁶ Declaración 27 de agosto de 2013.

⁶⁷ Declaración diciembre 12 de 2012.

⁶⁸ Declaración agosto 26 de 2013.

⁶⁹ Prueba D49.

⁷⁰ Estipulaciones probatorias EF17 y EF16.

divulgación “*hacían parte de su objeto, conforme se consignó en los planes operativos correspondientes*”, motivo por el cual al realizarse antes de su suscripción son constitutivas de su ejecución anticipada, al igual que lo acontecido con el Convenio 052 de 2009.

Es decir, que la ejecución anticipada no obedece a la utilización de los remanentes de otro Convenio, sino que las actividades de divulgación por ser parte del objeto de este no podían realizarse antes y, además, “*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*”⁷¹, frente a lo cual el censor no asoma reparo alguno dejando carente de sustento la censura a la sentencia.

Adicionalmente, la Corte adujo que otra muestra de la ejecución anticipada lo constituía la elaboración de los términos de referencia de las Convocatorias antes de la suscripción de estas, bajo el mismo fundamento, esto es, por ser parte de su objeto.

Ahora bien, como lo afirma el recurrente, la resolución 005 del 4 de enero de 2008, mediante la cual se establecen los términos de referencia para adelantar la convocatoria pública, fue insertada en el Diario Oficial el día 11 de ese mes y año, esto es, un día después de la suscripción del Convenio 055 de 2008, llevada a cabo el 10 de enero de 2008. En tales

⁷¹ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 232.

condiciones, este supuesto no puede argüirse como elemento demostrativo de su ejecución anticipada.

No obstante, la aceptación del hecho anterior, el libelista ignora que la Corte también adujo como señal de la ejecución anticipada, 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*”. Esta aseveración que no mereció replica alguna, hace evidente la improsperidad del reparo.

Y en lo que respecta a la ejecución anticipada del Convenio 052 de 2009, la Corte tiene en cuenta el primer informe de avance en el cual se indica que «*Durante los meses de diciembre y las primeras semanas de enero, el panel de expertos y los demás profesionales de la Unidad elaboraron un documento con sugerencias, el cual fue puesto a disposición del MADR y su Programa AIS*»⁷², demostrativo de la elaboración de los términos de referencia sin que existiera el convenio.

La mención en la sentencia de su aprobación por el Ministerio mediante resolución 12 del 16 de enero de 2009, no tiene el alcance otorgado en la impugnación, toda vez que el reproche no obedece a la suscripción de la resolución en dicha fecha y su posterior publicación el 22 de enero de 2009, sino a la elaboración de los términos de referencia sin existir el convenio con el IICA.

⁷² Cfr. F 178, fl. 12 y 15.

2.1.10 Bajo el supuesto de haber demostrado que no hubo afán en la estructuración, implementación y puesta en marcha del programa, que la instalación de sistemas de riego constituyó avance tecnológico para el agro colombiano y, que los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 eran de cooperación científica y tecnológica, entre otras razones, la defensa argumenta que el elemento subjetivo del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales no se estructura y, por consiguiente, deviene atípica.

Para el libelista el estilo gerencial, la exigencia, el rigor, la diligencia y el compromiso, no son argumentos válidos para desestimar que el rol del acusado consistía en delimitar política y establecer pautas para el cumplimiento de las mismas, ni los razonamientos sobre la importancia del programa para el Gobierno Nacional o el propio Ministro, la impartición de instrucciones, la información semanal que recibía y la disposición necesaria para concretar el programa, pueden servir para señalar que ARIAS LEIVA con conciencia y voluntad obró contra lege.

A su juicio, la sentencia trae a colación argumentos especulativos para estructurar el dolo o toma fragmentos de algunos testimonios para magnificarlos y darles un alcance que no tienen, mientras desconoce que, en el planteamiento del error de tipo, se dijo que el Ministro tenía la convicción firme de que la modalidad aplicable era la de contratación directa y normas regulatoria de los convenios de ciencia y tecnología, en cuyo apoyo cita el testimonio de Emilio García Rodríguez.

En principio, es pertinente apuntar que la Corte acudió al estilo gerencial del acusado no para edificar el dolo, sino para afirmar que ARIAS LEIVA no “*fue ajeno a los trámites contractuales porque funcionalmente estaban asignados a otras áreas*”, en aras de contradecir la tesis defensiva, de acuerdo con la cual, el Ministro habría limitado su actuar únicamente a definir políticas agrarias y dar pautas para su cumplimiento.

Además de considerar insuficientes los razonamientos y estimarlos especulativos, el recurrente no aduce argumento de por qué la trascendencia del programa AIS para el Gobierno, su importancia para el acusado, la posición de este frente a su planeación, diseño y ejecución, la información permanente que recibía, la selección del IICA, su interés en la pronta ejecución del programa, su relación con los integrantes de la Unidad Coordinadora y la elaboración de los documentos precontractuales por esta a solicitud del acusado, no sirven de fundamento para determinar que conocía los hechos constitutivos de la infracción penal y quiso su realización.

La exigencia de prueba en la que conste expresamente que el acusado sugirió a sus funcionarios transgredir la ley, deseable pero casi de imposible acreditación en cualquier proceso penal, no impide como lo tiene dicho la Corte que el dolo pueda demostrarse con prueba indiciaria. En este sentido, ha sido el comportamiento del acusado y no su estilo, el que ha permitido establecer a través de la prueba recaudada en el juicio oral el dolo con que actuó en la celebración de los Convenios reprochados en la acusación.

Baste a este propósito señalar que en la sentencia se advierte “*la expedición de un nuevo Manual de Contratación del Ministerio para superar las falencias detectadas por la Contraloría General de la República, adoptado por el doctor ARIAS LEIVA el 22 de diciembre de 2006 a través de la Resolución 000342 de ese año, que suscribió como Ministro. Por ello, no puede asumirse que el doctor ARIAS desconocía las normas que regulaban en ese momento la contratación estatal y que ellas debían regir esa actividad que funcionalmente le competía como titular en la entidad a su cargo*”⁷³, con lo que es dable reafirmar, tal como lo sustenta la sentencia impugnada, que conocía las normas que regulaban la contratación estatal y a pesar de dicho conocimiento terminó por obviarlas sin justificación alguna.

Ahora bien, encamina sus esfuerzos a sostener que el acusado actuó bajo el error de tipo, lamentando que la Corte haya acudido a un convenio suscrito con el IICA, después de una convocatoria dentro del programa PADEMER para afirmar el dolo en la suscripción de los convenios, a pesar de que su objeto y finalidad son distintas a los de estos, y desconozca los 132 convenios celebrados bajo la égida de la contratación directa entre el IICA y el Ministerio, demostrativos de la práctica que reinaba en esa cartera antes de que ARIAS LEIVA asumiera el cargo.

La alegación del supuesto error parte de la premisa falsa que en el curso del proceso siempre acompañó a la defensa: la reiterada tesis de que la expresión “*cooperación científica y tecnológica*” contenida en la enunciación de los convenios los

⁷³ CSJ sentencia julio16 de 2014, folio 244.

hacia de esta naturaleza, razón por la cual podían celebrarse bajo los términos de los Decretos 393 y 591 de 1991, con independencia del objeto perseguido con ellos.

Debido a ello, el libelista invoca como prueba 132 convenios de esta estirpe, en distintos temas relacionados con el agro, pero no asoma siquiera alguna manifestación del acusado o de los funcionarios del Ministerio que declararon en este proceso, en la que sostengan haber actuado bajo el conocimiento errado de considerar a los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 como de ciencia y tecnología, en cuyo caso la modalidad de contratación que se imponía era la directa.

Por el contrario, se esforzaron por mostrar que a partir de su finalidad los sistemas de riego y drenaje incorporaban innovación y constituyan transferencia tecnológica, para no reconocer que tales convocatorias por estar encaminadas a entregar subvenciones a los beneficiarios, quienes debían implementar y desarrollar los proyectos favorecidos, no podían tener esa naturaleza.

Por eso la sentencia resalta, que en la pretensión de justificar el modelo contractual seguido a sabiendas que no era el que correspondía, los asesores jurídicos de la época ensayaron la tesis según la cual por tratarse de convenios y no de contratos, la Ley 80 de 1993 y las disposiciones que la reglamentan no eran las llamadas a regirlos. En este sentido, el recurrente advierte que se le pidió al acusado actuar de

forma diferente a lo aconsejado por los jurídicos, insinuación que de modo alguno hace el fallo cuestionado.

La Sala no prohíja la intrascendencia que la defensa le otorga a la solicitud de recursos al IICA para cubrir gastos del propio Ministerio y la entrega unilateral de estos por ese organismo de cooperación, así no provinieran de los Convenios, la cual, según lo expresado por Andrea Juliana Silva Cortés, obedece a una costumbre inveterada de dicha Cartera, si la misma como lo expresa la sentencia “*carece de fundamento jurídico*” o justificación legal, lo que según en palabras de la Corte es un motivo más que explicaría los reales motivos para llevar a cabo los negocios jurídicos con desconocimiento del régimen contractual vigente.

Continuando en el propósito de desvirtuar lo que la Corte encontró y estimó probado, el censor acude una vez más a señalar la existencia de ausencia de lógica en el fallo, puesto que se habría utilizado los mismos argumentos que acreditan el aspecto objetivo del tipo para dar por probado el elemento subjetivo.

De ahí que, de manera confusa, afirma que se presumió el dolo pues de los elementos de convicción no es posible inferir “*la conciencia de la ilicitud*”, cuando esta no es necesaria para afirmar la tipicidad de la conducta, puesto que ella hace parte de otro estrato analítico del hecho punible.

No obstante insistir en su extenso alegato que no hay prueba del dolo o que en últimas el acusado actuó bajo un

error de tipo, el recurrente a pesar de reprocharle a la Corte que tiene en cuenta las mismas consideraciones que acreditaron el aspecto objetivo del tipo penal, para probar su tesis, invoca los mismos argumentos según los cuales en el juicio se probó que el convenio era de ciencia y tecnología, la cual se encuentra desvirtuada, o acude a utilizar algunas expresiones del fallo relacionadas con las obligaciones del Ministro, para señalar que como en algunos apartes se habla de un deber, finalmente se estaría ante la violación de él y en consecuencia de una conducta culposa.

Tal manera de razonar responde a la intención del apoderado de sostener lo insostenible, aduciendo que en todo caso la prueba no muestra que el acusado hubiera actuado con dolo, desconociendo el interés que orientó al procesado para que la implementación y desarrollo del programa fuera rápida, lo cual ciertamente no es ilícito, y la modalidad escogida que le garantizaba la misma, aspectos que atañen a su intención en desconocer la modalidad de contratación que debía seguirse para cumplir con aquel propósito.

Luego no es cierto que la sentencia acuda a la proscrita responsabilidad objetiva, ni que ella desconozca o mutile prueba con el protervo propósito de encauzar a toda costa a ARIAS LEIVA, en tanto de manera razonada y coherente los medios de convicción establecen el aspecto subjetivo que el recurrente se niega a aceptar, quien acudiendo a sofismas descontextualiza la amplia exposición jurídica que niega la existencia del error de tipo y cualquier atisbo de actuar culposo como lo insinúa en su alegato impugnatorio.

2.1.11 El recurrente critica a la Corte porque en el párrafo de la sentencia en la que da por acreditadas las exigencias requeridas por el artículo 381 de la Ley 906 para condenar, se expresa que responde penalmente en calidad de coautor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo, sin que se haya indicado si hubo coparticipación, qué otras personas intervinieron, cuál fue el plan criminal, cómo se hizo el acuerdo, cuál fue la división de trabajo y cuál fue el aporte del acusado.

El planteamiento del recurrente desconoce que en razón del fuero que amparaba al acusado y en virtud del cual fue la Corte la encargada de juzgarlo, en principio no podía tomar determinaciones ni hacer juicios de valor frente a la probable intervención y el grado de participación de otras personas que pudieran resultar involucradas en los hechos atribuidos a ARIAS LEIVA.

Sin embargo, no pasa inadvertido que desde el punto de vista probatorio quiso desestimar la versión de funcionarios aduciendo el interés que los animaba por haber celebrado preacuerdos con la fiscalía o sometidos al principio de oportunidad, mientras otros están siendo investigados y juzgados por los jueces ordinarios por los mismos hechos atribuidos al procesado.

Pero también olvida, en su afán de sacar adelante su tesis defensiva, que la coautoría de manera general como modalidad de participación en el delito puede ser propia e impropia. En la primera clase, cada uno de los partícipes

realizan la totalidad de la conducta descrita típicamente mediando un acuerdo previo o concomitante. En la segunda, los concertados ejecutan la conducta con división del trabajo y sujeción al plan establecido.

De otro lado, el acuerdo común de que habla el artículo 29 del Código Penal puede ser expreso o también tácito. En este caso, la conducta dirigida a la vulneración del bien jurídico es consentida por los partícipes, sin manifestación distinta a tal asentimiento.

En este sentido, el impugnante no puede ignorar que como quedó explicitado en el desarrollo de la sentencia, el acusado contó con la colaboración de varios de los empleados del Ministerio bajo su cargo, y que estos, Camila Reyes del Toro y Fernando Arbeláez Soto una vez autorizado el programa AIS, recibieron órdenes de ARIAS para adelantar la etapa de conceptualización y determinar los instrumentos para su implementación lo más rápido posible.

Además, ella fue prolífica en señalar que las decisiones en los Convenios eran tomadas con intervención de ARIAS LEIVA, quien participó en su trámite, celebración y desarrollo a través de la Unidad Coordinadora del programa AIS y del Comité Administrativo de los Convenios, conforme quedó plasmado, y aprobó los términos de referencia de las convocatorias.

Tras reconocer que no podía determinar lo que cada uno de los funcionarios hizo para la consecución del fin por falta

de competencia, la Corte concluyó que “*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*”⁷⁴.

Impera precisar que la sentencia a más de definir el rol del acusado como se denota en el segmento reproducido en precedencia, no puede ocuparse en definir cuáles son los otros partícipes, qué hizo cada uno de ellos y cuál fue su aporte con sujeción al plan, pues como lo advirtiera la Corte no es de su competencia hacer tal tipo de consideraciones, en tanto que el único juzgado en este proceso y por razón del fuero es ARIAS LEIVA, siendo inadmisible cualquier otro tipo de intromisión que pueda incidir en las decisiones judiciales de los jueces ordinarios.

2.2 El delito de peculado por apropiación

2.2.1 Para el recurrente, frente a esta conducta punible atribuida a ARIAS LEIVA, no es posible sostener que el acusado conservó la disponibilidad jurídica de los recursos destinados a las convocatorias de riego y drenaje, toda vez que tal conclusión riñe con lo que muestra la prueba practicada en el juicio oral. Y agrega, que aun cuando se admitiera que mantuvo la facultad de manejar los recursos

⁷⁴ CSJ sentencia julio 16 de 2004, folio 349.

no se le puede trasladar a él el dolo de los beneficiarios, dado que fueron estos quienes burlaron los términos de referencia de las convocatorias para obtener mayores recursos del programa AIS, dado que desconocía el fraccionamiento llevado a cabo por ellos para apropiarse del erario.

2.2.1.1 A su juicio, el fallo construye la fábula sobre el alcance y propósito de la Unidad Coordinadora, a partir de lo declarado por Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado, cuyas versiones descalifica dado su interés en honrar el principio de oportunidad otorgado por la fiscalía.

Acude a los testimonios de Fernando Arbeláez Soto⁷⁵, Juan Camilo Salazar Rueda⁷⁶ y Julián Alfredo Gómez Díaz⁷⁷, para quienes la Unidad Coordinadora estructurada mediante el Convenio 0078 de 2006, era organismo asesor encargado de formular políticas públicas relacionadas con el programa, de apoyo al Ministro, no ejercía funciones públicas, prestaba servicios independientes, tenía autonomía técnica, no sustituía funcionarios del Ministerio, ni sus integrantes tenían relación laboral con el Ministerio. Su ubicación en la sede del Ministerio obedecía a su labor de apoyo y el correo institucional usado no los hacia funcionarios ni dependientes del Ministerio.

Sin embargo, el fallo muestra y no está controvertido por prueba alguna, pues indistintamente de que algunos

⁷⁵ Declaración agosto 27 de 2013.

⁷⁶ Declaración septiembre 2 de 2013.

⁷⁷ Declaraciones abril 24 y septiembre 3 de 2013.

funcionarios se refirieran a esa unidad como “*Dirección AIS*”, lo cierto es que el acusado seleccionó como su director a Juan Camilo Salazar Rueda, subordinado suyo, quien informó que al IICA le era imposible elegir al titular de la Unidad pues lo postulaba el Ministerio, aspecto este que no es de tenor menor como lo hace ver el libelista al señalar que era una tarea simplemente burocrática.

Es cierto que el acusado no nombraba, y la sentencia no lo dice, postulaba. Y si bien en las actas del Comité Administrativo los nombramientos se produjeron por proposición de la Secretaría técnica en cabeza de Camila Reyes del Toro, ello no desvirtúa que la postulación de los mismos proviniera del acusado, encargado de establecer los perfiles de quienes conformarían la Unidad y de rubricar las actas del mismo Comité, a cuyo visto bueno el recurrente le otorga nimiedad para restar la importancia de la intervención de ARIAS LEIVA en tales decisiones.

Además, quedó probado que Julián Alfredo Gómez Díaz fue nombrado en dicha Unidad como Asesor Jurídico por postulación igualmente del Ministerio⁷⁸; su director Salazar Rueda, elaboraba sus comunicaciones suscribiéndolas como asesor del Ministro, era convocado y asistía a los Comités de Gabinete, en el que al Ministro los altos funcionarios y de entidades adscritas, todos los lunes, daban cuenta de su gestión y recibían instrucciones. Incluso Arbeláez Soto,

⁷⁸ Estipulación probatoria EF13.

citado por la defensa, expresó que en estos se tocaba el tema del programa AIS y se tomaban decisiones en relación con él.

Adicional a ello, en la sentencia se resalta el oficio A3/CO-37211 del IICA dirigido al Ministerio el 9 de marzo de 2011⁷⁹, en el que en relación con las personas que prestaron sus servicios a la Unidad Coordinadora, se advierte que si bien fueron contratados y pagados por dicho organismo “*Los referidos contratistas prestaban directamente sus servicios al Ministerio y solamente dependían del IICA en los asuntos relacionados con el pago de sus honorarios*”, cuya información considera igualmente normal el libelista, por entender que conforme con el objeto del Convenio esa era su obligación, pero con el propósito de restar valor a lo que verdaderamente enseña la prueba: la dependencia de los funcionarios de la Unidad con el Ministro.

Documentados tales hechos y no refutados por ninguna prueba, ¿cómo admitir con el recurrente que la prueba testimonial citada que califica de mutilada, pueda desvirtuar los mismos, poner en duda la credibilidad de lo dicho por Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado y concluir que la Unidad Coordinadora era independiente y autónoma, sin el papel preponderante que era reconocido en el Ministerio?

No es de poca monta, como quiere hacerlo ver el libelista, apoyado en el testimonio de Gómez Díaz, con la intención de negar la dependencia y falta de autonomía que la Corte atribuye a la Unidad Coordinadora, el que sus

⁷⁹ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 217.

integrantes se les hubiera asignado cuentas del correo institucional del Ministerio. ¿Acaso, sin tener relación laboral o vínculo alguno, eso era posible? Desde luego que no. ¿Por qué no usaban o tenían asignadas las de IICA? Para esto obviamente el censor no ofrece respuesta.

De tal modo, resulta intrascendente el reproche del libelista, en cuanto estima probado que la Unidad ocupaba un espacio físico en las instalaciones del Ministerio alejado del despacho del Ministro, aspecto que si bien resalta la Corte al señalar que esta era la primera vez que ocurría, carece de la importancia atribuida por el censor, puesto que sin esta, de todas maneras la prueba revela la dependencia de la Unidad con el Ministerio, a contrapelo de lo dicho por Julián Alfredo Gómez Díaz, toda vez que los otros dos testigos no se refieren de manera específica a este tema.

Para desvirtuar lo establecido, finalmente el recurrente invoca la integración del Comité Administrativo del Convenio 078 de 2006⁸⁰ y del Comité Interventor del mismo convenio⁸¹, para señalar que en todo caso el gobierno de la Unidad Coordinadora del programa AIS correspondía efectiva y mayoritariamente al Ministerio, pero sutilmente advierte que en ese caso correspondía al Viceministro y las Direcciones Técnicas, porque estas eran parte de ellos.

A la defensa le parece normal, que el director de la Unidad Coordinada asistiera a todos los comités de gabinete,

⁸⁰ Estipulación probatoria F13.

⁸¹ Estipulación probatoria F12.

a donde como quedó visto eran convocados los altos funcionarios del Ministerio para rendir cuenta de su gestión y recibir instrucciones, sin ser empleado del Ministerio ni el IICA una dependencia adscrita a éste, o se presentara como asesor del Ministro, lo que no es desvirtuado por Fernando Arbeláez Soto ni Juan Camilo Salazar Soto, ya que las respuestas de los citados testigos que reproduce en su alegato a preguntas formuladas por la defensa, no abordan específicamente tales aspectos, al ser interrogados por lo que se trataba en ellas y si el Ministro mostraba interés en alguna lista o beneficiario de las convocatorias.

Con independencia de la clase de cercanía que unía al Ministro con los integrantes de IICA, la que el defensor se empeña en restarle importancia reduciéndola a la normal que se establece en virtud de un convenio de cooperación o destacándola para cuestionar el fallo, lo cierto es que Salazar Rueda también asistía a reuniones de seguimiento realizadas los jueves, sin que la Corte les diera connotación distinta y precisara a quiénes el director de la Unidad *“reportaba su gestión”*, pero no para relevar los temas que el censor se esfuerza por demostrar.

Por lo demás, la Sala no encuentra cuáles son los sesgos o prejuicios en la apreciación de la prueba, todo porque esta no coincide con lo que el defensor pretende ver o derivar de ella, quien en cada párrafo de la sentencia cree vislumbrar contradicciones o aprovecha cualquier término utilizado para evidenciar errores inexistentes, lo cual, desde luego obedece al loable propósito de velar por los intereses de su asistido,

pero que al mismo tiempo resulta inadmisible frente a lo que los medios de convicción enseñan, tal como la Corte lo resolviera y se reitera en esta oportunidad.

Por esa vía, continúa, al considerar que no era anómala la interacción del Ministro en las decisiones relacionadas con el manejo del presupuesto del programa AIS, dado que como jefe de la cartera su función era la de intervenir en la distribución o desagregación de cada partida de inversión, pero el recurrente ignora lo que le conviene, esto es, que la Corte puso de presente ese interactuar para resaltar que además de recibir reportes, el acusado tenía interés concreto en el manejo del presupuesto del programa AIS, lo cual se infiere de lo dicho por Camila Reyes del Toro “*él tuvo que ver directamente con el monto del convenio y con el operador*”⁸², y no que como Ministro estuviera impedido para intervenir en asuntos presupuestales, como veladamente lo sugiere el libelista.

Pero, además, el segmento que la defensa destaca de la sentencia para sacar su tesis adelante de que ARIAS LEIVA intervenía en toda discusión presupuestal y que corresponde a lo dicho por Salazar Rueda, no está relacionado con el presupuesto sino con aquellas discusiones del Ministro, el Viceministro y él, surgidas en las reuniones de seguimiento “*sobre la distribución de los diferentes componentes al interior del convenio*”⁸³.

⁸² Declaración, noviembre 6 de 2012.

⁸³ Declaración diciembre 11 de 2012.

Para el impugnante, el control tutelar ejercido por la Unidad Coordinadora sobre la Unidad Ejecutora de IICA, era algo común y corriente en el Ministerio y llevado a cabo por todas las Direcciones Técnicas de la Cartera, por lo que realmente lo sorprendente en el caso del programa AIS es que no se hubiera realizado.

La sentencia en modo alguno desconoce que el control tutelar se llevaba a cabo en todas las direcciones de la cartera de agricultura, al igual que en la Unidad Coordinadora de AIS o Dirección de AIS, para lo cual se apoyó en lo testificado por Javier Enrique Romero Mercado⁸⁴. Adicional a dicho control, la “*unidad Coordinadora de AIS [fue] un instrumento a su disposición*”, mediante el cual el acusado mantuvo el manejo de los Convenios de las sucesivas convocatorias, como claramente lo dice la Corte.

De manera que ninguna incidencia tiene en el fallo, que las actas de los Comités Administrativo, Interventor e informes de este último que hacen parte de las estipulaciones probatorias y pruebas citadas por la defensa⁸⁵, acrediten su suscripción por quienes los integraban, enseñen que la Dirección de Desarrollo Rural era la única que tenía asiento en ambos Comités, muestren que el testigo Javier Enrique Romero Mercado las suscribió y evidencien la ausencia en las mismas de observación alguna, puesto que la existencia del control tutelar sobre el módulo de riego de AIS no fue puesta en duda.

⁸⁴ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 274

⁸⁵ Escrito impugnatorio, folio 303.

En opinión del libelista la Unidad Coordinadora nada tuvo que ver con las anomalías acaecidas en el módulo de riego de AIS, ya que el negocio jurídico concebido y suscrito mediante el Convenio 078 de 2006 al poner en marcha todos los componentes de AIS, imponía a la Fiscalía y a la Corte predicar respecto de los módulos que operaban los apoyos monetarios directos AMD y los apoyos para la competitividad APC la configuración también del delito atribuido al acusado.

Tal argumento resulta sofístico, pues una conducta punible no deja de serlo porque en opinión del recurrente ha debido averiguarse otras, esto es, si en los otros componentes del programa AIS existieron irregularidades o por qué penal y disciplinariamente el Convenio 078 de 2006, bajo el cual se creó la Unidad Coordinadora, no fue cuestionado.

En principio constitucional y legalmente compete a la fiscalía iniciar y adelantar las investigaciones a que haya lugar por la comisión de hechos punibles, la decisión de la acción penal es suya y no de la Corte. Además, respecto de la Unidad Coordinadora no se han señalado irregularidades en su conformación y labor, sino que ella, como lo dice el fallo, fue utilizada por el acusado para controlar el desarrollo de los convenios cuyas convocatorias tenían por objeto la asignación de subsidios para riego y drenaje.

En el intento de desconocer que esa Unidad incidiera sobre la Unidad Ejecutora de AIS, el apoderado aduce que no existe prueba alguna de ella, porque la versión de Carlos Manuel Polo Jiménez sobre el vínculo del Ministro con dicha

unidad es mentirosa, dado que habiendo sido funcionario del INCODER no pudo ser subalterno del acusado.

En el escrito de impugnación es usual que cuando la prueba no favorece la situación jurídica de ARIAS LEIVA, el recurrente procede de inmediato a descalificarla alegando su mendacidad o aduciendo un marcado interés en el supuesto de corresponder a los beneficios legales otorgados a algunos de los testigos, y deje entrever, además, la existencia de un entramado con el propósito de perjudicar al acusado, sin que la misma crítica la haga respecto de la prueba de descargo que a su juicio es creíble, cuando ella proviene de otras personas involucradas en los hechos, en cuyo caso es posible entonces invocar también un interés para salvar su probable responsabilidad penal.

De otro lado, el impugnante señala que la forma de administración de los Comités Administrativo e Interventor estaba regida en el Manual de Contratación e Interventoria del Ministerio de Agricultura⁸⁶, prueba que al ser omitida permitió en la sentencia sostener que el acusado imponía su control y dominio sobre dichos convenios y que sus funciones correspondían a un capricho de él.

Tal cuestionamiento no obedece a la omisión de prueba sino a la postura de la defensa de negar el control que el acusado ejerció sobre el desarrollo de los Convenios, porque lo que el fallo expresa es que la forma de administración de

⁸⁶ Prueba EF 38.

los Convenios era “suficientemente conocida por el doctor ARIAS LEIVA” debido “a que se venía implementado en el Ministerio”, y que tales convenios contemplaban la creación de un Comité administrativo con “concretas funciones”.

Ahora bien, la integración mayoritaria de los Comités por funcionarios del Ministerio⁸⁷, con dependencia funcional del Ministro, lo cual no puede desconocer la defensa, no es una suposición de la Corte y que ella haya permitido al acusado conservar el control de los recursos entregados al IICA, es una inferencia que no se desvanece por el hecho de que en ninguna acta o informe de los Comités Administrativo e Interventor, haya observación, crítica o disenso de alguno de sus integrantes, pues es obvio que no iba a dejarse en ellas anotación que pudiera comprometer al Ministro o alguno de sus integrantes.

La argumentación de la defensa sustentada en que Juan Camilo Salazar Rueda y Fernando Arbeláez Soto, integrantes de los Comités, declararon que no recibieron órdenes del acusado ni fueron inducidos por este, desconoce que dichos testigos al mismo tiempo reconocieron que las decisiones presupuestales del programa AIS siempre contaban con la anuencia de ARIAS LEIVA, en cuyo caso la Sala no observa que la deducción de la Corte sea equivocada.

⁸⁷ Pruebas EF14, EF21 y EF28. Convenios 003: 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; 055: Viceministro de Agricultura, el gerente general del INCODER, el Director de Desarrollo Rural y el representante del IICA en Colombia; y 052: los mismos funcionarios del 55 con excepción del director del INCODER.”

La defensa arguye la imposibilidad del Ministro ARIAS LEIVA de controlar a tantos funcionarios. Sin embargo termina por admitir que aun cuando el acusado participó en algunas decisiones de los Comités, incluidas aquellas de índole presupuestal, para desvanecer lo que está probado, entonces arguye que era “*algo apenas natural, resultado de un proceso deliberativo y mancomunado*”⁸⁸, modo de argumentar que explica su afán de sacar avante su tesis, pero que en su caso no constituye distorsión u omisión de la prueba de lo que regularmente acusa a la Corte cuando no coincide con su opinión.

Hecho que debió admitir ante las demoledoras y contundentes respuestas sobre el tema dadas por Juan Camilo Salazar Rueda, reproducidas en la sentencia:

“*Todas las decisiones de política para la implementación de la convocatoria, por ejemplo, tipos de proyectos a financiar, monto máximo del proyecto, porcentaje del subsidio, cronogramas para la presentación de los proyectos y para la ejecución, modificaciones al plan operativo, etc., eran consultados con el Ministro en cualquiera de esas dos reuniones, el Ministro las aprobaba y nosotros las incorporábamos en decisiones, en actas que se archivaban*”.

“*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*

⁸⁸ Escrito de impugnación folio 317.

*Comité Administrativo. La responsabilidad de la modificación del plan operativo era responsabilidad de los miembros el comité, pero nosotros no modificábamos el plan operativo en esos aspectos esenciales si no se consultaba previamente con el Ministro y si él no daba el aval a esas decisiones*⁸⁹.

Por lo demás, la defensa también tuvo que admitir que las reuniones de los Comités Administrativos en ocasiones eran virtuales y las actas elaboradas por el asesor jurídico de la Unidad Coordinadora eran circuladas para su firma, lo cual entendió la Corte no era una irregularidad, pero de ello no se desprende la conclusión del recurrente, según la cual, no prueba que el Ministro interviniere en sus decisiones, toda vez que el fallo hace énfasis en que en tales Comités se concretaron las determinaciones de índole presupuestal “adoptadas por el Ministro en las reuniones de gabinete o de seguimiento”.

El recurrente reitera sus argumentos, conforme con los cuales la participación del Ministro en decisiones de política pública de AIS adoptadas por el Comité era apenas natural, jamás controló, impuso, presionó o sometió a sus funcionarios para que adoptaran sus decisiones y las intervenciones en los temas de índole presupuestal eran tomadas mancomunadamente, bajo el mismo supuesto de encontrar contradicciones en la sentencia o que se explican en la omisión o mutilación de pruebas, todo porque como se ha advertido, su juicio no coincidió con el de la Corte.

⁸⁹ Declaración diciembre 12 de 2012, citadas en la sentencia a folio 278 y 279.

Ahora expresa, que no existe prueba demostrativa que indique que el acusado influyó, directa o por interpuesta persona, en la adjudicación de alguna subvención del módulo de riego AIS, o fuera direccionada hacia un proyecto de determinada familia, empresa o persona, señalando que a ese propósito solo basta invocar lo dicho por Juan Camilo Salazar Rueda, quien se desempeñó como jefe de la Unidad Coordinadora del Convenio 003 de 2007, y luego como Viceministro durante los Convenios 055 de 2008 y 052 de 2009 e integrante de los tres convenios durante su ejecución.

En principio, es apenas natural que los funcionarios y exfuncionarios del Ministerio de Agricultura que rindieron testimonio, Camila Reyes del Toro, Javier Enrique Romero Mercado, traídos a colación por la defensa a pesar de la permanente descalificación probatoria que hace de ellos, Juan Camilo Salazar Rueda, Fernando Arbeláez Soto, Tulia Eugenia Méndez Reyes, Oskar August Schroeder Muller, Alba Sánchez Ríos, Juan David Castaño Alzate, Jairo Alonso Mesa Guerra, Andrea Juliana Silva Cortés, Amparo Mondragón Beltrán, María Claudia Ortiz Téllez, Leonidas Tobón Torreglosa, Daniel Nerea; los evaluadores, contratistas o funcionarios del IICA Julián Alfredo Gómez Díaz, Luis Fernando Toro Restrepo, José Hirian Tobón Cardona, Luis Fernando Martínez Sarmiento, Miguel Ángel Castillo Contreras, Álvaro Valencia Merchán, Edgar Aurelio Figueroa Vega y Pedro José Galvis Ardila; los investigadores del CTI Octaviano Casas Sánchez, Carlos Edgar Lasso Pardo, Sandra Laiseca Cardozo y Mónica del Pilar Rodríguez; y los testigos de la Fiscalía, no hayan dicho nada al respecto.

Pero si lo hubieran dicho, con seguridad para la defensa sus versiones serían mendaces, obedecerían a intereses de los involucrados en obtener de la fiscalía beneficios legales, o cuando menos a la arraigada costumbre de tergiversar u omitir la prueba que le atribuye a la Corte.

Desde luego, lo ideal sería que existiera prueba que lo dijera expresamente, pero como con harta frecuencia suele suceder en el proceso penal es poco probable que ello ocurra, razón por la cual la prueba indirecta o de indicios suele ser usual y útil en la determinación de la responsabilidad penal de un enjuiciado. Además, la prueba testimonial no es la única que en derecho probatorio permite establecerla.

En este asunto, la defensa para desvirtuar el fallo parte de la premisa de considerar probado que el acusado no ejerció control alguno sobre la Unidad Coordinadora AIS y que las decisiones adoptadas en los Comités no reflejaban de modo alguna la voluntad e imposición de ARIAS LEIVA, lo cual como se acabó de ver no es cierto.

2.2.1.2 Sobre la reiterada tesis de atribuir a la Corte la omisión y el falseamiento de la prueba, el recurrente aduce que no está probada la intervención del ex ministro ARIAS LEIVA en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias de AIS, a través de la cual habría orientado la entrega a terceros de los recursos destinados a riego y drenaje, elemento configurativo del delito de peculado por apropiación.

A su juicio, los testimonios mutilados de Fernando Arbeláez Soto⁹⁰ y Juan Camilo Salazar Rueda⁹¹, contrario a lo expresado en el fallo, asumidos en su integralidad son indicativos de que los términos de referencia se evaluaban con el acusado a partir de la propuesta o planteamiento de la Unidad Coordinadora del programa AIS y las decisiones las validaba el Comité Administrativo del respectivo convenio, previa evaluación del Interventor ignorado en la sentencia.

El recurrente no puede desconocer que Camila Reyes del Toro⁹², en relación con los términos de referencia fue clara en manifestar, que por sugerencia del Ministro su compañera Carolina Camacho modificó el monto máximo del apoyo total por proyecto e hizo ajustes requeridos por él a los criterios de calificación, precisando que en esas escalas de puntuación el acusado 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*”.

A esta se refiere igualmente Arbeláez Soto, al señalar que ARIAS LEIVA tuvo “*total injerencia en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias que constitúan el objeto de los convenido reprochados*”⁹³, segmento que se cuida en citar convenientemente la defensa, sin que esa intromisión se desvanezca porque el mencionado testigo advierta luego “*que en el año 2007, hubo unos términos de referencia, que vuelvo y le menciono, el tema lo planteaba la Unidad Coordinadora, se evaluaba con*

⁹⁰ Declaración agosto 27 de 2013.

⁹¹ Declaración septiembre 2 de 2013.

⁹² Declaración noviembre 6 de 2012.

⁹³ Declaración diciembre 11 de 2012,

el ministro y se adoptaba una decisión en una reunión del Comité”, siendo obvio entender que la decisión adoptada por el Convenio era la sugerida por el acusado a través de la Unidad Coordinadora, la cual como se ha dicho él controlaba.

Además, Juan Camilo Salazar Rueda⁹⁴ había advertido sobre los términos de referencia la existencia de principios generales de política que fijaban el monto de los subsidios, el tipo de proyectos a financiar y los criterios de calificación que le fueron entregados a él en la reunión de seguimiento del programa AIS, definidos por el Ministro, Camila Reyes del Toro, Carolina Camacho y Arbeláez Soto.

Entonces, no es que la Corte señale al Ministro de ser hacedor, artífice o padre de los términos de referencia, como lo refiere el impugnante en su escrito, con el propósito de restar validez a lo que la prueba establece, sino que lo que la sentencia dice con apoyo en los testimonios citados, es que el acusado tuvo injerencia y sugirió modificaciones a los presentados por Carolina Camacho, quien para establecerlos se había apoyado en los del esquema chileno, siendo preciso señalar que tales modificaciones se encuentran consignadas en las pruebas F328 y D68, incorporadas en el juicio oral.

Por lo demás, no era necesario como lo requiere la defensa, que el Ministro se sentara, él solo, a diseñar técnica y jurídicamente los términos de referencia, bastaba con que estos fueran el resultado de las reuniones en las que las

⁹⁴ Declaración diciembre 11 de 2012.

modificaciones sugeridas por él eran acogidas y presentadas en las siguientes, como lo explicó suficientemente Camila Reyes del Toro y lo corrobora Salazar Rueda, quien la ubica junto a Carolina Camacho, persona encargada de plasmar las sugerencias hechas por el acusado, en la misma reunión en la que dijo haber recibido tales términos de referencia.

La estrategia de desvanecer la acusación a partir de insulares afirmaciones, tales como que lo que hizo el Ministro fue trazar principios generales o lineamientos de política, desconoce que la testigo Camila Reyes del Toro señaló que por correo electrónico recibió un documento elaborado por Carolina Camacho, en el que establecía la puntuación de la convocatoria, quiénes serían sus beneficiarios y los criterios de puntuación de los proyectos, entre otros aspectos, temas que no corresponden con lo que Salazar Rueda llamó principios generales de política y que remarca el impugnante para controvertir el fallo.

Sobre este aspecto, la Sala no puede pasar por alto que Arbeláez Soto en la declaración citada atrás y con respecto a la definición de los beneficiarios manifestó que “*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*”.

Ahora, era obvio que los términos de referencia no indicaran cómo debía realizarse el proceso de evaluación de los proyectos. De modo que la respuesta de Julián Alfredo

Gómez Díaz⁹⁵ a la pregunta de la defensa, no era otra cosa que lo que esta quería escuchar. De ahí que el testigo se esmerara en señalar que ese proceso era del resorte exclusivo del IICA. Sin embargo, los términos de referencia eran una limitante, un filtro, pues solo podían ingresar al proceso de evaluación aquellos proyectos que los cumplieran. Desde esta perspectiva, nada aporta que la sentencia no haya hecho relación a lo dicho por el testigo.

El impugnante en su empeño de desacreditar lo aseverado por Camila Reyes del Toro, señala que si hubiera notado algo extraño debía haberlo denunciado y si no lo hizo fue porque no encontró direccionamiento alguno. No obstante, omite indicar que la testigo advirtió que después de la sugerencia del Ministro, “los criterios de calificación varían de una manera importante” y observa, después de la reunión del 22 de agosto, “un cambio importante” debido a “los ajustes requeridos por el Ministro”.

Ante dicha realidad, el recurrente termina por admitir que el Ministro intervino en sus modificaciones, pero para minimizar o atemperar el grado de intromisión agrega que como los términos de referencia reflejaban principios de política pública agropecuaria, a la cual no se refirió la testigo en el curso de su exposición, ARIAS LEIVA lo hizo en cumplimiento de tal política y de su deber como Ministro.

⁹⁵ Declaración septiembre 3 de 2013.

De otro lado, que quienes incurrieron en el fraccionamiento de predios que dio lugar a la apropiación de los recursos hayan sido en su mayoría medianos productores, 31, y no los grandes productores, 2 proyectos, en nada desnaturaliza el delito atribuido al acusado. Además, en ninguna parte del fallo se ha dicho que los términos de referencia fueron para excluir a algún productor, sino para “orientar los recursos hacia determinados sectores de la producción”, luego que no hayan sido los grandes productores quienes acudieran a las maniobras fraudulentas para apropiarse de los recursos públicos no demerita las conclusiones de la sentencia, pues en esta tampoco se dice que se buscaba favorecer únicamente a ellos.

Bajo la insistencia que las sugerencias formuladas por el acusado estaban relacionadas con los lineamientos de la política pública y no los términos de referencia, el recurrente expresa que el Ministerio por ningún motivo podía otorgar al IICA autonomía para la definición de los criterios de dicha política bajo los cuales los agricultores accedían a las convocatorias de riego, tema no objeto de discusión en la sentencia ni es objeto de controversia, al que acude equiparando la política pública con la de los Convenios en particular.

Para reiterar que lo único que hizo ARIAS fue trazar tal política pública, le otorga un alcance que la sentencia no le da, cuando en ella se reconoce la idoneidad profesional y capacidad del acusado para “señalar variables de ese contenido”, es decir, las relacionadas con los términos de referencia de

las convocatorias, si no se le descontextualiza, conforme quedó plasmado en el párrafo, el cual se reproduce:

*"A partir de esas manifestaciones se concluye que el IICA no fue autónomo en el establecimiento de las reglas de los concursos y que en esa labor el doctor ARIAS LEIVA no se limitó a dar lineamientos de política pública como ha aducido su defensa: desde antes de suscribir los convenios que la Fiscalía cuestiona, el Ministro orientó directamente la elaboración de los términos de referencia de las convocatorias que constituyan 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"*⁹⁶.

Ningún reproche merece la sentencia, porque en ella la Corte no haya mencionado las personas que aparecen debajo de la firma del Ministro en las resoluciones aprobatorias de los términos de referencia de las convocatorias de riego de 2008 y 2009⁹⁷, las cuales según la defensa fueron las que participaron en su diseño técnico y jurídico, previo examen y visado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio.

Lo anterior porque la acusación no guarda relación con la improvisación de las convocatorias y de sus términos de referencia, ni con que el acusado no hubiera buscado apoyo técnico y jurídico en personas competentes, como tampoco las resoluciones prueban que su involucramiento en su

⁹⁶ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 286.

⁹⁷ Estipulación probatoria EF33.

diseño y aprobación de aquellos obedeciera al interés de salvaguardar los lineamientos y criterios generales de política pública.

El impugnante señala que el concepto⁹⁸ emitido por el perito Álvaro J. Riascos Villegas, desde el punto de vista matemático estableció que la estructura de puntuación de los términos de las convocatorias de riego AIS, especialmente las de 2008I, 2008II y 2009 en las que se configuraron los fraccionamientos no tuvieron un sesgo a favor de los grandes productores sino en beneficio de los pequeños que se fue incrementado a partir de la convocatoria de 2008.

Sin embargo, es preciso advertir que en el interrogatorio al que fuera sometido⁹⁹, respondió que no podía afirmar si los términos de referencia de las convocatorias estaban diseñados para favorecer específicamente a los grandes o pequeños productores, y en el contrainterrogatorio manifestó que el análisis matemático no era suficiente para establecer la tendencia y que para hacerlo debía haber hecho un estudio como experto económico.

De modo, que si la defensa redujo la intervención del perito a presentar su concepto desde lo matemático y la Corte observó que tal estudio resultaba insuficiente para acreditar “*la ausencia de un sesgo para propiciar la apropiación de recursos públicos*”, a partir de lo declarado por el perito, la Sala advierte que la sentencia le da al testimonio del perito el alcance

⁹⁸ Prueba D77

⁹⁹ Declaración agosto 20 de 2013.

probatorio que deriva de sus propias respuestas sin que controveierta su concepto.

Por lo demás, que del concepto pueda derivarse la existencia de una progresividad socioeconómica del módulo de riego, no fortuita o fruto del azar, “*sino algo que matemáticamente venía incorporado ex profeso en el diseño conceptual de los TR de las convocatorias*” como lo recalca el recurrente¹⁰⁰, ninguna situación favorable se desprende para el acusado, así a ella se hayan referido los evaluadores de los concursos Álvaro Valencia Merchán, Luis Fernando Martínez Sarmiento, Edgar Aurelio Figueroa Vega, Pedro José Galvis Ardila, y conste en la demás prueba testimonial citada, dado que es necesario también indicar que a ARIAS LEIVA no se le procesó porque ese componente no se hubiera contemplado en el programa AIS.

Para la Sala, es inadmisible que la defensa desconozca que el cuadro ilustrativo visible al folio 289 de la sentencia reproduce el elaborado por el IICA y allegado como prueba F352, haya servido para que con fundamento en él y las pruebas D34, D36 y D39 incorporadas por la defensa, se concluya que “*muestra[n] que al segmento de pequeños productores se asignó el mayor número de subsidios*”, la que guarda correspondencia con el concepto del perito Riascos Villegas, conforme con el cual los mayores beneficiados habrían sido los pertenecientes a dicho sector.

¹⁰⁰ Escrito impugnatorio, folio 360.

Ahora bien, que la Corte diga que la información del IICA, le permite calcular la cifra promedio del subsidio recibido por cada productor de acuerdo con su categoría, a diferencia de las pruebas arrimadas por la defensa, y hubiera establecido la forma en que los recursos fueron asignados, no constituye transgresión alguna sobre la necesidad de la prueba pericial, no solo porque tal deducción apoyada en prueba documental es permisible sino también porque indica la fórmula conforme con la cual lo estableció.

El reproche del recurrente conduciría, de ser aceptado, a que el juez no podría valorar la prueba documental más allá de lo que su literalidad muestra, en tanto que los datos que según él ha debido tener en cuenta la Corte para hacerlo, media móvil, geométrica ponderada o armónica y metodologías convencionales, es manido recurso al que acude con el fin de controvertir lo que sin un conocimiento especializado podía establecerse, “*la cifra promedio*”, ya que con ella se muestra el monto del subsidio recibido por cada productor y no la progresividad en su entrega, esto es, el número de beneficiarios por sector.

Entonces carece de razón el libelista, cuando pretende confundir el monto del subsidio entregado a cada productor y el número de estos, dato que la Corte consideró importante porque con él pudo establecer el destino de los recursos, elemento configurativo del peculado por apropiación.

De ahí que, acuda a la descontextualización del fallo, cuando no a su mutilación para darle un sentido que no

tiene. En efecto, el impugnante expresa que, sin soporte probatorio y basado en el promedio simple de la subvención, se sostiene que hubo una desproporción entre el monto asignado al pequeño productor y el otorgado al grande o mediano.

La Corte establece la existencia de la desproporción en el monto entregado entre una y otra convocatoria, a partir del cuadro elaborado por el IICA¹⁰¹, como puede leerse: “*Estos cálculos muestran como en el concurso de 2007 y el primero de 2008 existe total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano, y “En la segunda convocatoria de 2008 y en la de 2009, la situación varía, dada la aprobación de un mayor número de propuestas vinculadas con distritos de riego”*¹⁰². Esto es, que fueron pocas familias las que lograron obtener montos altos de los recursos del programa, sin que se refiera al número de las que pudieron ingresar.

El recurrente agrega que la Corte a partir de su “*propia intuición matemática y agrícola*”, sin comprobación empírica o sustento pericial recaudado en el juicio, sostiene que los términos de referencia contemplaban tres (3) variables que con dificultad podían cumplir los pequeños productores: contrapartida, número de hectáreas por irrigar y productos beneficiados de la agenda exportadora.

La Sala con vista en la estipulación EF32, establece que las tres variables mencionadas en la sentencia hacen parte

¹⁰¹ Prueba F352.

¹⁰² CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 291.

de los términos de referencia, se hallan contempladas en los literales b, c y d del numeral 4.1.1, relacionado con el puntaje para seleccionar los proyectos que resulten viables en los aspectos técnicos y financieros.

Si como se explicita, la contrapartida significa ofrecer mayores recursos propios para el proyecto; ¿el número de hectáreas por irrigar guarda relación con el tamaño del predio y los productos beneficiados de la agenda exportadora son los que tienen por destino otros países, por qué la Corte sin necesidad de peritos y fundamentos científicos, no puede aseverar que los pequeños productores podían cumplir tales variables con dificultad?

La Sala no encuentra error alguno en esa aseveración, con mayor razón cuando el fallo trae a colación lo sucedido en el departamento de Nariño, en el que, para cumplir con el criterio del número de hectáreas por irrigar, varios de los pequeños productores debieron asociarse. Ni desconoce que el mayor capital requerido por proyecto afectaba a dicho sector, para no mencionar la variable establecida para quienes cultivan productos para exportación, que como la Corte lo señala es labor generalmente de los grandes empresarios.

Ni tampoco hay error probatorio en la afirmación, según la cual, la contrapartida y el número de hectáreas por irrigar fueron determinantes en la desproporción del monto de los subsidios entregados, en tanto es una deducción que está amparada en la estipulación probatoria EF32, que contiene

la documentación relacionada con los términos de referencia de las convocatorias del programa AIS.

El impugnante acude nuevamente al concepto del perito Álvaro J. Riascos Villegas¹⁰³, para mostrar que tal conclusión no se compadece con lo que el perito observó en relación con las Convocatorias 2008I, 2008 II y 2009. En realidad, lo que se dice desde el punto de vista matemático, es que estas no estaban diseñadas para favorecer a los grandes productores y por el contrario tenían un sesgo progresivo de beneficiar al grupo de los pequeños.

Visto de ese modo, y aclarando que el perito reconoció que era necesario complementar ese estudio con el económico, lo que el fallo determina no es el beneficio que las convocatorias pudieran reportar a un determinado sector, sino la forma en la que fueron concebidos los términos de referencia y cómo algunos de los estipulados eran de difícil cumplimiento para los pequeños productores, sin que el esfuerzo argumentativo de la defensa fundado en sutilezas que pretenden confundir los términos pueda derruir esa realidad incontrastable.

Ante la evidencia insoslayable, el defensor expresa que en realidad la contrapartida es usual en las subvenciones competitivas que ofrece el Estado por eficiencia fiscal. A mayor capital que estén dispuestos a aportar, mayor será el número de beneficiarios. Añade que AIS no era un programa

¹⁰³ Prueba D77.

de protección social, pues de lo contrario habría sido asignado al Departamento de Prosperidad Social.

Sin embargo, su primera afirmación es un dicho carente de comprobación, toda vez que no ofrece prueba alguna de ello ni muestra que en razón de la mayor contrapartida hubo un mayor número de beneficiarios del programa. Y segundo, nunca en la sentencia se dijo que el AIS fuera un programa de naturaleza social y que, por consiguiente, ha debido estar dirigido a beneficiar únicamente a los pequeños productores.

Tampoco es razón suficiente explicativa de la dificultad de los pequeños productores, que el número de hectáreas por irrigar buscaba estimular proyectos generadores de empleo y mayor producción agrícola, pues no deja de ser un sofisma, para esconder que con él se buscaba favorecer a los grandes productores, ni lo justifica el discurso acerca de la falta de uniformidad de los suelos agrícolas en el país, en tanto que este aspecto, por lo menos, no se sabe que haya sido objeto de consideración al establecer tal variable.

Frente a la última, el defensor le atribuye a la Corte un desconocimiento del sector agropecuario, de la terminología, de la política agropecuaria nacional, y una deficiente argumentación, porque son varios renglones de exportación agrícola en la que participan los pequeños productores, todos son "*empresarios del campo*", revela inquina contra quienes considera deben ser discriminados y no indagó ni referenció la agenda exportadora del gobierno de turno.

El censor incurre en el mismo error que le atribuye a la Corte, toda vez que no acredita cuáles son los pequeños productores que participan de la agenda exportadora, habla de cultivos que se exportan pero no de cuáles pequeños productores son exportadores; que todos los sectores sean considerados “*empresarios*” resulta indiferente, toda vez que el fallo se refiere es a los que tienen la capacidad exportadora; y, porque haya precisado a quiénes beneficiaba tal variable, no quiere decir que la mención se hubiera hecho con el propósito de discriminarlos.

Por lo demás, la variable habla de manera general de una agenda exportadora, sin que fuera necesario establecer cuáles productos hacían parte de ella, para advertir contra el deseo del libelista, que en la realidad nacional los pequeños productores “*en general*” no participan de ella.

De otro lado, el recurrente advierte que el detrimento del erario nada tiene que ver con la cantidad de recursos adjudicados por el tamaño del productor, pues si así fuese, el delito de peculado tendría que predicarse de los recursos entregados a los medianos y pequeños por el módulo de riego AIS, y de todos los Ministros que hubieran implementado programas gubernamentales de los que no hubieran excluido a los medianos y grandes productores.

Recuerda que la Corte Constitucional avaló la Ley 1133 de 2007 relativa a la creación e implementación del programa AIS, en la que se contempla que estaba destinada para todo el sector agropecuario.

Tal argumentación la sustenta en la conveniente costumbre de escindir párrafos o segmentos de la sentencia, para darles un alcance distinto al que la Corte les fija. En este sentido, es conveniente reproducir lo dicho por ella:

"La aplicación de los términos de referencia de las convocatorias, en lo atinente a la calificación de los proyectos, significó, en la práctica, de acuerdo a los resultados del cuadro por productor elaborado por el IICA, un mayor beneficio para los grandes y medianos agricultores, quienes en promedio recibieron subsidios más cuantiosos que los pequeños.

El control ejercido por el Ministro al desarrollo de los convenios, a través de la Unidad Coordinadora y del Comité Administrativo, en la forma descrita por sus cercanos colaboradores, al igual que su estilo gerencial, minucioso, atento al detalle, al dato, a la cifra y pendiente de todo lo relativo al manejo presupuestal, le permitían conocer esta situación, que además fue totalmente palpable a partir de los resultados de la convocatoria de 2007.

No obstante, esta no fue corregida y se acrecentó en la primera convocatoria de 2008, en cuyo desarrollo, con detrimento del erario, se produjo, en mayor medida la concentración de subsidios en los grupos económicos mencionados por la Fiscalía, reiterada aunque en menor escala, en los dos concursos siguientes"¹⁰⁴.

En consecuencia, en ella no se expresa que un grupo o grupos de agricultores no pudieran acceder a los subsidios ofrecidos por el programa AIS. Lo que en realidad se afirma,

¹⁰⁴ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folios 293 y 294.

con fundamento en el cuadro del “*productor elaborado por el IICA*” es que quienes recibieron mayores beneficios fueron los grandes y medianos productores, no que estos no tuvieran derecho a ellos o debieran excluirse.

Enseguida se enfatiza que a pesar del control de ARIAS LEIVA sobre la Unidad Coordinadora de AIS y del Comité Administrativo, era posible que aquel conociera esa situación vislumbrada en la convocatoria de 2007 y, al no corregirla, en la primera de 2008 se acrecentó, al presentarse una mayor concentración de los subsidios en los grupos citados por la fiscalía, sin que en ella al acusado se le recrimine no haber excluido a los grupos de agricultores mencionados por el recurrente.

Establecido que el correlato del peculado nada tiene que ver con el mayor beneficio para los grandes y medianos agricultores como lo concluyó la defensa, esta, ahora discrepa de la Corte porque considera un indicio que las reglas del concurso no previeran la presentación de varias propuestas por una persona natural o jurídica contrariando el espíritu del programa, el cual, según el censor, la sentencia no comprende, pues el único que con autoridad lo entendió fue el acusado, cuyo extenso testimonio fue ignorado en el fallo.

Ahora bien, que en las actas del Comité Administrativo del convenio 055 de 2008¹⁰⁵, sus integrantes al declarar

¹⁰⁵ Estipulación probatoria EF23.

elegibles los proyectos presentados no dejaran constancia relacionada con irregularidades porque una misma persona haya presentado varios proyectos, no desvirtúa el juicio de la Corte, pues contrario a lo estimado por el impugnante, para quien tal situación evitó que muchos agricultores que tenían derecho a acceder al módulo de riego con varias propuestas hubiesen sido eliminados, lo que muestra es la imposibilidad de acceso de más agricultores por estar concentrado su ingreso en pocos con pluralidad de proyectos. Esto es, que la falta de dicha previsión, limitaba el radio de acción del programa y no a la inversa como lo plantea el censor.

Aceptando que dicha omisión fuera un indicio, expresa que en todo caso el acusado no pudo haberla advertido, dado que no leía ni revisaba las listas de los proyectos elegibles, según lo manifestado por Javier Enrique Romero Mercado¹⁰⁶, Juan Camilo Salazar Rueda¹⁰⁷ y Fernando Arbeláez Soto¹⁰⁸.

La Sala considera pertinente precisar que en la parte de la sentencia reproducida por el libelista en su escrito, no se dice que tal omisión correspondiera a una labor del Ministro, sino que *"las reglas del concurso, de manera conveniente, no se ocuparon de prever la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica en una o en diversa convocatoria"*; luego la exclusión de la participación del acusado en la lectura o revisión por los citados testigos, ninguna incidencia tiene frente a la responsabilidad penal deducida.

¹⁰⁶ Declaración noviembre 8 de 2012.

¹⁰⁷ Declaraciones diciembre 12 de 2012 y septiembre 2 de 2013.

¹⁰⁸ Declaraciones diciembre 11 de 2012 y agosto 22 de 2013.

El recurrente igualmente considera inadmisible que el fallo, luego de referir que al Ministro le interesaba hacer prevalecer su voluntad en el manejo de los recursos públicos, establecida a través de los términos de referencia y dirigida a su radicación en los sectores donde efectivamente llegaron, exprese *"desatendiendo los criterios de equidad indispensables para alcanzar los propósitos de AIS"*, con lo cual la Corte, a su juicio, criminaliza la supuesta inequidad del módulo de riego porque no se comparte el concepto de equidad de los demás.

La Sala estima que la anterior aseveración hecha en la sentencia, conforme con la cual los criterios de equidad fueron desatendidos cuando la voluntad del acusado se encaminó a que los recursos públicos llegaran a los sectores a donde los términos de referencia los dirigían, de ninguna manera subjetiviza la aplicación del derecho y descarta que la equidad haya sido el fundamento de la condena de ARIAS LEIVA, pues así lo muestra la integralidad del fallo y no su sección a la que acude de manera recurrente la defensa, con la finalidad de hacer las interpretaciones más convenientes a la situación jurídica del encartado.

2.2.1.3 Sobre la base de criticar algunas expresiones contenidas en el fallo, como lo ha venido haciendo a lo largo de su escrito, el impugnante acusa a la Corte de conjeturar y acudir a la telepatía, cuando señala que el ex Ministro pudo incidir en el proceso de calificación de los proyectos, a través de su previa participación en los términos de referencia de las convocatorias de riego AIS.

Además de no compartir la descalificación que se hace de la sentencia, la Sala observa que la inferencia de la Corte, según la cual, no era necesario que el acusado se reuniera con los evaluadores de IICA o hiciera insinuaciones directas o por interpuesta persona para la viabilización de uno u otro proyecto, se fundamenta en que ARIAS LEIVA no fue ajeno al proceso de calificación de las propuestas de riego y drenaje, debido a la participación en el Comité Administrativo encargado de la aprobación de los listados de beneficiarios elaborada por el IICA.

Es reprochable que el impugnante persista en seccionar el fallo y acudir a su descontextualización, para en este punto señalar que tal inferencia es absurda, toda vez que ese “*pudo incidir*” no es dubitativo como lo quiere mostrar, aun cuando corresponde al perfecto simple o pretérito, sino afirmativo de su intervención en el proceso de calificación conforme a lo explicitado en el párrafo que en seguida se reproduce para mayor ilustración, el cual es una conclusión del anterior en el que la Corte asevera que el Ministro tenía la disponibilidad jurídica de los recursos del programa AIS. Lo expresado en realidad es lo siguiente:

“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”¹⁰⁹.

Aun cuando no existe testimonio alguno que hable de la intervención directa del acusado en el proceso de evaluación de las propuestas, la Corte señala que lo hizo a través de Carlos Manuel Polo Jiménez, integrante de la Unidad Coordinadora AIS y del llamado grupo de expertos conformado por el IICA para recalificar y viabilizar proyectos rechazados.

Para la defensa dado que el INCODER era una entidad adscrita al Ministerio, sus funcionarios no eran subalternos del Ministro ni eran designados por este, razón por la cual advierte que la sentencia fracasa en poner como títere de ARIAS LEIVA al citado ingeniero.

Sin embargo, pasa por alto que el gerente de dicho organismo era designado por el Ministro como lo declaró Luis Beltrán Ortiz López, quien advirtió que Polo Jiménez, amigo y miembro del grupo político de Luis Eduardo Vives Lacouture, fue subgerente de Infraestructura y Adecuación de Tierras y pasó de ese instituto a la Unidad Coordinadora como “experto”.

Alfonso Enrique Vives Caballero¹¹⁰, ubicó al ingeniero en el grupo político de su tío Carlos Vives Campos, heredado por él de su primo Vives Lacouture, identificando a algunos

¹⁰⁹ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 269.

¹¹⁰ Declaración febrero 28 de 2013.

de sus miembros como beneficiarios del programa AIS, a través de *CI BANAPALMA, ALMAJA LTDA, INVERSIONES SANTA INÉS* y *ORLANDESCA LTDA.*, conforme lo establece la asistencia de ellos al acuerdo conciliatorio con el Ministerio de Agricultura, en la Sección Tercera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹¹¹. El testigo expresó su conocimiento de que Polo Jiménez era la persona que firmaba y “*jalonaba los proyectos viables*”.

La exigencia de prueba directa de que el acusado hubiera impartido instrucciones al ingeniero para favorecer algún proyecto en particular reclamada por la defensa, desconoce la existencia de la indicaria. El hecho probado de haber sido nombrado Polo Jiménez en el INCODER por Ortiz López, no puede ignorar que este a su vez fue designado por ARIAS LEIVA, de donde deriva la aquiescencia de este en su nombramiento, grado de subordinación, y posterior vinculación a la Unidad Ejecutora de AIS.

Por lo demás, la inferencia de la Corte es lógica, halla fundamento en la injerencia del acusado en el nombramiento de los integrantes de la Unidad Coordinadora de AIS, en su operatividad, recibía informes semanales de la gestión, y en la aprobación de las decisiones adoptadas por el Comité, de modo que la asignación irregular de los recursos no podía constituir sorpresa alguna, toda vez que era resultado de los términos de referencia sugeridos por ARIAS LEIVA y de la intervención en el proceso de Polo Jiménez, como miembro

¹¹¹ Prueba F345.

del grupo de expertos conformado por el IICA para recalificar y viabilizar los proyectos rechazados.

2.2.1.4 Para el defensor, la distinción entre Ministro y Ministerio en un derecho penal de acto, impide hacer juicios de responsabilidad a ARIAS LEIVA, a partir de conductas que no le eran propias. Bajo tal premisa, expresa que en el fallo se supone que el acusado no fue ajeno a la selección de los beneficiarios de las convocatorias de riego AIS.

En principio es pertinente advertir que la diferencia aducida por el recurrente carece de razón, toda vez, que la Corte aludió “*a los funcionarios del Ministerio, entre ellos su titular*”, esto es, distingue entre la Entidad y las personas que hacen parte de ella.

Para desvirtuar la sentencia, el impugnante parte de advertir que el Ministro ARIAS LEIVA no participaba de los tres Convenios Administrativos, razón por la cual no conocía los listados de proyectos elegibles, los cuales eran elaborados con plena autonomía por el IICA antes de su presentación a los Comités y no podían ser modificados por estos, ya que su labor era la de aprobar el monto de los recursos, trayendo a colación lo dicho por Juan Camilo Salazar Rueda¹¹², lo que en su opinión demuestra la imposibilidad de la intervención del acusado en la calificación de los proyectos.

¹¹² Declaración septiembre 2 de 2013.

Contrario a lo sostenido por la defensa, se encuentra establecido que ARIAS LEIVA tenía injerencia sobre el Comité Administrativo, encargado de aprobar los listados remitidos por el IICA, conforme con lo estipulado en los términos de referencia los cuales habían previsto que un comité integrado por el Ministerio y ese organismo, sería el encargado de determinar *"los listados definitivos de los proyectos que podían acceder al subsidio"*¹¹³. Si al Comité en el cual tenía participación el Ministro le estaba asignada esa función, es entendible que pudiera modificarlos y no ser simple validador de los listados entregados por el IICA, de no ser así, los términos de referencia no la hubieran previsto.

La ausencia de prueba testimonial que comprometa al Ministro, no impide como lo estableció la Corte y se ha visto en esta decisión, determinar que el control sobre el programa especialmente el ejercido sobre la Unidad Ejecutora de AIS, permite inferir su intervención en el proceso de calificación de los proyectos susceptibles de las subvenciones del módulo de riego AIS.

2.2.2 Para el recurrente el acusado no pudo conocer las formas indicadas en la sentencia, mediante las cuales habría permitido la apropiación de los recursos.

2.2.2.1 Frente al fraccionamiento de un predio para presentar proyectos relacionados con los resultantes como si se tratara de diferentes terrenos, la defensa manifiesta que

¹¹³ Prueba EF32.

es necesario insistir en los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje, para observar que los mismos no permitían implícita ni explícitamente la conducta asumida por algunos productores para acceder a más recursos públicos del monto previsto por proyecto.

Expresa que Fernando Arbeláez Soto¹¹⁴ y Juan Camilo Salazar Rueda¹¹⁵, negaron que los términos de referencia permitieran el fraccionamiento de las plantaciones, mientras estos definían una sola subvención por proyecto, entendido como unidad productiva homogénea y funcional desde el punto de vista técnico, y un monto máximo adjudicable por proyecto sin importar su tamaño.

A su juicio no se requería de un gran análisis jurídico de los términos de referencia¹¹⁶, para entender que fraccionar una finca era infracción de las reglas de las convocatorias que debía rechazarse por los evaluadores de IICA, quienes por la naturaleza de la cooperación tenían toda la capacidad para identificarla, conforme lo estipulaban los términos de las convocatorias de 2007, 2008I, 2008II y 2009, al prever como motivo de rechazo la presentación de información falsa¹¹⁷.

Sin embargo, como se advirtiera desde un principio y en desarrollo de las respuestas a los reproches de la defensa, el Ministro ARIAS LEIVA en la implementación y desarrollo del

¹¹⁴ Declaración agosto 27 de 2013.

¹¹⁵ Declaración septiembre 2 de 2013.

¹¹⁶ Prueba EF32.

¹¹⁷ Prueba F32.

programa lo concibió como instrumento facilitador de sus aspiraciones políticas, mediante su intervención en los Comités y las Unidades Coordinadoras y Ejecutoras, integradas con personal del Ministerio de su confianza y de IICA, que impide aceptar que no tuvo conocimiento o fue engañado por terceros como sostiene la defensa.

Es a través de ella, que el acusado a pesar de saber del fraccionamiento de predios desde antes de octubre de 2009, no hizo nada para evitar la apropiación de los recursos por los particulares mediante tal conducta, no obstante, su influjo sobre los funcionarios del Ministerio y el control que ejercía desde un principio sobre el programa AIS.

Tal conducta se infiere del Acta 3 del 13 de octubre de 2009 del Comité Administrativo del Convenio 055 de 2008¹¹⁸, en la cual aparece interviniendo el Viceministro para manifestar a los demás integrantes que el Ministerio tenía conocimiento del fraccionamiento de predios, sin que fuera óbice para ordenar alguna averiguación la manifestación del representante del IICA de no haber advertido la existencia de irregularidades en el proyecto, quien no aparece suscribiendo dicho documento.

Ahora, que el Viceministro no lo haya expresado en su declaración, no quiere significar, como lo pretende la defensa, que ARIAS LEIVA no tuviera dicho conocimiento, cuando según dicha acta era un hecho conocido en el

¹¹⁸ Prueba ED20.

Ministerio, entidad en la que el acusado ejercía un control tutelar que le permitía estar enterado de todo lo que acontecía en él y del desarrollo y ejecución del programa AIS.

En este sentido, el Acta 4 del 20 de noviembre de 2009 del Comité Interventor del Convenio 055 de 2008¹¹⁹, no hace cosa distinta que revelar el conocimiento del Ministerio y por esta vía del acusado acerca de la práctica dañina. Contrario a lo manifestado por la defensa, el hecho de que no hubiera dispuesto averiguación alguna y se conformara con la información de los representantes del IICA sobre la inexistencia de tal conducta, permite inferir que posibilitó la apropiación de los recursos públicos, toda vez que hubo alertas de un subalterno del acusado que los representantes del IICA prefirieron ignorar.

Frente al conocimiento documentado son inoponibles las aseveraciones de algunos funcionarios del Ministerio y del IICA citados por el recurrente, según las cuales no conocían que tal hecho estuviera ocurriendo, pues, en todo caso, se trata de la persona funcionalmente más allegada al Ministro que ante el Comité ponía en conocimiento lo que el Ministerio sabía.

Y aun cuando de los textos de tales documentos no pueda concluirse que el IICA informara del fraccionamiento de los predios, lo trascendente es que el Ministerio era quien tenía conocimiento del fraccionamiento del cual había

¹¹⁹ Prueba ED25.

hablado el Viceministro en el Comité, según las actas referidas en precedencia.

La responsabilidad del acusado no se diluye por la omisión del IICA, pues no hay duda, que con el control ejercido sobre las Unidades del programa, de las cuales recibía información y estaba al tanto de lo que sucedía, permitió la situación anómala conocida en razón de su interés, con mayor razón cuando está probado y así lo advierte la sentencia, que tales documentos están suscritos por los funcionarios del Ministerio y carecen de la firma del representante del IICA, omisión esta que al recurrente le parece “*grácil argumento*”.

Por lo demás, no le resta valor probatorio a ese hecho, la circunstancia de que la fiscalía no hubiera averiguado la omisión de las firmas del representante del IICA en las dos actas, en las que interviene el Viceministro aduciendo el conocimiento de la división de predios por algunos particulares para obtener mayores recursos, en tanto era de su facultad constitucional y legal tomar la decisión que estimara pertinente.

Pero ante dicha evidencia, la defensa entonces reclama que quienes debían reportar al acusado cualquier situación relacionada con las convocatorias “*no era, por supuesto, el director del IICA, sino los funcionarios públicos del Ministerio de Agricultura que conformaban los Comités Administrativos e Interventores de los convenios*”¹²⁰. En consecuencia, la Sala no entiende cómo el

¹²⁰ Escrito impugnatorio, folio 422.

Viceministro aparece en el Comité del cual hacia parte informando sobre el conocimiento que tenía el Ministerio de las irregularidades en el programa originadas en la división de predios y, que ellas, no las conociera ARIAS LEIVA.

La circunstancia de que no haya sido rechazado ningún proyecto en razón de la información falsa entregada, pone de presente, muy a pesar de lo que piensa la defensa, que precisamente no se hizo nada, no obstante, lo advertido por la firma ECONOMETRÍA S.A en su informe de junio de 2007, contratada para medir el impacto del programa AIS, sobre la posibilidad de fraccionamiento de un proyecto de riego¹²¹, como calificadora de los proyectos presentados ese año, cuya recomendación a pesar de su conocimiento, no fue atendida por ARIAS LEIVA.

El impugnante reprocha el desconocimiento de dos decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante las cuales homologa las conciliaciones entre el Ministerio y algunos de los particulares que fraccionaron los predios¹²², en las que expresa “que eventualmente la actuación de los particulares convocados pudo inducir en error a la entidad convocante”, y que el detrimento económico injustificado fue “originado en una actuación de los particulares que no se encontraba conforme a lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria.”.

¹²¹ Prueba EF 34.

¹²² Prueba ED18.

La Sala observa que el objeto de la justicia contenciosa administrativa¹²³ no es el mismo del proceso penal. Luego las consideraciones de la aprobación de la conciliación entre la persona jurídica y las naturales, no guardan relación con las de la determinación del hecho punible y la responsabilidad del acusado. Además, desconoce cuáles fueron las pruebas incorporadas en ese trámite que le permitieron vislumbrar dicha eventualidad.

En la segunda decisión se habla de una infracción de los términos de referencia, pero ella no se ocupa en establecer el origen de estos y quiénes intervinieron en su definición, de modo que la orden de expedir copias para investigar lo que vislumbra la jurisdicción contenciosa no tiene incidencia en el sustento de la condena.

Igual sucede con la Contraloría General de la República, encargada de la vigilancia de la gestión fiscal de las entidades que manejan fondos o bienes de la nación. De manera que lo expresado en el concepto traído a colación por la defensa, acorde con el cual pudo “ser considerado (sic) una maniobra utilizada por éstos”, no es determinante en la sentencia, toda vez que la Corte con la prueba recaudada en el juicio oral, estableció que el Ministro como representante del Ministerio con su interés en el AIS, su intervención en la definición de los términos de referencia y el control ejercido sobre las Unidades Coordinadora y Ejecutora del programa, propició

¹²³ Ley 1437 de 2011, Artículo 2. “Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley”.

que algunos particulares se apropiaran de manera irregular de los recursos públicos.

La defensa manifiesta que el informe rendido en 2007 por ECONOMETRÍA S.A, no advertía de fraccionamientos de predios¹²⁴, lo cual la Sala no discute. En lo que no está de acuerdo con el libelista, es en la interpretación que hace de lo dicho en la sentencia.

Evidentemente la Corte dijo que “*la división de predios cumplida por proponentes de proyectos tipo 1 o de riego predial, era predecible*” a partir de tal informe, en el que ECONOMETRÍA advertía “*la posible presentación fraccionada de un proyecto de riego para obtener más recursos*”.

Entendió la Corte que, así como era posible fraccionar un “*proyecto de riego*”, posibilidad puesta de presente por dicha firma, la forma de hacerse a más recursos era dividiendo el predio, debido a que la convocatoria financiaba un sistema de riego predial, esto es, “*vinculado a un predio*”. Esto es, que en la sentencia jamás se dice que el fraccionamiento de predios había sido advertido en ese informe.

En este sentido carece de fundamento el reproche del impugnante, según el cual la Corte distorsionó dicha prueba documental y los testimonios de Arturo José García Durán¹²⁵,

¹²⁴ Prueba EF 34. En él, se habla de “*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*”.

¹²⁵ Declaración febrero 18 de 2013.

autor del concepto y Luis Fernando Restrepo Toro¹²⁶, cuando asevera que en la sentencia se dice que la conducta irregular de dividir predios había sido advertida en tal informe.

Primero, porque el fallo es claro en señalar que la voluntad de ARIAS LEIVA de disponer a su criterio de los dineros públicos, se vio reflejada en la desatención de las cifras del Anuario Estadístico del Ministerio y, enseguida indica que, “*A idéntica conclusión lleva su pasividad frente al fraccionamiento de proyectos señalado por ECONOMETRÍA S.A. en el mismo informe*”¹²⁷. (negrilla fuera de texto). Segundo, la Sala observa que lo expresado en ella, es que la alerta del informe de ECONOMETRÍA S.A sobre la división de un proyecto, permitía entrever que un predio también podía fraccionarse con el mismo propósito indicado en él.

Por lo demás, que en comunicación del 9 de julio de 2010, a instancias de Juan Camilo Salazar Rueda, la firma ECONOMETRÍA S.A haya dicho que la recomendación en su informe de 2007 no podía entenderse como una advertencia para prevenir el posible fraccionamiento de predios¹²⁸, es una respuesta de la firma a una inferencia de la Corte, sin que por su falta de coincidencia, la haga ipso facto falsa, carezca de fundamento probatorio y deba descartarse, sin otra razón, que por lo precisado por esa persona jurídica a solicitud del citado testigo.

¹²⁶ Declaración febrero 18 de 2013.

¹²⁷ CSJ sentencia julio 16 de 2004, folio 241.

¹²⁸ Prueba EF34.

Ahora, que Alfonso Vives Caballero haya mencionado a Enrique Angarita Rada, como la persona que le propuso presentar dos proyectos sobre un mismo predio, precisando que nadie del Ministerio se lo recomendó y que Angarita Rada nunca le dijo de tener relaciones con personal del IICA y el Ministerio¹²⁹, y Juan Manuel Dávila Fernández de Soto haya aseverado que no conocía al Ministro y que, antes, durante y después de los proyectos, no conocía a ningún funcionario del Ministerio¹³⁰, no disipa la responsabilidad del acusado, en tanto no se afirma y el fallo tampoco lo dice, que ARIAS LEIVA conociera a las personas que dividieron sus predios para hacerse irregularmente a mayores subvenciones del programa.

2.2.2.2 La defensa argumenta que la prohibición a las personas naturales o jurídicas de presentar más de una propuesta en las convocatorias de AIS, habría llevado a excluir injustamente y sin razón valedera a los agricultores que legítima y correctamente accedieron al módulo de riego, como lo muestra la prueba EF 23, en la que un mismo grupo familiar o empresarial accedió a más de una subvención en idénticas o sucesivas convocatorias.

De ahí que, considere extraño que en la sentencia se aduzca como prueba demostrativa del dolo con que actúo el acusado, la circunstancia de que los términos de referencia de las convocatorias no previeran tal prohibición.

¹²⁹ Declaración febrero 28 de 2013.

¹³⁰ Declaración abril 23 de 2013.

La admisión de la tesis defensiva conllevaría, y así se produjo, a la concentración de los recursos del programa AIS en pocas familias y grupos empresariales, en detrimento de amplios sectores del agro colombiano que en igualdad de condiciones tenían derecho a recibir subvenciones y no a ser excluidos en beneficio de grupos familiares y empresariales que presentaron varios proyectos con ese mismo propósito, como los citados en el fallo cuestionado, bastando mencionar el caso de Inversiones Santa Inés que no solo fraccionó el predio de ese nombre sino que obtuvo otra subvención para la Finca La Zoraida, lo que le representó recibir recursos nada despreciables en cuantía de \$755.016.965 y \$468.653.49¹³¹.

De ahí que, no merezca reparo alguno la afirmación de la Corte, de que una de las maneras mediante la cual el acusado permitió la apropiación de los dineros públicos, fue la de no haber previsto tal prohibición, toda vez que como está acreditado en el proceso, ARIAS LEIVA intervino en la definición de los términos de referencia de las convocatorias del programa de riego AIS y la Ley 1133 de 2007, mediante la cual se implementó, tenía por objeto proteger los ingresos de los productores que resultaran afectados por las distorsiones de los mercados externos y mejorar la competitividad de “*todo el sector agropecuario nacional*”, no de unos pocos, como ocurrió en el desarrollo de AIS.

¹³¹ CSJ sentencia julio 16 de 2014, folio 300 y siguientes.

2.2.2.3 A juicio del impugnante, el IICA en ejercicio de su autonomía técnica dispuso de un panel de evaluadores encargado de recalificar los proyectos que no satisfacían los requerimientos, sin que el Ministerio a cargo del acusado dispusiera orden o instrucción en ese sentido, afirmando que de haber existido hubiera sido introducida al proceso.

Lo que reclama la Corte no es la falta del contrato, plan operativo o documento del Ministerio que previera tal panel. Lo reprimido es que lo permitiera a pesar de su influencia en las Unidades Coordinadora y Ejecutora del programa, como de la supuesta autonomía del IICA, la cual tampoco justifica la irregular creación ex post del panel para la recalificación de proyectos, no prevista en los términos de referencia de las convocatorias.

El defensor trae a colación lo declarado por Juan Camilo Salazar Rueda¹³², en el sentido de que no tenían por qué saber lo que sucedía en el panel de expertos, y Julián Alfredo Gómez Díaz¹³³, quien manifestó que el IICA consideró necesario establecer ese panel para revisar la viabilidad de los proyectos, como si el IICA no fuera el socio cooperante y actuara sin asentimiento del Ministerio, cuyo titular pedía informes constantes sobre el desarrollo del programa.

Acude a lo declarado por los evaluadores del IICA, Miguel Ángel Castillo Contreras, Álvaro Valencia Merchán, Edgar Aurelio Figueroa Vega y Pedro José Galvis Ardila,

¹³² Declaración diciembre 12 de 2012.

¹³³ Declaración septiembre 3 de 2013.

cuyos testimonios estima coherentes y convergentes, para mostrar que el acusado no intervino en los asuntos del panel de expertos, cuando lo reprochado es haber permitido su conformación y recalificación de los proyectos, que como se ha dicho no estaba prevista en las Convocatorias.

Adicionalmente, la recalificación del proyecto se hacía bajo un motivo distinto al del su rechazo, como el caso de José Francisco Vives Lacouture, cuya idoneidad declarada por el grupo bajo la recomendación de ampliar la jornada diaria de riego, no guardaba relación con las inconsistencias entre los parámetros de diseño, cálculo de lámina de agua ajeno a las características del terreno, planos incompletos de la etapa de construcción y no mencionar la fuente de energía de la estación de bombeo¹³⁴.

2.2.3 Para el recurrente no está probado que ARIAS LEIVA con dolo hubiera dado lugar a la apropiación de los recursos públicos por terceros, ya que el desconocimiento del informe de ECONOMETRÍA, la forma de ser y proceder del acusado y su comportamiento una vez desatado el escándalo, no acreditan el elemento subjetivo del tipo penal.

La argumentación del libelista tiene como punto de partida el informe de la citada firma, el que considera no constituyó alerta sobre la posibilidad del fraccionamiento de predios. Además, no reconoce que el acusado en su interés de implementar y desarrollar el programa ejerció un control

¹³⁴ Prueba F234.

sobre la Unidad Coordinadora y el Comité Administrativo de los Convenios, rechaza que lo hubiera asumido como bandera de su futuro proyecto político, y considera una falacia de atinencia lo dicho sobre su conducta posterior al surgir las revelaciones sobre las irregularidades de AIS.

Contrario a lo aseverado por el libelista, ya se dijo que de ese informe se infería la necesidad de tener en cuenta para las Convocatorias 2008 y 2009, en las que se produjeron la división de los predios, la posibilidad de que este hecho se pudiera producir, frente a lo cual el acusado no tomó las medidas necesarias, a pesar de su conocimiento, mostrando con ello su falta de voluntad para prevenirlo en los términos de referencia de los convenios de tales años, lo que en parte propició la apropiación irregular del erario por particulares.

En el curso de la decisión, la Sala ha tenido oportunidad de referir el proceder y comportamiento del acusado frente al programa, mediante su intervención en la definición de los términos de referencia y en la conformación de las Unidades integradas en su mayoría por subalternos, lo cual le permitía el control y mantener la disponibilidad jurídica, para que los recursos fueran asignados de acuerdo con su interés.

La defensa pretende desconocer que la implementación y desarrollo del programa, fue asumida por el acusado con la intención de hacer de él la base de su proyecto político, sin que pueda ignorarse hacia donde iban los recursos cuando mantenía reuniones semanales con los miembros de la Unidad Coordinadora de la cual hacía parte Carlos Manuel

Polo Jiménez, persona afín a un grupo político importante de la Costa Caribe, conforme se acreditó en precedencia.

Lo demuestra el hecho que a su renuncia al Ministerio siguió su aspiración como precandidato a la Presidencia de la República, y que en el curso de la campaña, obtuvo apoyo económico de alguno de los beneficiarios del programa, la familia Dávila Abondano, según lo declarado por Sandra Angélica Gaitán Nungo, directiva de la campaña del acusado, lo que hace evidente que el programa fue un instrumento del que se valió ARIAS LEIVA para proyectar su figura a nivel nacional y dentro del sector agropecuario, en su carrera política.

Por último, el interés en que los involucrados no dieran declaraciones a los medios aduciendo que se trataba de una persecución política¹³⁵, la llamada telefónica que hiciera en septiembre de 2009 a un grupo de beneficiarios que participaba en el Congreso de Fedepalma, reconocida por él, y la creación de un video con guion para recuperar su imagen como la de la ex reina Valerie Domínguez¹³⁶, son hechos que la defensa no puede ignorar bajo el pretexto de constituir una falacia de atinencia.

En realidad, si no había contribuido con su conducta a la entrega irregular de recursos públicos a través de las subvenciones que establecía el programa AIS, no hay razón

¹³⁵ Juan Manuel Dávila Fernández de Soto, quien estaba detrás del subsidio asignado a su pareja Valerie Domínguez Tarud.

¹³⁶ Prueba F354.

para que frente a la publicación inicial que cuestionaba al AIS, hubiera solicitado a sus beneficiarios callar y encargarse él de dar explicaciones, bajo el pretexto de la defensa que para entonces no era de dominio público el ilícito fraccionamiento de predios, razón por la cual no estaba procurando ocultar un proceder ilícito.

Con mayor razón, frente a la circunstancia aducida por la defensa, la Sala no encuentra otra explicación que ARIAS LEIVA previendo que saldría a la luz pública el fraude y la apropiación de recursos mediante la división de predios, quiso anticiparse para dar explicaciones acerca de lo que él había permitido y no que las dieran las personas de los grupos familiares y empresariales favorecidos con su conducta.

Tales hechos prueban el dolo con el que actuó, al disponer de los recursos públicos para entregarlos a terceros sin justificación legal.

2.3 Legalidad de la pena

Para el impugnante la Sala desconoció el principio de legalidad de la pena, al aplicar el “*agravante genérico*” previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y al determinar la sanción penal en el caso del concurso de conductas punibles.

2.3.1 Aumento punitivo Ley 890 de 2004

2.3.1.1 A juicio del libelista, la Fiscalía estaba obligada en la acusación a imputar la “*agravante*” que modifica el tipo penal; al no hacerlo, la Corte no podía tenerla en cuenta en la sentencia. De este modo se abrogó una función del órgano persecutor de la acción penal y desconoció el principio de congruencia. En su demostración, reproduce jurisprudencia de la Corporación relacionada con dicha temática.

2.3.1.2 La Ley 890 de 2004 por la cual se modificó y adicionó el Código Penal, en su artículo 14 dispuso: “*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*”.

2.3.1.3 Tal modificación obedeció a la necesidad de armonizar la legislación penal vigente a las características del nuevo procedimiento penal.

En la exposición de motivos del proyecto de reforma presentado por la Fiscalía General de la Nación, se dijo que como “*el sistema acusatorio prevé [los] mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modificaron las penas y se dejó como límite la duración máxima de sesenta años de prisión, excepcionalmente, para los casos de concurso y, en general, de cincuenta años*”¹³⁷.

En consecuencia, era propósito del legislador aumentar la pena de los delitos tipificados en el Código Penal para ajustarla a las previsiones del nuevo sistema de juzgamiento

¹³⁷ Gaceta del Congreso 345, 23 jul. 2003.

en materia criminal, en acatamiento de la reforma constitucional que lo instituyó.

2.3.1.4 La propuesta inicial perseguía el incremento de la pena para un grupo específico de conductas punibles de gran impacto social, cuya razón estaba “*ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas (materia regulada en el Código de Procedimiento Penal) que surge como resultado de la implementación de mecanismos de "colaboración" con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y, al mismo tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan*”¹³⁸.

Así, la ponencia para primer debate previó la modificación de la pena para algunos delitos y el incremento en una tercera parte de la sanción máxima de otros.

2.3.1.5 En la ponencia para segundo debate, debido a la identificación “*de problemas de proporcionalidad en la fijación de las penas que surgen de establecerse, por un lado, la regla general de incremento y, por otro, señalar excepciones que se traducen en la imposición de aumentos específicos para ciertos delitos*”¹³⁹, se propuso “*un aumento general de penas mínimas y máximas para mantener una proporcionalidad razonable entre la sanción correspondiente a estos delitos y la del resto de conductas contempladas en el Código Penal*”, de modo que “*Las penas de prisión 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*”¹⁴⁰.

¹³⁸ Gaceta del Congreso 642, 2 dic. 2003.

¹³⁹ Gaceta del Congreso 111, 30 mar. 2004.

¹⁴⁰ Gaceta del Congreso 111, 30 mar. 2004.

2.3.1.6 Dicho texto aprobado por el Senado¹⁴¹ y la Cámara, sin modificaciones, está “ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal”¹⁴².

En este sentido es claro que el aumento de la pena opera de derecho, de iure, por mandato de la ley y su imposición no queda sujeta al arbitrio del juez ni al establecimiento de circunstancia alguna que la lleve a su modificación.

2.3.1.7 Esto es, sobre la base de la armonización del sistema acusatorio aupado en el derecho premial, el legislador estimó imperativo el aumento de la pena privativa de la libertad para hacerla proporcional frente a las rebajas previstas para el allanamiento a cargos, las negociaciones y preacuerdos contemplados en la nueva ley procesal penal.

Entonces, en sentido jurídico, el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 modifica la prisión para los delitos tipificados en el Código Penal, fijando el marco penal a partir del cual el juez efectúa el proceso de individualización de la pena, la cual es una sola: la señalada en el tipo penal correspondiente

¹⁴¹ Gaceta del Congreso 142, 21 abr. 2004;

¹⁴² Gacetas del Congreso, 178 y 217, may 5 y 21 de 2004; y, 288, 16 jun. 2004.

aumentada en la proporción ordenada por la disposición penal citada.

Luego a partir del 1º de enero de 2005 y conforme al principio de gradualidad establecido en la Ley 906 de 2004, la pena para las conductas punibles distintas a las citadas expresamente en la Ley 890 de 2004, es la consagrada en el Código Penal con su respectivo aumento.

2.3.1.8 Conforme lo anterior, el incremento de la prisión con dicho propósito no es “*agravante genérica*” del delito ni circunstancia especial modificadora del marco penal fijado por la ley, esto es, de los límites mínimos y máximos en los que el juez ha de moverse en el proceso de individualización de la pena.

De otro lado, las circunstancias de mayor punibilidad y de agravación punitiva tienen relación con el tiempo, modo y lugar de ejecución del delito, no influyen en su estructura sino en la determinación de la pena. Las primeras para ubicarla dentro del cuarto del ámbito punitivo de movilidad que corresponda y las segundas para modificar los límites del marco penal.

Es respecto de estas, como bien lo anota el recurrente, que Sala en su jurisprudencia exige su imputación en la acusación, para que el juez pueda tenerlas en cuenta en el proceso de dosificación de la pena.

2.3.1.9 En consecuencia, contrario a lo alegado por el impugnante, la sentencia respeta el principio de legalidad de la pena en su determinación.

2.4.2 Punibilidad del concurso

2.4.2.1 En opinión del libelista, la Corte habría desconocido su jurisprudencia en la dosificación de la pena del concurso de hechos punibles, toda vez que al incrementarla por el número de conductas concurrentes y sin fundamentación alguna, lo hizo de manera injusta y en exceso de arbitrio judicial.

2.4.2.2 El artículo 31 del Código Penal que fija la regla para la determinación de la pena en el concurso de hechos punibles, señala que en su tasación se establecerá *"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"*.

La disposición legal en cita, prevé que la pena más grave se aumentará en otro tanto, sin que en ningún caso el incremento pueda ser superior a la suma aritmética de las penas previstas para los delitos concursales dosificadas individualmente, en tanto prevé el sistema de acumulación jurídica más favorable a la situación del encartado.

2.4.2.3 En ese proceso de establecer el delito base a partir de la sanción más grave, no puede en la sentencia soslayarse la obligación de motivar la individualización de la pena de cada uno de los hechos punibles concurrentes, mediante la exposición de las razones cualitativas y cuantitativas que la determinan¹⁴³.

“La individualización de cada una de las penas que concursan tiene que obedecer a los parámetros de dosificación previstos en el estatuto sustantivo, esto es, fijar los límites mínimos y máximos de los delitos en concurso dentro de los cuales el juzgador se puede mover (artículo 60 del Código Penal); luego de determinado el ámbito punitivo correspondiente a cada especie concursal, dividirlo en cuartos, seleccionar aquél dentro del cual es posible oscilar según las circunstancias atenuantes o agravantes de la punibilidad que se actualizaron y fijar la pena concreta, todo esto siguiendo las orientaciones y criterios del artículo 61 ibidem [CSJ SP, 24 de abril de 2003, rad. 18856.]”

Es a partir de dicha “pena más grave” con la cual el funcionario encargado de dosificar la sanción individualiza el incremento en razón del concurso. En principio, puede aumentar el monto “hasta en otro tanto”. Esto significa que no es el doble de la pena máxima prevista en abstracto en el respectivo tipo penal el límite que no puede desbordar el juez al fijar la pena en el concurso, sino el doble de la pena en concreto del delito más grave”¹⁴⁴.

¹⁴³ Código Penal, artículo 59.

¹⁴⁴ CSJ SP, 27 jun. 2018, rad. 50860.

2.4.2.4 Siendo el concurso homogéneo, tal obligación parecería innecesaria llevarla a cabo para el caso concreto, respecto de cada uno de los delitos concurrentes, dado que las circunstancias del que ha sido tomado como fundamento para determinar la pena, son las mismas de los demás debido a su homogeneidad.

“De otra parte debe indicarse que, como lo ha sostenido la Sala, el artículo 31 regula el incremento obligado que corresponde hacer por la pluralidad de conductas, limitando el arbitrio del juez exclusivamente a factores cuantitativos relacionados con la cantidad de pena que puede añadir al delito base, de modo que la motivación de la pena en este caso, solo queda sujeta a la naturaleza del delito concurrente y el número de estos”¹⁴⁵.

2.4.2.5 En este asunto, la Corte adelantó el proceso de individualización de la pena de los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Una vez estableció los límites mínimos y máximos de la sanción prevista para cada punible, el ámbito punitivo de movilidad lo dividió en cuartos. Con atención a la deducción de la circunstancia de mayor punibilidad deducida en la acusación, la posición distinguida, se ubicó en el primero de los cuartos medios de tal ámbito y cuantificó la pena teniendo en cuenta los fundamentos de ponderación previstos en el artículo 61 del Código Penal.

¹⁴⁵ CSJ SP, 6 feb.2019, rad. 52852.

Ese proceso de motivación, le permitió establecer como pena más grave la prevista para el delito de peculado por apropiación, teniendo en cuenta los motivos cualitativos y cuantitativos determinantes de ella.

La decisión de incrementar en treinta y seis (36) meses la pena del delito de peculado debidamente determinada, indicando que ese incremento correspondía a treinta (30) meses por las 10 conductas concurrentes homogéneamente y seis (6) meses por las tres del contrato sin cumplimiento de requisitos legales, además de proporcionada y no arbitraria, acata las previsiones del artículo 31, en cuanto que respecto de estas no había necesidad de adelantar el proceso de motivación cualitativo, previamente llevado a cabo en relación con los delitos concurrentes de manera heterogénea.

En este sentido, la Sala no encuentra que la pena de prisión impuesta al acusado sea injusta y excesiva, por el contrario, respeta el proceso de motivación, es proporcional, necesaria y fundada en los términos de la acusación.

3. En las condiciones vistas, la Sala acorde con las peticiones de la fiscalía, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República y apartada de las alegaciones de la defensa y solicitud del Ministerio de Agricultura, confirma la condena impuesta a ARIAS LEIVA por la Sala de Casación Penal como autor de los delitos de

contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, en concurso homogéneo y heterogéneo.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Decisión Penal de la Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

Confirmar la sentencia proferida el 16 de julio de 2014 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual condenó a ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA a las penas de doscientos nueve (209) meses y ocho (8) días de prisión, multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v., e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad y, además, a la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas dispuesta en el artículo 122 Constitucional, con la modificación introducida por el Acto Legislativo número 1 de 2004, como autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y heterogéneo con peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CUI: 11001600010220090036004

NI: 57903

Impugnación especial
Andrés Felipe Arias Leiva

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de
origen.



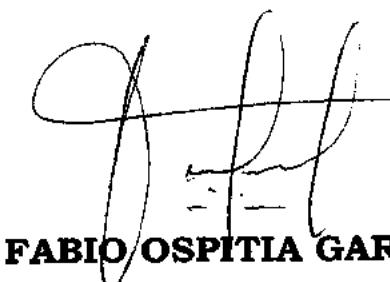
GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado



FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria