

Yo Apelo

Andrés Felipe Arias



Jorge Aníbal Gómez
Clara Patricia Gómez
Carlos Andrés Gómez

I've done my sentence, but committed no crime...

Freddie Mercury – We are the champions

Prólogo

He aquí mi apelación, un proceso que me ha tomado más de una década de batallas jurídicas en cortes nacionales e internacionales. Finalmente se impuso el derecho humano universal que tiene toda persona que ha sido sancionada penalmente: *que un juez independiente revise el fallo condenatorio*. Es lo lógico, como quiera que los jueces son seres humanos y pueden errar. A veces lo hacen de buena fe, a veces no. En cualquier caso, y dado que lo que está en juego es la libertad de una persona, ese control de calidad a la solidez de la condena es necesario, esencial y lo humanamente correcto.

Así las cosas, esta publicación presenta el texto completo de la apelación que mis apoderados, Jorge Aníbal Gómez, Clara Patricia Gómez y Carlos Andrés Gómez, presentaron ante la sala que fue conformada en la Corte Suprema de Justicia para evaluar la impugnación de una condena que siempre he considerado injusta y plagada de anomalías. Fue un trabajo que, en esencia, realizamos los cuatro, aunque es menester indicar que, sin el esmero de los abogados Marcel Tangarife y Víctor Mosquera a la hora de luchar por la restauración de mi derecho a poder apelar el kafkiano fallo, nada de lo que aquí está escrito hubiera sido posible. También es preciso agradecer el valioso apoyo de muchas otras personas que se encargaron de transcribir los audios, organizar las pruebas documentales, encontrar nuevas jurisprudencias, etc.

Más allá de lo que representa mi caso, pienso que la significancia académica de este texto es enorme, no sólo porque corresponde a la primera apelación de una sentencia que otrora se consideró grabada en piedra, inapelable e inexpugnable – si se quiere propia de los dioses del Olimpo–, sino porque también deja en evidencia un descomunal cúmulo de yerros técnicos, conceptuales y probatorios (tergiversaciones, mutilaciones, omisiones, en fin...) que cualquier estudiante de derecho, especialmente aquel que se inclina por la rama penal, debería conocer para tomar consciencia de lo que no debe hacer cuando ostente la dignidad y el honor de fungir como fallador judicial.

El texto de la apelación está precedido por una carta que un grupo de ciudadanos radicó ante la Corte Constitucional mientras la tutela que finalmente me reconoció el derecho a apelar, surtía su curso. Ha sido incluida porque, sin dejarse arrastrar por el lenguaje técnico y jurídico propio de estos debates, la misiva logra plasmar, invocando un paralelo con el famoso *caso Dreyfus* ocurrido hace más de 120 años, el hito que dicha tutela representaba en la historia de los derechos humanos en Colombia.

Por supuesto, todavía falta mucho por contar, particularmente la historia en primera persona de todo lo que sucedió, no sólo en el ámbito personal y humano, sino además tras las bambalinas del gobierno de turno, del ente acusador del momento y de las cortes que conocieron del caso. Habrá tiempo más adelante para ocuparme de ello. Por lo pronto, queda consignado en estas páginas todo lo que sucedió desde el punto de vista eminentemente jurídico – penal. Cada cual sacará sus propias conclusiones.

Carta Abierta

De: Ciudadanos por el Derecho a Apelar – Derecho Humano Universal

Para: Corte Constitucional

Fecha: 25 de Febrero de 2020

En 1894 el Capitán del Ejército Francés Alfred Dreyfus fue condenado a cadena perpetua por un delito que no cometió. Fue condenado sin pruebas, solo con evidencia circunstancial y mediante un juicio colmado de violaciones al debido proceso y a su derecho de defensa. Las condiciones de su encarcelamiento en la Isla del Diablo, 48 kms. mar adentro de la ciudad de Cayenne, Guayana Francesa, se caracterizaron por la desproporcionada severidad.

En la medida en que se fueron descubriendo las anomalías del caso, más y más voces se fueron pronunciando contra semejante injusticia, clamando por una apelación o reapertura del juicio. Lastimosamente, las más altas esferas del estamento militar Francés rechazaron una y otra vez dicha posibilidad. A veces argumentaban que el caso Dreyfus ya "*era res judicata, o cosa juzgada*" y que una apelación vulneraba la estabilidad jurídica de la Nación. En otras ocasiones señalaban que reabrir ese proceso, por ser de connotación nacional, derribaría la credibilidad en las instituciones Francesas, en sus jueces y en el alto mando militar. Y, tristemente, no pocas veces algunos se opusieron a la apelación indicando que no valía la pena, toda vez que el ex Capitán "*solo era un judío más*".

En 1910, cuando esta injusticia, una de las más atroces en la historia reciente de la humanidad, ya no podía ocultarse más, el Parlamento Francés ordenó a la Corte Suprema de Apelaciones que reabriera el caso. Dos años después, en julio de 1912, la Corte absolvió al Capitán Dreyfus de todos los delitos, reintegrándolo al Ejército y ascendiéndolo al grado de Mayor. No obstante, la mácula en el Ejército Francés y sus cortes quedó como algo imborrable. Y aunque nada, absolutamente nada, pudo devolverle al Mayor Dreyfus, a sus dos pequeños hijos y a su esposa el daño que les fue infligido, la atrocidad de semejante ignominia se ha convertido en ejemplo de lo que no se puede volver a repetir.

Es así como quisiéramos llamar la atención sobre el caso del ex Ministro Andrés Felipe Arias. También queremos dejar en claro que los abajo firmantes no necesariamente comulgamos política o ideológicamente con el Sr. Arias. Más aun, muchos de nosotros ni siquiera lo conocemos y algunos incluso tenemos diferencias conceptuales o de opinión con la Administración en la cual el ex Ministro Arias se desempeñó. Pero tememos que su caso se convierta en un episodio como el de Dreyfus, causando innecesario daño, no solo a un hombre y una familia, sino a la legitimidad de la justicia colombiana, tan cuestionada hoy en día. Además, nos interesamos porque es lo moralmente correcto.

La idea de esta carta nació cuando el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas encontró que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) le había violado algunos derechos fundamentales al ex Ministro Arias, entre ellos el derecho a poder apelar la sentencia condenatoria proferida en su contra. No sabíamos que dicho derecho se le venía negando al ex Ministro. Sin embargo, no hay que ser jurista para entender que los jueces son seres humanos y, como tal, pueden equivocarse. Es por ello que toda sentencia condenatoria debe ser objeto de impugnación y este derecho debe garantizarse a todas las personas. Nada más atroz e ignominioso que una persona sea condenada y encarcelada por un delito que no cometió y que no se permita al menos un filtro, o control de calidad (lo que los expertos llaman doble conformidad), que pueda enmendar el yerro del juez. Y si este no se ha equivocado, nada mejor que tener certeza de ello mediante dicho filtro o control de calidad.

¿Por qué, entonces, no se le puede otorgar al ex Ministro Arias el derecho a apelar su condena, tal como lo viene solicitando una y otra vez? ¿Por qué no permitirle acceder a ese segundo filtro, o control

de calidad? ¿Por qué razón despojarlo de esa garantía si la Corte Constitucional ha dejado claro, que todas las personas en nuestro país deben acceder a ella sin excepción alguna?

Algunos han argumentado, a la manera del caso Dreyfus, que casos como el del ex Ministro son "*cosa juzgada*", res judicata, y que por lo tanto, no se pueden tocar, como quiera que ello generaría pérdida de credibilidad en las instituciones, inestabilidad jurídica en la Nación y senda injusticia hasta con las víctimas de cualquier crimen.

Nos preguntamos si habrá algo que genere mayor inestabilidad jurídica e ilegitimidad en las instituciones de un país, que pregonar infalibilidad absoluta en un conjunto de jueces, aunque únicamente cuando actuaron durante un periodo acotado de tiempo y en contra de ciertas personas. Por lo demás, si algo repara a las víctimas de un delito, es conocer la verdad, y a ello solo se aproxima la justicia cuando hay plena certeza de lo que sucedió, incluyendo el verdadero responsable: es decir, cerciorándose de todo ello mediante ese control de calidad llamado doble conformidad.

Otros han manifestado que al concederle este derecho de apelación al ex Ministro Arias, se reabrirían nuevas oportunidades a los condenados por delitos como el proceso ocho mil, la parapolítica y otros nefastos episodios de corrupción, en donde ya hubo sendas condenas emitidas por los Magistrados de la Sala Penal de la CSJ. Sin embargo, también nos preguntamos: ¿será que dichos Magistrados, al momento de fallar, no cometieron ningún error, ni siquiera uno, en al menos uno de aquellos juicios? No se puede perder de vista que, como seres humanos que son, los Magistrados pudieron, en algunas ocasiones, y dentro de las posibilidades que caben, equivocarse. Inclusive, para nadie es un secreto que algunos de ellos hoy están en la cárcel, o camino a ella, por corrupción judicial. Se colige que no solo aquellos Magistrados eran susceptibles de equivocarse humanamente y de buena fe, sino que, en algunos casos, también fueron propensos al delito. ¿No es esto suficiente fundamento para otorgarle al ex Ministro (y a todo el que no haya tenido derecho a hacerlo), la garantía de apelación?

Tampoco se puede obviar que, si los jueces llamados a evaluar las apelaciones son independientes y honestos, la apelación ha de ratificar la condena a quienes sean verdaderamente culpables y, por otro lado, ha de restaurar aquellas injusticias que se destapen (absolviendo, o modulando penas). Aún si fuera un solo caso el que arrastra un yerro de lo que fue una única instancia, como creemos que sucede en el caso del ex Ministro Arias, todo el esfuerzo asociado a admitirle la doble conformidad a dichos casos habrá valido la pena. Una sola injusticia, tan solo una, un solo prisionero inocente, una sola familia destruida por ello, representa un daño moral que excede con creces cualquier otro costo. Y si son varios los afectados por la vulneración de este derecho por haber sido condenados sin haber podido impugnar la sentencia, la justicia se restaura si a todos y cada uno de ellos se les concede la doble conformidad.

Tristemente, también se han escuchado voces que rechazan el derecho del ex Ministro a apelar, con argumentos como: "*es un político más*" o "*es un uribista más*". Pero supongamos, solo en gracia de discusión, que la condena del ex Ministro efectivamente arrastra un error. En ese orden de ideas, ¿se le debe privar del derecho a la libertad, no solo a él sino también a su familia, solo porque sus ideas o su trabajo nos generan animadversión? De ahí a los abusos de una tiranía solo hay un paso. No olvidemos que al Capitán Dreyfus no le permitían la posibilidad de apelar porque "*era un judío más*" y bien sabemos en lo que terminó el anti – semitismo del siglo XIX.

A raíz de tan obstinada e irracional oposición a que el ex Ministro Arias pueda tener una apelación, quisimos descifrar qué es lo que su sentencia oculta. No es normal tanta resistencia en contra de lo que apenas es un derecho humano universal, anclado en nuestra Constitución, de elemental sentido común.

Pues bien, cualquier lector desprevenido encuentra en la pg. 349 del fallo que al ex Ministro se le condenó como participante de un plan común criminal, es decir como co – autor, pero sin pruebas de dicho plan. A Dreyfus también lo condenaron sin pruebas. ¿Algo así soporta un examen de jueces independientes en apelación?

Como si esto fuera poco, de la pg. 377 de la sentencia queda claro que el supuesto beneficio político que tantos pregonan cuando se refieren a la condena del ex Ministro, tampoco existe. Como quiera que la sentencia no menciona desviación de recursos para sí mismo, ni anomalía alguna en su patrimonio personal, el lector desprevenido encuentra que el caso carece de un pilar elemental del delito: el motivo. Al menos en el caso Dreyfus existía motivo, ficticio, pero existía.

En vista de todo lo anterior, y deponiendo por un momento los odios políticos y/o personales, se torna imposible evitar la pregunta que a todas luces aflora: ¿no merece el caso del ex Ministro Arias un examen sereno y de jueces independientes en apelación? Más aún, ¿somos capaces de vivir sin tener certeza, absoluta certeza, de no estar ante una nueva versión del caso Dreyfus?

TABLA DE CONTENIDO

1.	EL FALLO IMPUGNADO	9
2.	EXORDIO.....	9
3.	FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO	11
3.1.	CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES	12
3.1.1.	No hubo ningún afán en la estructuración, implementación y puesta en marcha del programa AIS.....	12
3.1.1.1.	En general	12
3.1.1.2.	Refutación del primer argumento	15
3.1.1.3.	Refutación del segundo argumento	19
3.1.1.4.	Refutación del tercer argumento	36
3.1.1.5.	El Ex Ministro Andrés Felipe Arias Leiva tenía un mandato.....	39
3.1.1.6.	La paradoja	41
3.1.2	La instalación de sistemas de riego como objeto y fin de los convenios es un avance tecnológico para un agricultor y nunca una leve mejora logística	43
3.1.3	Los convenios No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 celebrados entre el Ministerio de Agricultura y el IICA eran de ciencia y tecnología	50
3.1.3.1	Propuesta del IICA.....	50
3.1.3.2	Cooperación multipropósito	58
3.1.3.3	El Objeto de los convenios no puede tildarse como de administración de recursos públicos 65	
3.1.3.3.1	La falacia del “verdadero objeto”	66
3.1.3.3.2	¿Cuándo se está frente a un contrato de administración de recursos públicos?..	67
3.1.3.3.3	La administración de recursos está prevista y autorizada para los convenios de cooperación científica y tecnológica	68
3.1.3.3.4	La participación de los mismos beneficiarios en la ejecución de los proyectos....	71
3.1.3.3.5	En ausencia del componente de administración de recursos, los convenios siguen subsistiendo	73
3.1.3.3.6	La legislación aplicable no es Ley 80 de 1993 y tampoco la Ley 1150 de 2007 ...	74
3.1.3.3.7	A manera de síntesis.....	76
3.1.3.4	Objeto general y específicos de los convenios y sus planes operativos	80
3.1.3.4.1	Convenio 003 de 2007	80
3.1.3.4.2	Convenio 055 de 2008	85
3.1.3.4.3	Convenio 052 de 2009	87
3.1.3.4.4	Cuadros y síntesis	89
3.1.3.5	Falsa dualidad entre objeto y finalidad de los convenios	95
3.1.4	El diseño y la estructuración de las convocatorias de riego constituyen innovación en sí mismos.....	102
3.1.5	Selección del IICA.....	116
3.1.6	Proceso precontractual.....	127
3.1.7	Los convenios cumplieron con el régimen de contratación aplicable	149
3.1.8	La ficha de Estadística Básica de Información (EBI) se tramitó conforme lo dictamina el Departamento Nacional de Planeación (DNP)	150
3.1.9	La supuesta ejecución anticipada de los convenios.....	156

3.1.9.1	No existió ejecución anticipada del convenio 003 de 2007.....	156
3.1.9.2	No existió ejecución anticipada de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009	159
3.1.10	Elemento subjetivo del tipo penal: El dolo.....	163
3.1.11	Coautoría en el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.....	178
3.2	EL PECULADO POR APROPIACIÓN EN FAVOR DE TERCEROS	179
3.2.1	Los cuatro elementos.....	179
3.2.1.1	Primer elemento: La supuesta organización dispuesta para administrar los convenios de ciencia y tecnología.....	180
3.2.1.2	Segundo elemento para fundamentar el peculado: La intervención en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias de riego.....	225
3.2.1.3	Tercer elemento para soportar el peculado: El ex Ministro ARIAS pudo incidir en el proceso de calificación de los proyectos presentados.....	265
3.2.1.4	Cuarto elemento para sustentar el peculado: El Ministerio se reservó la facultad de aprobar los listados de las propuestas elegibles.....	271
3.2.1.5	A manera de síntesis.....	272
3.2.2	Formas como supuestamente se permitió la apropiación indebida	273
3.2.2.1	“1. Fraccionamiento ficticio de un inmueble para presentar proyectos vinculados con los predios resultantes como si se tratara de diferentes fincas.”	273
3.2.2.2	“2. Asignación y entrega, en idénticas o en sucesiva convocatoria, de varios subsidios para el mismo grupo familiar y/o empresarial.”	290
3.2.2.3	“3. Obtención de subsidios para proyectos que no satisfacían los requerimientos técnicos de la convocatoria, mediante una recalificación no prevista en el concurso, efectuada por un «grupo de expertos».”	291
3.2.2.4	En resumen.....	294
3.2.3	Elemento subjetivo del tipo penal: El dolo.....	294
3.3	ILEGALIDAD DE LA PENA.....	298
3.3.1	El agravante de la Ley 890	298
3.3.2	Dosificación de la pena en cuanto al concurso.....	301
4	CONCLUSIONES GENERALES.....	303
5	CONOCIMIENTO PARA CONDENAR.....	305
6	PETICIÓN.....	306

Señores
Magistrados
Sala de Decisión Penal
H. Corte Suprema de Justicia
M.P. Dr. GERSON CHAVERRA CASTRO
Ciudad

REF: 11001600010220090036004. Radicado No. 57903
Contra: ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y Peculado por apropiación.
Asunto: Sustentación de la impugnación contra la sentencia condenatoria.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de defensor de ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, y en atención a lo decidido por la Corte Constitucional en el numeral cuarto de la sentencia T-SU-146 de 2020, **de manera respetuosa me permito sustentar la impugnación contra la sentencia condenatoria proferida por la Sala de Casación Penal en contra de mi poderdante por los delitos de la referencia, en aras de que se revoque la condena y, en su lugar, se profiera sentencia absolutoria a su favor por todos los delitos por los cuales fue acusado por la Fiscalía.**

1. EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de única instancia proferida el 16 de julio de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró a ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA **“penalmente responsable como autor de las conductas punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, cometidas ambas en concurso homogéneo y heterogéneo”**, y, en consecuencia, lo condenó **“a las penas principales de 209 meses y 8 días de prisión, multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v., e interdicción de derechos públicos por el mismo lapso de la pena principal y, además, a la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas dispuesta en el artículo 122 Constitucional, con la modificación introducida por el Acto Legislativo N° 1 de 2004”**.

La condena se le impuso a ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA en su condición de ex Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, y por hechos relacionados con la implementación del módulo de riego y drenaje del Programa Agro Ingreso Seguro (AIS), creado por la Ley 1133 de 2007.

2. EXORDIO

En ejercicio del derecho que le ha sido reconocido a mi poderdante para garantizarle el acceso a la justicia plena, la defensa sustentará la impugnación con la mejor buena fe, con todo el respeto por esa alta corporación, y convencido como el que más de que la Sala de Decisión que habrá de resolver sobre esta impugnación, lo hará rescatando la credibilidad y majestad de la justicia gravemente comprometidas con ocasión del fallo sometido a esta especial revisión.

Desafortunadamente no fueron la serenidad, la objetividad y la ponderación los paradigmas que caracterizaron el juzgamiento de ANDRÉS FELIPE ARIAS y la ponencia de sentencia que por mayoría aprobó la Sala de Casación Penal para condenarlo, pues desde el mismo instante en que se debía instalar la diligencia de formulación de acusación¹, la presidenta de la audiencia manifestó su repudio

¹ Sesión del 12 de octubre de 2011, al record 5:45

por este caso al protestar en plena vista pública contra algunos compañeros de la Sala por haberle asignado el caso después del trámite del impedimento de un colega.

Y a fe que la mala disposición de la ponente frente a este caso no estuvo ausente en el manejo de las audiencias de juzgamiento, como se puso en evidencia cuando no bien terminó la preparatoria con la lectura del auto que resolvió la reposición sobre algunas pruebas, de inmediato, sin solución de continuidad ninguna, la presidenta de la audiencia declaró instalado el juicio ante el espanto del defensor y la sorpresa del acusado, que se vio compelido a manifestar si se declaraba inocente o culpable sin poder siquiera comunicarse con su defensor sobre el efecto que para su caso podía tener la negativa al decreto de pruebas que acababa de quedar en firme.

Como lo denunció en su oportunidad la defensa técnica, esa precipitud del trámite constituía una flagrante violación al debido proceso, por el evidente desconocimiento de los términos que consagra el artículo 365 de la ley 906, según el cual no se pueden empatar la audiencia preparatoria con la del juicio oral, pues terminada aquélla *“el juez fijará fecha, hora y sala para el inicio del juicio que deberá realizarse dentro de los treinta días siguientes a la terminación de la audiencia preparatoria”*, es decir, debe programar hacia futuro el rito del juicio oral y no iniciarlo precipitadamente de inmediato como lo ordenó la presidenta de la audiencia.

Pero la atropellada e inconsulta instalación del juicio oral sólo se hizo para preguntar al acusado si se declaraba inocente o culpable y para averiguar a las partes sobre el tiempo que tomaría la presentación de la teoría del caso, nada más, pues de inmediato se levantó la sesión y se convocó para continuar el juicio varias semanas después. Claro está que este ilegal y precipitado procedimiento no fue fortuito, pues, a fuerza de que de todas maneras implicaba el inicio del juicio oral, fue suficiente para **dar al traste con la posibilidad que tenía en ese momento el acusado de pedir su libertad** por vencimiento de los términos a que alude el artículo 317, numeral 5° de la ley 906, en una audiencia ante el Juez de Control de Garantías que ya se había solicitado y de la cual hubo que desistir por el habilidoso truco de quien presidía el juicio.

Llegado el día señalado por la ponente para reiniciar la causa, y gracias a la constancia sobre la violación de los derechos del acusado que presentó el defensor en la fecha señalada para darle continuidad al juicio, la Sala –en esa sesión del 16 de mayo de 2012- enmendó la arbitraria concentración de la audiencia preparatoria con la del juicio oral dispuesta por la magistrada ponente y anuló todo lo actuado en esta última fase, señalando una nueva fecha (14 de junio) para dar inicio al juicio oral, esta vez sí con respeto a los términos de ley.

Nótese cómo frente a los incidentes que se vienen de señalar provocados por la ponente de esta sentencia, ante el llamado de atención del defensor, el resto de la Sala Penal reconoció la falta de sindéresis en dichas actuaciones y se vio abocada a hacer prevalecer el derecho por encima de las desapacibles y no bien intencionadas actuaciones de la conductora del proceso.

Y una plausible actitud como esa es la que ahora, con todo comedimiento y respeto, confiadamente se espera de la revisión de la sentencia de condena que con este escrito se cuestiona, pues si bien la mayoría de la Sala de Casación Penal finalmente aupó la ponencia, la visión que del proceso tuvieron varios de los Magistrados que se unieron a la decisión de condena, por distintas circunstancias se vio limitada a la lectura y discusión del extenso proyecto, el cual -como se verá a lo largo y ancho de este alegato- está inmerso en un sesgado y parcial examen de la prueba, difícil de detectar para quien no percibió en su plenitud la producción de los medios de conocimiento en el juicio, bien porque no siempre los ocho Magistrados que suscriben el fallo estuvieron presentes en todas las sesiones de la audiencia (algunos porque estaban de permiso, otros ocupados en asuntos de la presidencia de la Corte o de la Sala), ora porque hubo relevos en la integración del juez colegiado por vencimiento del período constitucional de algunos de sus miembros -incluso, una de quienes suscriben el fallo tomó posesión del cargo un tiempo después de haber finalizado el juicio oral-; sin que se pueda afirmar que con la

supuesta reproducción de los audios del juicio a posteriori todos ellos pudieron confrontar lo que decía o callaba la ponencia acerca de las pruebas, porque esta tarea resultaba poco menos que imposible para quienes, como los Magistrados de la Sala Penal de la Corte, soportan una desproporcionada carga laboral y despachan un descomunal cúmulo de asuntos de su muy nutrida competencia funcional, que, por no dejarles siempre el tiempo suficiente para cumplir estrictamente con los principios de concentración e inmediación señalados idealmente en la ley, tampoco les permite, como compensación a ese déficit de presencia, dedicarse luego a reproducir las memorias de las audiencias, tanto menos en este caso donde se trata de grabaciones contentivas de videos de largas sesiones del juicio que con relativa periodicidad se prolongaron durante casi tres años.

Pero esta observación no es de poca monta, toda vez que, como se analizará muy detalladamente en el cuerpo de esta alegación, la sentencia impugnada adolece de un crecido número de errores de hecho en la valoración probatoria, la mayoría de ellos por haber omitido la consideración de unas pruebas, o por haber cercenado otras, o por haber distorsionado el contenido fáctico de las demás que, incluso, llevaron al Magistrado que salvó parcialmente el voto a manifestar que :” *...se hace un examen por el suscrito del supuesto fáctico comunicado en la acusación, lo demostrado en el juicio oral y lo decidido en la sentencia por la mayoría de la Sala, para poner de presente que, en algunas situaciones los cargos no se atribuyeron en la acusación con los requisitos que demandaba la motivación de los mismos como expresión del debido proceso, o **también las circunstancias a las que se refirió el acusador no corresponden exactamente a las que se probaron y se estimaron en la condena, amén que en otras eventualidades los yerros dimanen del falso juicio de identidad con el que se valoraron algunas pruebas, estimación probatoria que fue sugerida por la Fiscalía, todo lo cual incidió sustancialmente en la orientación del fallo.***”²

Aquellas contingencias, que muy seguramente incidieron en algunos Magistrados de la Sala para tomar la decisión ilustrados tan sólo con el conocimiento y la visión del caso que presentaba el proyecto elaborado por quien no siempre hizo gala de la serenidad, objetividad y sindéresis necesarios en un juez, son las que llevan a la defensa a implorar de la Sala de Decisión la mayor rigurosidad en el estudio de **la prueba en su integralidad y consultando su auténtico sentido**, en la seguridad de que un examen completo y desprevenido de ella permitirá revocar la sentencia condenatoria, bien porque los medios de conocimiento producidos en el juicio llevan a la certeza de que Andrés Felipe Arias no ha cometido ningún delito según los hechos que le imputa la Fiscalía, o bien porque ese examen certero y reposado no permite llegar a ese “estado afirmativo y triunfante del conocimiento” – como denomina Framarino la certeza- respecto de la verdad de las afirmaciones que hace el ente persecutor del delito, acogidas todas ellas por la mayoría de la Sala sin mayor sindéresis, y en tal virtud subsisten dudas acerca de la autoría y responsabilidad de mi defendido en los delitos que le fueron imputados y que deben ser resueltas a su favor, en homenaje al ecuménico principio del *in dubio pro reo*, para que prevalezca la presunción de su inocencia.

3. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Para mayor orden y una mejor comprensión de los fundamentos de la impugnación, nos ocuparemos separadamente de los dos delitos juzgados en concurso heterogéneo y homogéneo sucesivo, es decir el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y el de peculado por apropiación en favor de terceros, en el mismo orden que los trae la sentencia, aportando en cada caso los condignos argumentos de refutación, basados siempre en la prueba producida legalmente en el juicio que se dejó de considerar o se valoró trastrocando su contenido fáctico, y señalando en cada caso con rigurosa exactitud, tanto el punto del fallo afectado por el dislate, como la prueba omitida, mutilada o distorsionada en su valoración .

² Página 22. Negrilla propia

3.1. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES

En este capítulo nos ocuparemos de examinar detenidamente los pilares en que funda la Corte la realización tanto del tipo objetivo como del subjetivo de esta primera conducta descrita como punible en el artículo 410 del Código Penal.

3.1.1. No hubo ningún afán en la estructuración, implementación y puesta en marcha del programa AIS

3.1.1.1. En general

El fallo comienza reprochando el supuesto afán de ANDRÉS FELIPE ARIAS, que supuestamente condujo a la violación de los tiempos propios de la contratación, al liderar el diseño y puesta en marcha del Programa AIS (páginas 146 a 154). Así, por ejemplo, en la página 146 afirma:

*“... el doctor ARIAS LEIVA dispuso realizar actividades tendientes a **apresurar la implementación de una política pública**, que si bien se advertía necesaria, en ese momento **carecía de un diseño concreto de los instrumentos** a través de los cuales podía ejecutarse en forma idónea.”³*

Lo que no dice la sentencia cuestionada, es que esto, de haber sido cierto, aplicó para todo AIS, del cual el de riego fue sólo uno de muchos módulos que comprendió el programa completo. En este orden de ideas, el proceso de contratación de todos los módulos del Programa AIS hubiera sido entonces objeto del supuesto afán y del incumplimiento de los tiempos propios de la contratación, es decir, no sólo el módulo de riego implementado mediante convenios de cooperación científica y tecnológica con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) habría estado afectado por esas fementidas condiciones precarias, sino también: (i) el módulo de crédito con FINAGRO, (ii) el módulo de asistencia técnica con gremios como FEDECAFÉ y FEDEARROZ, (iii) el módulo de investigación con el Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT), y (iv) el módulo de apoyos directos con la Bolsa Nacional Agropecuaria (BNA), entre otros.

Pero la acusación, y naturalmente el fallo, sólo se ensañó con el módulo de riego de AIS -el del escándalo mediático- en el cual una mínima parte de los beneficiarios, por lo demás en su mayoría medianos productores (y no grandes, como equivocadamente el fallo impugnado lo reprocha -ver prueba **ED1** estipulada con la Fiscalía-), optaron por violar los términos de referencia de las convocatorias por medio de los cuales el IICA seleccionaba las tecnologías de riego a ser beneficiadas. En cualquier caso, debe señalarse que la sentencia impugnada hila muy delgado -y de espaldas a la prueba- cuando colige que el supuesto afán del Ministro ARIAS a la hora de poner en marcha TODO el Programa AIS, es causa de los supuestos yerros dolosos en que incurrió en el proceso de contratación de SÓLO UNO de los múltiples módulos.

Pero antes de abordar esta primera falacia, vale la pena preguntarse: ¿qué significa *afán* a la hora de implementar un programa o, como lo dice textualmente la sentencia recurrida, el querer del Ministro ARIAS de “**apresurar la implementación de una política pública**”⁴? Veamos:

Si la política en comento, tal como también lo reconoce el fallo impugnado, “*se advertía necesaria*”⁵ y, además, es nítido para la propia Sala que:

1. En relación con los tratados de libre comercio:

³ Negrilla propia

⁴ Página 146. Negrilla propia

⁵ Página 146

“... los últimos gobiernos han procurado alcanzar la suscripción de este tipo de acuerdos económicos y comerciales, política que ha sido acompañada de manera cercana por los gremios y diversas entidades, a través de la realización de foros, análisis y estudios encauzados a determinar su incidencia y la forma de capitalizarla en beneficio de los sectores económicos nacionales.”⁶

2. De tal manera que:

“Ante ese panorama es evidente, en primer término, que la firma y aplicación de los acuerdos económicos y comerciales con otros países, tienen la mayor incidencia en las actividades del sector agropecuario, por cuanto generan el ingreso de bienes foráneos al mercado nacional, usualmente en condiciones de desigualdad por causa de los subsidios que aquellas economías entregan como incentivo a sus productores agrícolas, pecuarios, agroindustriales y de renglones similares, quienes pueden ofrecerlos a precios significativamente inferiores, circunstancia que desequilibra la competencia en el mercado.”⁷

3. Por lo cual:

“... esa realidad obligaba al Estado Colombiano a implementar acciones orientadas a cumplir los artículos 64 y 65 Superiores, que le imponen, entre otras obligaciones, las de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos, al igual que proteger la producción de alimentos, priorizando, con ese fin, el desarrollo integral de las actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, la construcción de infraestructura física, la adecuación de tierras y la investigación y transferencia de tecnología.”⁸

4. Y, además, que:

“Aunque para concretar estos fines se expidió la Ley 101 de 2003, donde se faculta al Gobierno Nacional para otorgar, en circunstancias y condiciones específicas, incentivos y apoyos directos a productores agropecuarios y pesqueros, la administración del entonces Presidente, doctor Álvaro Uribe Vélez, estimó necesario, ante el advenimiento de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, contar con otro instrumento que le permitiera moderar sus consecuencias y, especialmente, mejorar la competitividad y la productividad del sector agropecuario.”⁹

5. Con lo cual:

“... se impone recordar cómo el programa Agro Ingreso Seguro fue una prioridad del Gobierno Nacional...”¹⁰

⁶ Página 125

⁷ Página 128. Negrilla propia

⁸ Página 128. Negrilla propia

⁹ Página 128. Negrilla propia

¹⁰ Página 144. Negrilla propia

6. Prioridad esta asignada por el Presidente de la República al entonces Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS, razón por la cual fue:

“... liderada desde sus inicios por el entonces Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural no sólo al interior del ejecutivo, sino también ante los gremios y otras autoridades.”¹¹

A partir de todo lo anterior, ¿no se colige, entonces, a diferencia de lo que trata de acomodar el fallo recurrido contradictoriamente, que lo que buscaba en ese momento el ex Ministro ARIAS al querer **“apresurar la implementación de una política pública”** –precisamente la que la misma Sala advierte como **“necesaria”**¹² –era simple y llanamente **cumplir con su deber diligentemente**? Deber que, en palabras del fallo atacado, le imponían la realidad comercial del país; las amenazas que por ello enfrentaba el sector cuya cartera regentaba; la misma prioridad del Gobierno Nacional y, en concreto, el mandato del Presidente de la República.

Así pues, miradas las cosas sensata y desapasionadamente, ¿cómo el estricto cumplimiento de ese deber puede ser objeto de reproche penal, por el prurito de que para el fallo impugnado fue celerere? ¿Es justo despachar tan imperiosa necesidad para el titular de una cartera ministerial - necesidad por lo demás vinculada a no cualquier programa- como un mero apresuramiento del funcionario para implementarlo? Por supuesto que no; y con ello comienza a derrumbarse el argumento con el cual la sentencia atacada, para querer adjudicarle al ex Ministro ARIAS cierto afán o apresuramiento causante de yerros igualmente inexistentes, sostiene que dizque conculcaron los principios de planeación y economía en la contratación asociada a uno, sólo a uno, de los módulos del Programa AIS.

Por otro lado, y para poner aún más de relieve la falacia del tal afán o del reprochable apresuramiento del ex Ministro, nótese que la propia Sala establece:

“... de los testimonios de sus cercanos colaboradores Fernando Arbeláez Soto y Camila Reyes del Toro, Viceministro y Directora de Comercio y Financiamiento, quienes en términos similares narraron que el programa fue autorizado por el ejecutivo a finales de febrero de 2006, durante la última ronda de la negociaciones del TLC con Estados Unidos y que a su regreso al país, el doctor ARIAS LEIVA ordenó adelantar una etapa de conceptualización sobre los posibles instrumentos para implementarlo...”¹³

Y en otro aparte, dice:

“El Ministro, afirmaron los testigos citados, a mediados de 2006 fijó el 2 de enero de 2007 como plazo para iniciar el programa AIS”¹⁴

Se pregunta esta defensa, si la misma Sala admite que el ex Ministro ARIAS **“fijó el 2 de enero de 2007 como plazo para iniciar el programa AIS”**¹⁵ y también **“que el programa fue autorizado por el ejecutivo a finales de febrero de 2006”**¹⁶, es decir, si la propia sentencia reconoce que corrió un lapso de casi un año (el 25% de un período presidencial) entre el momento en que el programa fue concebido por el Gobierno Nacional y el momento en que el ex Ministro ARIAS fijó como punto de partida del programa, ¿cómo es posible alegar, como en forma dilógica lo hace el fallo impugnado, que

¹¹ Página 144. Negrilla propia

¹² Página 146

¹³ Página 144. Negrilla propia

¹⁴ Página 145. Negrilla propia

¹⁵ Página 145. Negrilla propia

¹⁶ Página 144. Negrilla propia

*“... el doctor ARIAS LEIVA dispuso realizar actividades tendientes a **apresurar la implementación de una política pública...**”¹⁷*

Si lo anterior es así, ¿cómo es posible entonces alegar, como en forma incomprensible lo hace la sentencia, que al comenzar la ejecución del Programa AIS (enero de 2007) *“... **en ese momento carecía de un diseño concreto de los instrumentos a través de los cuales podía ejecutarse en forma idónea**”*¹⁸ Pero una afirmación de este jaez resulta más absurda aún si se repara en que un año atrás, tal como lo reconoce contradictoriamente el propio fallo recurrido, *“el doctor ARIAS LEIVA ordenó **adelantar una etapa de conceptualización sobre los posibles instrumentos para implementarlo...**”*¹⁹

Etapa de conceptualización esta que culminó con sendos estudios previos, tal como fue acreditado en el juicio para el primer convenio de riego de AIS (003 de 2007) con las pruebas **EF14** y **D75**, la primera estipulada con la Fiscalía y la segunda introducida por la defensa para complementar los estudios que el ente acusador en su investigación nunca encontró.

Conceptualización que igualmente quedó contenida en estudios previos y precontractuales sólidos para los convenios de riego de AIS de los dos años siguientes (055 de 2008 y 052 de 2009) con las pruebas **EF21**, **EF28** y **D75**, las dos primeras estipuladas con la Fiscalía y la segunda, tal como se acaba de mencionar, introducida por la defensa para complementar documentos precontractuales que el ente acusador en su investigación nunca encontró.

Debe hacerse hincapié en que la Fiscalía en ningún momento del juicio demostró con prueba pericial, ni con ningún otro medio de conocimiento, que el cúmulo de documentos precontractuales y estudios previos acreditados en las pruebas referidas y suscritos por los funcionarios competentes del Ministerio de Agricultura para ello, tal como lo dictaba el Manual de Contratación de la entidad vigente para la época (prueba **EF38**, estipulada con la Fiscalía), fuesen incompletos, anómalos o violatorios de las normas de contratación estatal.

En este punto es menester abordar los **tres argumentos concretos** que la sentencia impugnada esgrime para confeccionar la fantásica tesis del afán o apresuramiento del ex Ministro para poner en marcha el programa AIS.

3.1.1.2. Refutación del primer argumento

El primer argumento gravita en torno a la ley de AIS, o Ley 1133 de 2007, impulsada por el ex Ministro ARIAS. Dice la sentencia:

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

*En relación con el primero de estos frentes, se demostró que el Ministro ARIAS LEIVA **impulsó un proyecto de ley** cuyo trámite **atendió personalmente**, como consta en las gacetas legislativas correspondientes, labor que culminó*

¹⁷ Página 146. Negrilla propia

¹⁸ Página 146. Negrilla propia

¹⁹ Página 144. Negrilla propia

*con la aprobación de la **Ley 1133 del 9 de abril de 2007**, por medio de la cual se crea e implementa el Programa Agro Ingreso Seguro, AIS.”²⁰*

Salta a la vista una protuberante contradicción del fallo en este primer argumento, toda vez que no se entiende cómo es que el ex Ministro ARIAS hubiese exhibido un afán o apresuramiento reprochable o anómalo si, en vez de haber comenzado a ejecutar unilateralmente el Programa AIS bajo la sombrilla normativa de “*la Ley 101 de 2003, donde se faculta al Gobierno Nacional para otorgar, en circunstancias y condiciones específicas, incentivos y apoyos directos a productores agropecuarios y pesqueros*”²¹, optó más bien por someter la política pública de AIS a un debate en el Congreso de la República, lo cual requirió, tal como lo reconoce la sentencia²², cuatro debates legislativos y, más importante aún, la conformación de un consenso con mayorías parlamentarias para lograr la aprobación del proyecto.

En efecto, gracias a una prueba que la sentencia impugnada apreció en forma fragmentada (**EF36**, Gacetas del Congreso de la República que contienen todos los debates dados al entonces proyecto de ley de AIS), quedó establecido en el juicio que el sólo paso del proyecto de ley de AIS por el Congreso de la República exigió un detallado análisis del programa, esto es, de sus instrumentos, sus herramientas, su población objetivo, y su alcance; análisis que, como salta a la vista de los debates plasmados en dicha prueba **EF36**, el entonces Ministro ARIAS llevó a cabo minuciosa y arduamente, no sólo con los propios integrantes del legislativo, sino también con múltiples representantes del sector agropecuario.

Por ejemplo, la prueba **EF36** incluye el Acta No. 11 de 2006 de la Gaceta del Congreso de la República, con la cual, a partir de la página 8 de dicha Acta, se acreditó en el juicio el contenido del **Primer Debate al Proyecto de Ley de AIS en la Comisión Quinta de la Cámara Baja o de Representantes, llevado a cabo el día miércoles 25 de octubre de 2006**. Pues bien, una de las intervenciones del Honorable Representante Luis Enrique Dussán López, Coordinador Ponente del Proyecto de Ley, quedó plasmada entre la tercera columna de la página 9 y la primera de la página 10 del Acta de la siguiente manera:

*“... Se hizo un ejercicio donde hicimos varias reuniones, y aquí en esta Comisión hicimos **varias audiencias públicas**. Yo quiero recordar eso. Aquí por proposición de los mismos miembros de la ponencia se realizaron 3 audiencias públicas: Una inicial, que fue con **gremios organizaciones campesinas, donde participaron ANUC, ANMUCIC, Fensuagro, Fenacoa, la SAC, Fedearroz, Fenavi, Analac, Fenalce, Federriego, Fedepapa, Fedecaucho y Fedegán**... También hicimos una audiencia con sectores académicos; creo que esa fue bien importante; enriquecedora la posición de sectores académicos sobre este proyecto de ley. Allí participaron el doctor **Luis Llorente, Director del CEGA; el doctor José Leibovich, Director de la Unidad de Investigación del Banco de la República; estuvo el Viceministro de Agricultura, Fernando Arbeláez; el doctor Germán Umaña, Director del Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Universidad Nacional; el doctor Gabriel Rosas Vega, ex ministro de Agricultura; el doctor Salomón Kalmanóvitz, Decano de Economía de la Universidad Jorge Tadeo Lozano; el doctor César González, Investigador; el doctor Alirio Gómez, Ambientalista;**...*

Hicimos también una Sesión Ordinaria de la Comisión Quinta, donde buscamos entender o avanzar, mejor, en la relación del Programa

²⁰ Página 147. Negrilla propia

²¹ Página 128

²² Páginas 129 – 130

Agro, Ingreso Seguro con la negociación del Tratado de Libre Comercio y con la Agenda Interna de Productividad y Competitividad; y estuvieron aquí invitados el Ministro de Agricultura, quien hizo un planteamiento muy completo de la concepción que tiene ese sector sobre la Agenda Interna de Productividad y Competitividad, donde Agro, Ingreso Seguro es uno de los programas fundamentales, no el único; hizo la exposición completa de toda la concepción del Ministerio de Agricultura. Igualmente estuvo el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, quien también hizo una presentación sobre el Tratado de Libre Comercio; y estuvo presente Planeación Nacional...

Y más adelante, en la tercera columna de la página 10 de la misma Acta No. 11 (misma Gaceta – prueba **EF36**), interviene nuevamente el ponente del proyecto de ley, así:

“Allí metimos otros conceptos en términos de ligar el proyecto de ley con la política sectorial agropecuaria; darle un contexto; darle un marco de actuación a este programa, que sea coherente con el desarrollo de la Agenda Interna de Productividad y Competitividad; con una visión de ordenamiento productivo del territorio; con el mismo ejercicio que ha venido haciendo el Ministerio sobre la apuesta agroexportadora; un ejercicio bien interesante que hemos tenido la oportunidad de empezar a estudiar y de conocer, y que nos parece es esa la manera como debemos enfocar realmente la actuación, tanto pública como privada; darle un rumbo productivo claro al país y a nuestras regiones. Allí quisimos dejar algunos elementos también de contexto, para que este programa Agro Ingreso Seguro esté absolutamente relacionado con toda la política sectorial agropecuaria.”²³

Lo anterior permite colegir que si la sentencia no hubiera mutilado en su valoración gran parte de la prueba **EF36**, no tendría cómo acudir a la Ley 1133 de 2007, o Ley de AIS, para sustentar su desatinada tesis según la cual en 2006 el ex Ministro ARIAS andaba en una tónica de ***“apresurar la implementación de una política pública, que si bien se advertía necesaria, en ese momento carecía de un diseño concreto de los instrumentos”***.²⁴

Como si esto fuera poco, la misma estipulación **EF36**, lastimosamente mutilada en el fallo como expresión de un inconcebible falso juicio de identidad en la apreciación de este medio de convicción, permitió dar por probado en juicio que el paso del proyecto de ley de AIS por el Congreso de la República logró un consenso político no sólo con las bancadas que apoyaban al entonces Presidente de la República, impulsador primigenio del programa, sino también de una significativa franja de las bancadas de oposición a su gobierno.

Véase, por ejemplo, la intervención del Representante Crisanto Pizo Mazabuel, de la bancada del Partido Liberal, opositora al gobierno que ANDRÉS FELIPE ARIAS representaba en ese debate. La intervención quedó consignada en la primera columna de la página 15 de la misma Acta No. 11 de 2006 de la Gaceta del Congreso (**Primer Debate al Proyecto de Ley de AIS en la Comisión Quinta de la Cámara Baja o de Representantes, llevado a cabo el día miércoles 25 de octubre de 2006. Estipulación EF36**).

Se expresó así el mencionado Representante a la Cámara:

²³ Negrilla propia

²⁴ Página 146. Negrilla propia

*“Yo, contrario a la posición del Partido Conservador, y como muchos colombianos, consideramos que la Seguridad Democrática como tal no es conducente a la pacificación del país... **Nosotros, los integrantes de la Comisión Quinta, hemos llevado nuestra voz y buen recibo del Proyecto a la Bancada del Partido Liberal, para su apoyo y así lo consideramos; y estamos dando, vamos a dar un voto positivo señor Presidente y señor Ministro, a este proyecto, de verdad como un acto de justicia para la pacificación del país.**”²⁵*

La prueba **EF36**, desafortunadamente cercenada por el fallador, también contiene el Acta 45 de 2007 de la Gaceta del Congreso de la República. Allí quedó plasmado el **Cuarto y Último Debate al Proyecto de Ley de AIS en la Plenaria del Senado de la República (o Segundo Debate en Senado como dice en el Acta)**, llevado a cabo el día martes 13 de marzo de 2007. Se llama la atención sobre la intervención del Honorable Senador, Jorge Enrique Robledo, vocero en ese momento del Polo Democrático Alternativo, consignada en la **tercera columna de la página 7** de la Gaceta, en la cual dijo:

*“Sin embargo, y ojo con esto que voy a decir, sin embargo y ante el hecho cierto de que es muy probable que haya TLC, porque las mayorías Uribistas aquí lo aprueben, **hemos tomado la decisión en la bancada del Polo Democrático Alternativo, en que al mismo tiempo en que dejamos la constancia que estamos dejando al respecto, vamos a votar positivamente este proyecto en el sentido de respaldar que esos recursos le lleguen al sector agropecuario nacional, porque aun cuando repetimos, esos recursos no son capaces de impedir el desastre que viene sobre el agro colombiano, sí quiere el Polo Democrático Alternativo insistir en mandar una señal de solidaridad hacia esos empresarios, hacia esos campesinos, hacia esos indígenas, hacia esos negros que en los confines de Colombia sufren por una de las peores políticas agropecuarias, que hayan definido en la historia de Colombia, que no es otra que esta del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.**”*

He ahí al Partido Liberal y al Polo Democrático Alternativo, duros y vehementes opositores a las políticas de ANDRÉS FELIPE ARIAS y al Gobierno de la Seguridad Democrática, apoyando el Proyecto de Ley de AIS. Y entonces, se pregunta esta defensa, ¿es lógico que un Ministro, dizque oscuramente afanado por **“apresurar la implementación de una política pública”**²⁶, se hubiera sometido, sin necesidad, a obtener un consenso político tan amplio en torno a dicha política pública? Más aún, ¿resulta lógico que, de haber llevado al Congreso el programa AIS, que supuestamente **“en ese momento carecía de un diseño concreto de los instrumentos”**²⁷, el Ministro hubiera logrado semejante acuerdo político, incluyendo tan ariscas e incisivas bancadas parlamentarias de oposición?

Ahora bien, si lo que el juzgador detecta como indicativo del supuesto apresuramiento fue que el ex Ministro **“atendió personalmente”**²⁸ los debates en el Congreso, incurre en un prejuicio absurdo, pues ¿quién, si no el propio Ministro, es el encargado de atender personalmente los debates parlamentarios de proyectos de ley que son propios de su cartera?

Por otro lado, **“la Ley 1133 del 9 de abril de 2007, por medio de la cual se crea e implementa el Programa Agro Ingreso Seguro, AIS”**²⁹, no definía en absolutamente nada el espacio fiscal asignado al

²⁵ Negrilla propia

²⁶ Página 146. Negrilla propia

²⁷ Página 146. Negrilla propia

²⁸ Página 147

²⁹ Página 147. Negrilla propia

programa para 2007, el año hacia el cual apuntaba el supuesto afán. Y si bien la Ley en comento fijó un cupo anual mínimo para el Programa AIS hacia el futuro, dándole estabilidad y permanencia fiscal al programa, ello sólo aplicaba para 2008 en adelante, pues nótese que la Ley sólo fue aprobada en marzo y promulgada en abril de 2007 y, como se sabe, el Presupuesto General de la Nación del año en curso se aprueba desde el año anterior, es decir, el de 2007 fue aprobado por el Congreso desde 2006.

Para romper con la falsa hipótesis que esbozó la Fiscalía, aupada por la Corte a expensas de omitir y mutilar pruebas, según la cual ANDRÉS FELIPE ARIAS “...*dispuso realizar actividades tendientes a apresurar la implementación de una política pública, que si bien se advertía necesaria, en ese momento carecía de un diseño concreto de los instrumentos a través de los cuales podía ejecutarse en forma idónea*”³⁰; es necesario indicar que conforme se encuentra normado en el artículo 7° de la Ley 101 de 1993³¹, en el artículo 3° del decreto 2478 de 1999 (vigente para la época) y el artículo 1° del Decreto 967 de 2001, el Ministerio de Agricultura se encontraba facultado para diseñar, preparar y también ejecutar, **sin requerir de la Ley 1133 de 2007**, las convocatorias de riego y drenaje del programa AIS. Con esta precisión queda además claro que no era extraño ni ilegal, como lo inventa el fallo, que el Ministerio de Agricultura comenzara el diseño (principio de planeación) y puesta en marcha del programa AIS mediante un convenio de cooperación, como lo fue el 078 de 2006, el cual empezó a ejecutarse en agosto de esa anualidad y tuvo un rubro presupuestal legalmente consignado, que fue debidamente ejecutado sin ningún reproche penal.

En suma, el que el ex Ministro ARIAS hubiese presentado en nombre del Gobierno Nacional el entonces proyecto de ley de AIS al Congreso de la República nada tiene que ver con la distorsionada tesis del fallador –distorsionada, porque ser acucioso y diligente más que una cualidad es un deber plausible del funcionario público- según la cual “... *el doctor ARIAS LEIVA dispuso realizar actividades tendientes a apresurar la implementación de una política pública...*”³²

3.1.1.3. Refutación del segundo argumento

El segundo argumento que la sentencia intenta esgrimir para confeccionar la absurda tesis del sospechoso afán, o indebido apresuramiento del ex Ministro, gira en torno al consecuente desconocimiento de los términos legales propios del trámite que se surtió durante 2006 desde el Ministerio de Agricultura con el fin de adjudicarle espacio fiscal al Programa AIS para la vigencia 2007.

Dice el fallo:

***“Su segunda meta se concretó con (i) la inscripción de AIS en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional, BPIN, a donde fue remitido por la Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal del Ministerio, por solicitud de la Dirección de Comercio y Financiamiento efectuada en memorando 6277 del 17 de julio de 2006; (ii) la inclusión de esta política pública en el documento CONPES 3436 del 24 de julio siguiente, que aprobó el Plan Operativo Anual de Inversión, POAI, y (iii) la asignación de una partida para AIS en el Presupuesto General de la Nación liquidado en el Decreto 4579 del 27 de diciembre de 2006.*”**

³⁰ Página 146

³¹ El artículo 7° de la Ley 101 de 1993 dispone: “Cuando circunstancias ligadas a la protección de los recursos naturales orientados a la producción agropecuaria, a la protección del ingreso rural y al mantenimiento de la paz social, en el agro así lo ameriten, el Gobierno podrá otorgar, en forma selectiva y temporal, incentivos y apoyos directos a los productores agropecuarios y pesqueros, en relación directa al área productiva o a sus volúmenes de producción”.

³² Página 146. Negrilla propia

*La Fiscalía demostró los cuestionamientos que hizo a este trámite centrados en el **desconocimiento de los términos legales para adelantarlos**.*³³

Sea lo primero indicar que esto no fue objeto de la acusación, como expresamente lo advierte el Magistrado que salvó parcialmente el voto. En verdad, la Fiscalía introdujo el tema únicamente de soslayo para abordar una supuesta anomalía con la ficha EBI (Estadística Básica de Inversión) del Programa AIS, lo cual en esta parte no es objeto de discusión. Pero aún así, el fallador lo ha tomado para convertirlo en sustento de la condena, con lo cual incurre en una gran incongruencia entre la acusación y la sentencia, dejando en evidencia una protuberante violación al debido proceso y al derecho de defensa.

En esto el Magistrado disidente fue vehemente, cuando escribió:

*“En la acusación no se estructuraron juicios de reproche de proceder ilícito de Andrés Felipe Arias por desconocimiento del debido proceso en la inscripción de los programas y proyectos en un tiempo determinado en el BIPIN, en el Departamento Nacional de Planeación, CONFIS y COMPES (sic), por lo menos datos fácticos concretos e inequívocos de los que se deriven cuestionamientos penales por la inscripción o estudios en esas entidades no se adujeron por el ente acusador... Las únicas observaciones que aparecen en la acusación se relacionan con la marcación de Planeación Nacional y la ficha EBI.”*³⁴

Con todo y ello, el sentenciador se atrevió a adjudicarle al ex Ministro ARIAS unas supuestas transgresiones (se insiste, jamás establecidas en la acusación) a los trámites legales que desde el Ministerio de Agricultura se surtieron en 2006 durante el proceso de incorporación de una partida presupuestal para el programa AIS en el Presupuesto General de la Nación del año 2007³⁵.

Pero a pesar de la ostensible violación al debido proceso que esto conllevó, lo que resulta más grave aún es que la Sala terminó confeccionando el supuesto desconocimiento de dichos trámites legales mediante la mutilación y supresión de pruebas que la defensa presentó en el juicio y que, como se verá a continuación, refutan sin asomo de duda el tal desconocimiento. Veamos.

Dice la sentencia impugnada:

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

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

Por tanto, si el proyecto de AIS fue remitido el 17 de julio de 2006 para su inscripción en el BPIN, con el propósito de que fuera tenido en cuenta para el

³³ Página 147 – 148. Negrilla propia

³⁴ Página 33. Negrilla propia

³⁵ Páginas 148 a 152 del fallo

presupuesto de 2007, se advierte que dicha inscripción se efectuó después del término indicado en la preceptiva transcrita.”³⁶

Paradójicamente, una lectura reposada del precitado pasaje del fallo explica por qué no hubo anomalía alguna en los tiempos de inscripción del proyecto AIS en el BPIN en aras de que fuera incorporado al proyecto de Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2007. Nótese que el límite del 1 de abril **no** se refiere a la posibilidad de que un proyecto de inversión (como lo era AIS) pudiera, al final del día, incorporarse al Plan Operativo Anual de Inversión (POAI) e integrar el proyecto de Presupuesto General de la Nación para la siguiente vigencia. Así pues, si se lee desprevenidamente la norma invocada por la Sala (Decretos 841 de 1990 y 4109 de 2004) se tiene que la limitación únicamente aplica *“para la discusión en los comités funcionales de presupuesto que vayan a integrar el POAI,…”*³⁷. Nada más.

Quizás por el afán de la Sala de resaltar en negrilla la fecha límite y así confeccionar un desconocimiento de términos legales que nunca existió, perdió de vista que esa fecha límite (1° de abril de cada año) no aplicaba para que un proyecto de inversión pudiera eventualmente entrar al POAI, sino únicamente para que pudiera ser discutido en los comités funcionales de presupuesto que se llevan a cabo entre funcionarios de nivel técnico de las diferentes entidades estatales, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP) y del Departamento Nacional de Planeación (DNP). Y ¿por qué no aplica, como la sentencia erradamente pretendió inferirlo? Porque la inclusión de un proyecto de inversión (como lo era AIS) en el proyecto de Presupuesto General de la Nación que el Gobierno Nacional presenta al Congreso de la República es una decisión que no depende de los funcionarios técnicos de los diferentes ministerios y sus pares del MHCP y DNP, sino que es una decisión política del Presidente de la República y sus Ministros.

Pero lo anterior no lo dice ahora esta defensa a manera de recursiva explicación, sino que lo afirma porque fue debidamente probado en el juicio con uno de los testimonios que ciertamente incomodaron a la Fiscalía y que el fallo, para sustentar su fantasmiosa teoría, prefirió omitir. Se trata del testimonio de Carolina Rentería Rodríguez del 20 de agosto de 2013. Pero antes de conocer exactamente sus explicaciones, es importante destacar que la testigo se desempeñó durante varios años como Directora del Departamento Nacional de Planeación y, por ende, dirigía dicho departamento cuando el programa AIS surtía su curso para ser incorporado al proyecto de Presupuesto General de la Nación de 2007.

La defensa, durante el interrogatorio directo, le preguntó a la testigo (minuto 26.20):

“El Decreto 4109 de 2004 permite el registro de proyectos en el BPIN durante todo el año, pero establece una fecha límite, la del 1 de abril para la discusión de esos proyectos en los comités funcionales. ¿Nos puede explicar Usted el alcance de este límite, de esta fecha?”

Carolina Rentería respondió (minuto 28.05):

“... Se saca este decreto porque lo que venía pasando es que el día que llega la discusión muchos técnicos llegan con ideas. Estamos en abril, el presupuesto por Ley hay que llevarlo al Congreso en Julio. Entonces se dice, para la discusión funcional de este Comité Funcional, los proyectos tienen que estar registrados en el BPIN. De tal manera que ya se haya surtido dicho proceso de ver la viabilidad técnica y económica del proyecto que se empieza a discutir. En estos Comités Funcionales se fijan unos techos de gasto a cada sector. Entonces el Ministerio de Hacienda juega al malo con Planeación Nacional y les dice: usted tiene un billón y el sector tiene un billón y medio.

³⁶ Página 148

³⁷ Página 148. Negrilla propia

*Esto pasa con todos los sectores. Entonces, en esos Comités Funcionales, se da el techo, se empieza la discusión, se analizan los programas. Estamos hablando en abril que es cuando arranca ese proceso ya de discusión de la preparación del presupuesto. Y después de los Comités Funcionales, se saca un acta y se dice bueno, esto es lo que **inicialmente** va a tener el sector y estos son los proyectos. Los técnicos de los sectores se devuelven a sus ministerios y empiezan a hablar con sus jefes, con sus directores, con sus viceministros, con sus ministros y les dicen aquí nos falta plata y **arranca un proceso de discusión que se empieza a dar en reuniones, se da en Consejo de Ministros, se da en CONPES y finaliza con el CONPES del POAI que es cuando se aprueba el presupuesto de inversión que va a acompañar el presupuesto que se lleva al Congreso. Entre abril y julio que se da ese procedimiento, los proyectos siguen cambiando, los techos siguen cambiando y se vuelve un proceso de discusión presupuestal. Entonces los proyectos pueden volver, pueden ingresar entre abril y julio a la discusión...***

A continuación, la defensa preguntó (minuto 30.34):

“De acuerdo esta respuesta, ¿un proyecto inscrito después de esa fecha límite del 1° de abril, puede ser incorporado al Presupuesto General de la Nación para el siguiente año?”

La testigo contestó (minuto 30.50):

*“Puede ser incorporado si está inscrito. **Muchos proyectos del Gobierno, que se derivan de políticas públicas, van saliendo en la medida en que va avanzando el tiempo. Hay que responder muchas veces a necesidades inmediatas.**”*

Vino otra pregunta del defensor (minuto 32.08):

“¿Entonces entre el 1° de abril y julio que se elabora el presupuesto, se puede inscribir un proyecto que vaya a ser incluido en presupuesto?”

Rentería Rodríguez respondió (minuto 32.20):

*“**Sí se puede inscribir. Tiene que pasar por todos los procedimientos. Luego ya es decisión del Congreso si lo aprueba o no.**”*

Y luego, una pregunta más de la defensa (minuto 32.57):

“¿Encontró el Departamento Nacional de Planeación anomalía o irregularidad alguna en el proceso o en los tiempos de inscripción del proyecto Agro Ingreso Seguro en el BPIN en el año 2006?”

A lo que la testigo dijo (minuto 33.15):

*“**No, Planeación no encontró ninguna irregularidad en ese proceso.**”*

Ante semejante testimonio, emanado no de cualquier testigo sino de la cabeza de la entidad estatal que en ese entonces regentaba el proceso de inscripción de **todos** los programas y proyectos de inversión del Gobierno Nacional en el POAI y, por ende, en el proyecto de Presupuesto General de la Nación que el Gobierno Nacional presentaba al Congreso de la República cada año, ¿cómo puede

predicarse que a instancias del ex Ministro ARIAS se hubieran violado los términos de inscripción del programa AIS en el proyecto de Presupuesto General de la Nación de 2007, dizque porque “*dicha inscripción se efectuó después del término indicado en la preceptiva transcrita.*”³⁸

Es que, como se vio, esta preceptiva no señala el límite temporal que la sentencia equivocadamente dice que establece. Pero este término no sólo ha sido distorsionado por la Corte en contra del ex Ministro ARIAS –por lo demás en protuberante incongruencia con la acusación de la Fiscalía–, sino que, como también se colige de este testimonio, era secundario e irrelevante en los escenarios de decisión en donde finalmente se determinaba la incorporación o exclusión de un programa en el Presupuesto General de la Nación, esto es, el CONPES (Consejo Nacional de Política Económica y Social, el cual es encabezado nada más y nada menos que por el Presidente de la República), los demás Ministros y, finalmente, el Congreso de la República. Entonces cabe preguntar: ¿Le hicieron todos ellos el juego al ex Ministro en su supuesto apresuramiento? Una respuesta afirmativa a este interrogante obviamente implicaría una insensatez rayana en el absurdo. Queda claro, entonces, que el proceso simplemente siguió el curso normal y ordinario.

No contento con el contraevidente argumento que se viene de examinar, el fallo insiste en su empeño de dar por probado el desconocimiento de los trámites legales durante la incorporación del programa AIS al Presupuesto General de la Nación de 2007, cuando agrega otra especulación al señalar:

*“El registro de la iniciativa superó, además, el 15 de julio, fecha señalada en el artículo 11 de Decreto 4730 de 2005, para que el Departamento Nacional de Planeación presente para su aprobación, el proyecto de Plan Operativo Anual de Inversiones, POAI, al Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.”*³⁹

He ahí otro intento inocuo del fallador de darle a unos términos un alcance que no tienen. De nuevo salta a la vista la confusión en el entendimiento del término, porque si el pasaje se lee con detenimiento, salta de bulto que el límite del 15 de julio aplica para que el DNP “*presente para su aprobación el proyecto*” del POAI al CONPES⁴⁰. Es decir, la fecha del 15 de julio no es el límite temporal para la aprobación final del POAI por parte del CONPES, sino únicamente la fecha máxima de inicio de la discusión del *proyecto* de POAI que el DNP presenta al CONPES. Así las cosas, que los funcionarios del DNP hubieran inscrito el programa AIS en el BPIN el día 17 de julio no viola ningún límite de legalidad. Lo que ello demuestra es que la discusión del POAI por parte del CONPES toma muchos días, período suficiente para que programas prioritarios para el Gobierno Nacional, como AIS, vayan siendo incorporados con todos los trámites de rigor a dicho POAI en la medida en que el Presidente de la República y sus Ministros lo van determinando. Pero para mayor claridad en la comprensión de estos trámites, más adelante se verá cuál era la verdadera fecha que se debía respetar.

Se insiste, para el real entendimiento de este asunto, resulta absolutamente inconcebible que se soslayara el testimonio de Carolina Rentería Rodríguez, quien, como ya se vio, el 20 de agosto de 2013 confirmó a la Sala que (minuto 33.15): “... *Planeación no encontró ninguna irregularidad en ese proceso*”. Y si no hubo irregularidad en el proceso de inscripción del programa AIS en el BPIN en 2006 -la cual se llevó a cabo el día 17 de julio de ese año-, es apenas obvio que tampoco hubo irregularidad alguna en haberlo hecho después del 15 de julio, lo cual ratifica que este último término, tal como se explicó en el párrafo anterior, ha sido mal entendido o distorsionado en contra del ex Ministro ARIAS. Pero adicional al absurdo que conlleva este reproche, debe recordarse que el inexistente “*desconocimiento de los términos legales*” para incorporar AIS al Presupuesto General de la

³⁸ Página 148. Negrilla propia

³⁹ Página 148 – 149

⁴⁰ Página 149. Negrilla propia

Nación de 2007⁴¹ ni siquiera hizo parte de la acusación, como bien lo advirtió el salvamento de voto, todo lo cual lo hace absolutamente inocuo.

Pero para continuar con el -ese sí verdadero- afán de dar por probado el fementido desconocimiento de dichos términos legales, afirma el fallo recurrido:

“También es evidente que, como advirtió la Fiscalía, la anotación del proyecto en el BPIN en la fecha indicada, impidió su estudio por el Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS, quien, previa presentación del CONPES, debía analizar y conceptuar sobre las implicaciones fiscales del Plan Operativo Anual de Inversiones, POAI, esto es rendir concepto sobre el plan financiero y la meta de superávit primario, documento que expidió el 15 de junio de 2006.”⁴²

Lo primero que debe decirse en este punto es que sorprende que la Corte haya acogido el precario conocimiento de la Fiscalía en torno al papel del CONFIS en el proceso presupuestal. Como el mismo precitado pasaje del fallo lo indica, lo que el CONFIS analiza cada año no es la desagregación del presupuesto en sus diferentes partidas –pues, como se colige de atrás, la fecha del 15 de junio antecede por un mes el término de 15 de julio que tiene DNP para la presentación al CONPES del primer **proyecto** de POAI–, sino el **impacto macroeconómico y fiscal** que ha de tener **el nivel total de gasto público** que las autoridades económicas proponen para el POAI y, en concreto, el impacto sobre *“el plan financiero y la meta de superávit primario”* de la Nación⁴³.

Como es lógico, esto nada, absolutamente nada, tiene que ver con las diferentes partidas que componen el POAI. De lo contrario, no sólo hubiera sido el programa AIS el que en ese año habría violado los términos legales del proceso del Presupuesto General de la Nación, sino todos los proyectos de inversión del Gobierno que incluso hubieran alcanzado a entrar en el primer proyecto de POAI presentado al CONPES por DNP un mes después, el 15 de julio de 2006.

Este nuevo término del 15 de junio traído a colación en la sentencia –por lo demás sin soporte probatorio alguno que se hubiera practicado durante el juicio– es otra de esas falacias que, de no haberse omitido el testimonio de Carolina Rentería, habría sido instantáneamente desestimada por el fallador. En efecto, en el testimonio de la referida ex Directora del DNP del 20 de agosto de 2013, el contrainterrogatorio llevado a cabo por el Fiscal del caso fue demoledor a favor de la defensa, como pasa a verse.

El Fiscal preguntó (minuto 59.45):

“¿A DNP le correspondía garantizar los tiempos para la inscripción de los proyectos de inversión? Qué se cumplieran. ¿Eso es cierto?”

La testigo respondió (minuto 1:00.06):

“Como DNP es la que finalmente inscribe en el BPIN. Primero, cualquier proyecto se puede inscribir en cualquier día del año. El BPIN es un banco activo de proyectos. Hay unas fechas para programar el presupuesto, hay una fecha que es el CONPES del POAI que tiene que hacerse antes de que uno se lleve el presupuesto al Congreso que es el 29 de julio. Hay unas fechas que hay que cumplir para que eso se dé”.

⁴¹ Página 148. Negrilla propia

⁴² Página 149. Negrilla del texto

⁴³ Página 149

Pregunta el Fiscal:

“¿Y esas fechas dónde están previstas?”

Responde la testigo:

“Estatuto Orgánico de Presupuesto básicamente y decretos complementarios del Estatuto Orgánico de Presupuesto.”

Más adelante el Fiscal preguntó (minuto 1:01.54):

“Usted dijo que había unas fechas límites, ¿Cuáles eran?”

A lo cual la testigo respondió (minuto 1:01.56):

“29 de julio para llevar el proyecto de presupuesto al Congreso. Esa es la fecha escrita en piedra.”

Es decir, la inscripción del proyecto AIS en el BPIN el 17 de julio de 2006 no violó límite alguno, ni el de 9 de abril (pues ésta fecha sólo aplica para comités funcionales de funcionarios técnicos), ni el de 15 de junio (pues esta es la fecha en que el CONFIS emite su dictamen macroeconómico sobre el presupuesto global, mas no de partida individual alguna), ni el de 15 de julio (pues ese sólo aplica para el primer **proyecto** de POAI presentado por DNP al CONPES). Así pues, ninguna de estas fechas eran límites legales que hubieren sido violados por el ex Ministro ARIAS cuando trabajó para que el Programa AIS fuese incorporado al proyecto de Presupuesto General de la Nación para el año 2007; programa que, por lo demás, “...la administración del entonces **Presidente, doctor Álvaro Uribe Vélez, estimó necesario, ante el advenimiento de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos...**”, como lo reconoce el fallo atacado.⁴⁴

Y esto es así no porque lo dice esta defensa, sino porque fue probado en el juicio por la entonces Directora del Departamento Nacional de Planeación. En efecto, la testigo no sólo admitió en el precitado interrogatorio que al DNP le correspondía garantizar los términos de la inscripción porque (minuto 1:00.06): “Como *DNP es la que finalmente inscribe en el BPIN...*”, sino que además, en cuanto a la inscripción ese primer año de AIS en el BPIN – 17 de julio de 2006 – (minuto 33.15): “... **Planeación no encontró ninguna irregularidad en ese proceso**”.

No obstante, la sentencia continúa con sus especulaciones ayunas de soporte probatorio, al insistir en que:

“..., la inclusión de AIS en el CONPES 3436 del 24 de julio siguiente sólo se explica en el trabajo político atribuido al doctor ARIAS LEIVA por su Viceministro, pues el programa fue priorizado pese a incumplir los términos propios del proceso presupuestal.”⁴⁵

Pero, como se vio con la prueba testimonial de Carolina Rentería omitida por el juzgador, la única fecha límite vinculante era la del 29 de julio, como quiera que el proyecto de Presupuesto General de la Nación debe llevarse al Congreso de la República por parte del Gobierno Nacional dentro de los primeros diez días de sesiones ordinarias que comienzan cada 20 de julio.

Ahora bien, si hubo trabajo político por parte del ex Ministro para que AIS entrara al proyecto de Presupuesto General de la Nación de 2007, ello no fue otra cosa que el normal proceso de debate al

⁴⁴ Página 128. Negrilla propia

⁴⁵ Página 149

interior del CONPES y del Consejo de Ministros que se lleva a cabo cada año con relación a todos los proyectos de inversión del gobierno de turno y en el cual, naturalmente, participa el Presidente de la República. Pero, además, ¿habrá sido un inusitado trabajo político el que debió ejercer el ex Ministro ARIAS con el Presidente de la República y sus otros Ministros si, como con razón dice la sentencia, “... **el programa fue autorizado por el ejecutivo a finales de febrero de 2006**”⁴⁶. Claro que no, pues, como lo admite el propio fallador, la decisión política ya había sido tomada por el Presidente de la República cinco meses atrás.

Sobre todo lo anterior, la conclusión del Magistrado disidente es fulminante:

*“Sin embargo en la sentencia (fl. 151) de la Sala se afirma: “Además, porque significó obviar en la forma atrás señalada, los términos del proceso de planeación presupuestal, hecho ordenado y auspiciado por el Ministerio en desmedro del principio de economía. Esta afirmación implica que AIS no integraba el Plan Operativo Anual de Inversiones (POAI) y **lo cierto es que sí fue presentado al COMPES (sic), además estudiado por el Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS, y el Plan Financiero de 2007 fue emitido el 15 de junio de 2006, además que AIS ingresó al BPIN.**”⁴⁷*

Pero en su intento de confeccionar esta segunda línea de argumentación para sustentar un supuesto apresuramiento de parte de ANDRÉS FELIPE ARIAS a la hora de poner en marcha el programa AIS, la sentencia impugnada se obstina en sembrar dudas sobre su proceder sin prueba alguna practicada en el juicio que amerite este cuestionamiento. Tanto es así que el propio fallador al elaborar la especulativa argumentación cae en protuberantes contradicciones, como las siguientes:

*“Tal gestión resulta consecuente con la voluntad del Ministro de conseguir de manera urgente recursos para iniciar su gasto en enero de 2007, pese a que **ni siquiera existía claridad sobre los instrumentos para ejecutarlos**, lo cual denota falta de una planeación seria, respetuosa de la naturaleza, cuantía y destinación de los dineros sobre los cuales recaía dicho gasto.*

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

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

*La testigo Camila Reyes del Toro, reveló que enterado de ese hecho durante una reunión de gabinete, por la Directora de Planeación y Presupuesto, Alba Sánchez, el Ministro, (...) pues **se enojó mucho**, le dio la instrucción, en ese entonces diciembre del 2006 a Alba Sánchez y a Juan Camilo Salazar, que se reunieran con los funcionarios del DNP, que habían tenido que ver con ese concepto previo, y que les aclararan todas las dudas, que si era necesario ajustaran el proyecto, que hicieran lo que fuera necesario, porque él quería que Agro Ingreso Seguro comenzara a ejecutarse el 2 de enero del año 2007. Estábamos a pocos días para que se acabara el año, entonces a los muy pocos*

⁴⁶ Negrilla propia

⁴⁷ Negrilla propia

días Alba Sánchez y Juan Camilo Salazar reportaron que después de una reunión con funcionarios del DNP, todo el proyecto había sido, digamos, ajustado, todas las dudas que aparecían y no solo dudas, sino todos los incompletos que tenía el proyecto habían sido resueltos, y por lo tanto, el control, la marca de control previo del DNP había sido retirada del proyecto.”⁴⁸

Frente a estas aseveraciones es preciso ir por partes.

Lo primero es indicar que la mutilación al testimonio de Camila Reyes del Toro es grosera. En efecto, después de las palabras que el fallador cita de la testigo (testimonio del 6 de noviembre de 2012), ella también dijo lo siguiente que, sin justificación alguna, se omitió en la sentencia (minuto 22.35):

“Pudo transcurrir en una o dos semanas. Lo que tengo entendido es que es un sistema dinámico y se pueden hacer ajustes.”

Sin duda, de no haber mutilado esa parte del testimonio, la Sala no habría podido siquiera pretender darle visos de afán anómalo al proceso de levantamiento del concepto previo por parte de la Dirección Nacional de Planeación.

De otro lado, nótese que en estas consideraciones, para lo único que el sentenciador acude al testimonio de Carolina Rentería Rodríguez, habiendo sido tan prolijo a favor del ex Ministro ARIAS, es para señalar que ella, como Directora del Departamento Nacional de Planeación, estableció que una partida incluida en el presupuesto nacional marcada con concepto previo no puede comenzar a ejecutarse hasta tanto dicha marcación no sea levantada. Y para nada más se tiene en cuenta. Por supuesto, eso no dice absolutamente nada del programa AIS. Más aún, lo que en este caso se mutila del testimonio (además de haber omitido su cúmulo de asertos favorables para el ex Ministro en relación con su adhesión y respeto a los términos de inscripción del programa AIS en el Presupuesto General de la Nación) es el segmento del contrainterrogatorio que le hiciera el Fiscal sobre este aspecto, en el cual ella indicó, primero, que cada año son muchas las partidas del presupuesto nacional que quedan con concepto previo y, segundo, que no recordaba si AIS llegó a tener concepto previo o no.

Más aún, la propia Sala se contradice en su argumento sobre la ausencia de “claridad sobre los instrumentos para ejecutarlos,” (los recursos de AIS de 2007. Página 149) y la supuesta “falta de una planeación seria, respetuosa de la naturaleza, cuantía y destinación de los dineros sobre los cuales recaía dicho gasto” (página 150), toda vez que simultáneamente está admitiendo que, ante la petición del Ministro a sus funcionarios Alba Sánchez y Juan Camilo Salazar de que se “reunieran con los funcionarios del DNP, que habían tenido que ver con ese concepto previo, y que **les aclararan todas las dudas, que si era necesario ajustaran el proyecto,...** a los muy pocos días Alba Sánchez y Juan Camilo Salazar reportaron que después de una reunión con funcionarios del DNP, todo el proyecto había sido, digamos, ajustado, todas las dudas que aparecían y no solo dudas, sino todos los incompletos que tenía el proyecto habían sido resueltos, y por lo tanto, el control, la marca de control previo del DNP había sido retirada del proyecto.”⁴⁹

Quedó entonces claro para el mismo fallador que el propio ex Ministro delegó en sus funcionarios técnicos (como correspondía para un aspecto tan técnico) la tarea de aclarar las dudas que en el DNP tuvieran los pares técnicos de aquéllos en relación con el programa AIS. Quedó también claro para el sentenciador que todas **las dudas fueron absueltas y los aspectos incompletos resueltos** a satisfacción de los funcionarios técnicos de DNP. Si no hubiera sido así, ¿se habría levantado el concepto previo al programa AIS? De ninguna manera; menos si se tiene en cuenta otra parte del testimonio mutilado de Carolina Rentería Rodríguez, cuando a la siguiente pregunta del Fiscal en el

⁴⁸ Páginas 149 a 151. Negrilla propia

⁴⁹ Páginas 150 – 151. Negrilla propia

contrainterrogatorio (minuto 55.17): “*Usted dijo que DNP acompañó el diseño del programa AIS, ¿cierto?*”, ella respondió: “*DNP acompaña el diseño de todas las políticas públicas porque esa es la misión de DNP. El acompañamiento técnico en el diseño de políticas públicas que da soporte a todos los sectores. No es solo a agricultura, es todos los sectores*”.

En consecuencia, si algo muestra todo este episodio es que para los funcionarios técnicos del DNP, es decir, para la entidad encargada de darle paso y autorizar todos los proyectos de inversión del Presupuesto General de la Nación, **sí había** “*claridad sobre los instrumentos para ejecutarlos,*”⁵⁰ y **no había** la tal “*falta de una planeación seria, respetuosa de la naturaleza, cuantía y destinación de los dineros sobre los cuales recaía dicho gasto*”⁵¹.

Pero es que el mismo fallador lo puso de presente cuando acepta que lo que hizo el Ministro fue lo que procedía para cualquier funcionario público diligente, con enojo o sin enojo: **pedirle a su equipo técnico que aclarara, junto a sus pares técnicos del DNP, el 100% de las dudas y completara lo que todavía estuviera incompleto para que el programa AIS efectivamente estuviese listo para ejecución a partir de 2007.** Y así se hizo, tal como contradictoriamente lo reconoce la Sala en la sentencia.

Ahora bien, con respecto al **enojo** del Ministro, lo que debió inferir el sentenciador es que dicho sentimiento o frustración, ante la marcación de concepto previo en el DNP sobre los recursos que habían sido apropiados al programa AIS para la vigencia 2007, es irrelevante. Nótese que no quedó claro con quién fue que ANDRÉS FELIPE ARIAS supuestamente se enojó: ¿con él mismo como resultado de su propio espíritu diligente?, ¿con sus funcionarios, por no haber terminado de aclarar cualquier duda existente con sus pares técnicos del DNP? No lo dice la sentencia. Por lo tanto, no es debido construir una inferencia a partir de un estado alterado de ánimo cuya causa y destinatario se desconocen, razón de más para que ese supuesto enojo devenga probatoriamente inocuo. En cualquier caso, es de advertir que fue el mismo fallador quien admitió que, al margen de la ofuscación, **las dudas fueron aclaradas y los aspectos incompletos fueron resueltos** por parte del equipo técnico del Ministerio de Agricultura con sus pares en el DNP.

Lo otro que debe señalarse es que el reproche del fallo al ex Ministro por su voluntad “... *para iniciar su gasto en enero de 2007, pese a que ni siquiera existía claridad sobre los instrumentos para ejecutarlos, lo cual denota falta de una planeación seria, respetuosa de la naturaleza, cuantía y destinación de los dineros sobre los cuales recaía dicho gasto*”⁵², no sólo se autodestruye debido a la protuberante contradicción de la propia Sala que se señaló en los párrafos anteriores, sino también porque es un reproche carente de prueba alguna practicada en el juicio. En cambio, con abundantes pruebas la defensa sí demostró en el juicio que el programa AIS fue adecuadamente diseñado y planeado, pero, como es característico, en la sentencia se ignoró todo ese material suasorio para lanzar reproches basados en simples especulaciones y contradictorias argumentaciones.

Se insiste, la defensa probó en juicio que los tres convenios reprochados al ex Ministro ARIAS cuentan con sendos estudios previos, tal como fue acreditado con las pruebas **EF14** (convenio 003 de 2007), **EF21** (convenio 055 de 2008), **EF28** (convenio 052 de 2009) y **D75**; las tres primeras estipuladas con la Fiscalía y la otra introducida por la defensa para complementar los estudios que el ente acusador en su investigación nunca quiso encontrar. Más aún, la Fiscalía en ningún momento del juicio demostró, ni con prueba pericial, ni con ningún testigo u otro medio de conocimiento, que el cúmulo de documentos precontractuales y estudios previos acreditados en las pruebas referidas y suscritos por los funcionarios del Ministerio de Agricultura competentes para ello, tal como lo dictaba el Manual de Contratación de la entidad vigente para la época (estipulación **EF38**), fuesen incompletos, anómalos o violatorios de las normas de contratación estatal.

⁵⁰ Los recursos de AIS de 2007. Página 149

⁵¹ Página 150

⁵² Página 149 a 150. Negrilla propia

Véase sobre este punto lo que dice el Magistrado disidente:

*“Camila Reyes anotó que la **DNP hizo una marcación al proyecto**, la que se levantó el 27 de diciembre de 2006 luego de reuniones que se hicieron con funcionarios de dicha entidad, así está admitido en la sentencia con la transcripción que se hace del testimonio de aquella a los folios 150 y 151, advirtiéndose que la **susodicha limitante no desapareció irregularmente ni dejó incólumes las insuficiencias observadas**. La razón por la que la marcación perdió vigencia y eficacia la explicó la señora Reyes así: “después de una reunión con funcionarios del DNP, todo el proyecto había sido, digamos, ajustado, todas las dudas que aparecían y no solo dudas, sino todos los incompletos que tenía el proyecto habían sido resueltos, y por lo tanto, el control, la marca del control previo del DNP había sido retirada del proyecto” (fl. 151 de la sentencia).*

No puede entonces mencionarse la marcación como argumento de referencia para calificar de ilícita la celebración del contrato 003, dado que éste se firmó el 2 de enero de 2007, fecha para la cual se había superado “todos los incompletos” o “todas las dudas” a decir de la testigo de cargo.”⁵³

A pesar de la nitidez lógica de lo que expuso el Magistrado disidente y de la ostensible contradicción de la mayoría de la Sala, ésta se empecina en su intento de redondear esta segunda línea de argumentación sobre el supuesto afán o apresuramiento irregular del ex Ministro ARIAS, invocando un informe de 2007 de la consultora Econometría, de la siguiente manera:

*“... y ya se estaba invirtiendo en la convocatoria de riego y drenaje cumplida gracias al convenio 003 de ese año, pero sin contar siquiera con las políticas relativas al componente de riego y drenaje extrañadas por **ECONOMETRÍA S.A.** en su informe ...”*

*De ahí que la firma evaluadora **ECONOMETRÍA S.A.** haya destacado en su informe la necesidad de **revisar el monto del subsidio, diferenciarlo por tipo de productor y premiar ciertas características deseables de los proyectos; premiar la innovación en los proyectos, la vinculación a ellos de varios productores y a las cadenas de producción y si se trata de bienes de exportación, así como exigir la ejecución del proyecto productivo que respalda la propuesta de riego, reforzar programas de capacitación y/o formación en la formulación de proyectos de riego, entre otros aspectos que estimaba necesarios para alcanzar los propósitos asignados a este componente.**”⁵⁴*

Sea lo primero indicar que el informe de Econometría S.A. de junio de 2007 nunca fue incorporado como prueba documental durante el juicio. Lo que sí se incorporó es la prueba **EF34**, que recoge una estipulación hecha a instancias de la Fiscalía, la cual contiene como soporte dos importantes elementos materiales probatorios, a saber:

1. Informe Final de la Unión Temporal de Fedesarrollo y Econometría dirigido al MADR y DNP, de fecha 18 – 03 – 2011.

⁵³ Negrilla propia

⁵⁴ Páginas 151 – 152

2. Carta Econometría (Diego Sandoval) a Juan Camilo Salazar de 07 – 07 – 2010.

Nótese que el primer elemento es un estudio que fue publicado 4 años después de la primera convocatoria; y si algo se observa con claridad allí, diferente a lo que ahora se afirma en el fallo, no es que se aludiera a la ausencia de “*políticas relativas al componente de riego y drenaje...*”⁵⁵ en las convocatorias de AIS para tal fin, sino que, a contrapelo de lo que piensa la Corte, la unión temporal entre Fedesarrollo y Econometría valida científicamente la tesis de la defensa según la cual los sistemas de riego que fueron instalados gracias a los convenios reprochados, efectivamente generaron transferencia de ciencia y tecnología a los agricultores. En efecto, en la página 133 del informe se lee:

*“El Cuadro 5.19 muestra los impactos sobre las innovaciones tecnológicas vistas como material genético o insumos especiales o mejorados. Se observa un **impacto positivo contundente sobre los hogares beneficiarios del instrumento de riego, especialmente importante para los beneficiarios medianos, aunque también existente para los pequeños. Este impacto daría esperanzas, como cabe esperar, de que el riego jalone el mejoramiento de la producción que con éste se realiza por medio de mejoras tecnológicas. En las empresas también se observan impactos positivos sobre los beneficiarios de riego...**”.*

El segundo elemento es una carta del 7 de julio de 2010, suscrita por el entonces Gerente de Econometría Diego Sandoval y dirigida al entonces Viceministro de Agricultura Juan Camilo Salazar Rueda, en la cual efectivamente se hace referencia a un informe de Econometría 2007 –se insiste: nunca incorporado al juicio como prueba– pero no para hablar de ausencia de políticas de riego en las convocatorias de AIS para tal fin, sino para desvirtuar la fantasiosa advertencia de que el informe en comento dizque habría hecho de las potenciales irregularidades que luego se configuraron en las convocatorias de 2008 y 2009, tema sobre el cual esta defensa se pronuncia en otro aparte de este alegato.

En suma, el informe de Econometría que invoca el fallador no fue una prueba incorporada al juicio, pero, paradójicamente, lo que sí se allegó legalmente a él, en vez de ser un informe que eche de menos la existencia de políticas de riego y drenaje en el programa AIS, es una prueba que reafirma la naturaleza científica y tecnológica de los convenios de riego de AIS.

No obstante, y si por ventura lo anterior no fuera suficiente para desestimar la consideración de que Econometría no echó de menos una política de riego y drenaje en el programa, si se lee con detenimiento el texto que cita la sentencia, que –se repite no obra como prueba introducida legalmente al proceso- se advierte que lo que el informe de Econometría estableció no fue la ausencia de esas políticas en el programa AIS, sino la necesidad de **revisar, diferenciar, premiar, reforzar** diferentes aspectos de la convocatoria de 2007⁵⁶, verbos estos que contradicen la especulación del juez, como quiera que hacen referencia a elementos que ya debían estar presentes en la convocatoria de 2007 y, por tanto, indican, en profunda contradicción con lo que el mismo fallador reclama, que sí se había diseñado una política pública de transferencia de tecnologías de riego y drenaje cuando se puso en marcha el módulo de riego de AIS.

Lo anterior en derecho probatorio se traduce en que, así sea sobre un elemento que no se incorporó al proceso –lo que ya implica un error de hecho de falso juicio de existencia por suposición de prueba-, de contera éste ha sido mal valorado, pues se lo pone a decir lo que en su prístino sentido el documento no dice, agregando un nuevo error de hecho, esta vez un falso juicio de identidad, por distorsión del medio de conocimiento.

⁵⁵ Página 151

⁵⁶ Página 152

Ahora bien, el ex Viceministro Fernando Arbeláez Soto, acudiendo como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013, estableció en el juicio que Econometría (minuto 48.10) “*es una compañía bastante seria en temas de política pública*” y que había sido convocada, junto a 2 o 3 universidades, para que acompañara la primera convocatoria de riego y drenaje de AIS, siendo aquella (Econometría) seleccionada por el propio IICA para dicho acompañamiento. Así las cosas, el que una compañía “*bastante seria*” para el análisis de políticas públicas haya sido llamada, con conocimiento del entonces Viceministro (quien por lo demás nunca fue cuestionado por la Fiscalía), a que analizara la política pública subyacente a la primera convocatoria de riego de AIS, no quiere decir que dicha política no existiera o que no hubiera claridad sobre los instrumentos para ejecutarla.

Por el contrario, esto quiere decir que aunque la política pública ya había sido diseñada y era la primera vez que se ponía en marcha, el Ministerio de Agricultura y su socio cooperante buscaban era el control de calidad de la misma. Esto es apenas natural, dado que, como lo estableció en el juicio el ex Viceministro Juan Camilo Salazar Rueda cuando acudió al juicio como testigo de la defensa el 2 de septiembre de 2013 (minuto 14.35): “... *No existían antecedentes sobre concursos para seleccionar infraestructura de riego en el país*”, y resultaba apenas lógico que el Ministerio y su socio cooperante, el IICA, con conocimiento del Viceministro, hubieran optado por un evaluador externo que arrojara luces sobre formas de robustecer una política pública. Esto es lo que hacen los hacedores de política pública o *policymakers*.

Pero ello en ningún momento quiere decir que no existiera política pública o que la que existía durante esta primera convocatoria, o convocatoria piloto, fuera improvisada. De haberlo sido, tal como se vio atrás al poner en evidencia una flagrante contradicción de la sentencia, el Departamento Nacional de Planeación no hubiera levantado el concepto previo para que el programa AIS comenzara a ejecutarse en enero de 2007. Aprobación que no es superflua o inocua, si se tiene en cuenta esa parte suprimida del testimonio de Carolina Rentería Rodríguez cuando a la pregunta del Fiscal en el contrainterrogatorio (minuto 55.17): “*Usted dijo que DNP acompañó el diseño del programa AIS, ¿cierto?*”, ella responde: “*DNP acompaña el diseño de todas las políticas públicas porque esa es la misión de DNP. El acompañamiento técnico en el diseño de políticas públicas que da soporte a todos los sectores. No es solo a agricultura, es todos los sectores.*”

Más grave aún es que el fallador haya hecho caso omiso del testimonio de Arturo José García Durán, toda vez que esta persona acudió al juicio como testigo de la Fiscalía el día 18 de febrero de 2013 y es, nada más y nada menos, que uno de los autores del informe de Econometría invocado (mas nunca introducido al juicio) por el ente acusador. Fue así como a una pregunta del Fiscal, el testigo indicó (minuto 17.30):

“...*a los pequeños productores les fue bastante bien cuando estaban asociados por ejemplo con la alcaldía, con la gobernación que les daban ese apoyo.*”

Pregunta el Fiscal:

“*¿Y si no?*”

Responde el testigo:

“*Pues tiene su costo. Si no, lo que en la práctica tendía a suceder es que optaban por la opción del Incentivo a la Capitalización Rural, que también es un instrumento que se puede aplicar en forma directa y no demanda necesariamente esos estudios.*”

De lo anterior, se coligen dos cosas: Primero, que en palabras del propio autor del informe, no es cierto que en éste las “... *políticas relativas al componente de riego y drenaje*” estuviesen siendo “*extrañadas*”, como lo dice el fallo en la página 151. Al revés, queda claro que **sí** existía política pública de riego y drenaje, como quiera que la mera formulación del proyecto demandaba la presentación de unos “*estudios*”, los cuales, naturalmente por el rigor requerido, le aumentaban el costo al sistema de riego o drenaje. Tanto así, que para el testigo es claro que el módulo de riego y drenaje de AIS era incluso más exigente y riguroso que otros instrumentos de apoyo del sector agropecuario como el “*Incentivo a la Capitalización Rural*”, o ICR, el cual “*no demanda necesariamente esos estudios*”.

Segundo, que aún con el rigor implícito en la política pública formulada, los pequeños productores tenían un camino para acceder a ésta: asociarse con alcaldías y gobernaciones. Es decir, que incluso desde esta primera convocatoria de riego y drenaje de AIS los entes territoriales ya estaban articulados a la misma. Entonces, se pregunta esta defensa: si la primera convocatoria de riego y drenaje de AIS (2007) se hubiese implementado “*sin contar siquiera con las políticas relativas al componente de riego y drenaje*”, como se afirma en la página 151 del fallo, ¿cómo es posible que alcaldías y gobernaciones se hubieran podido concatenar a la convocatoria, impulsando el voluminoso acceso de pequeños productores mediante esquemas asociativos y que, en palabras del propio autor del informe, a esos pequeños productores les hubiera ido “*bastante bien*” a pesar de los “*estudios*” y rigor que demandaba la formulación de cada proyecto de riego y/o drenaje?

En síntesis, si la sentencia atacada no hubiera omitido el testimonio de quien fuera precisamente el autor del informe traído por la Fiscalía, no hubiera tenido forma de citar las recomendaciones del mismo para concluir, erróneamente, que la convocatoria de riego de AIS de 2007 se implementó “*sin contar siquiera con las políticas relativas al componente de riego y drenaje extrañadas por ECONOMETRÍA S.A. en su informe...*”⁵⁷

A fuerza de haber sido mutilada, fue tan errada la valoración de esta prueba por el sentenciador, que se atrevió a distorsionar el informe en comentario –por lo demás nunca introducido al juicio– para reprochar absurdamente el que la primera convocatoria de riego y drenaje se hubiere llevado a cabo sin que se hubiese aprobado la Ley de AIS o Ley 1133 de 2007, cuando lo segundo no era requisito –ni presupuestal, ni técnico – de lo primero. Fue así como en forma inconsulta lo hace al sostener:

“... *el 9 de abril de 2007 cuando se aprobó la Ley 1133 que creó el programa y definió sus instrumentos, AIS, tenía asignado presupuesto para esa anualidad y ya se estaba invirtiendo en la convocatoria de riego y drenaje cumplida gracias al convenio 003 de ese año, pero sin contar siquiera con las políticas relativas al componente de riego y drenaje extrañadas por ECONOMETRÍA S.A. en su informe...*”⁵⁸

Adviértase cómo quedó probado en el juicio, aunque con medios de conocimiento que el sentenciador convenientemente omitió o cercenó para confeccionar su fallo, que la Ley 1133 de 2007 o Ley de AIS **ni tenía como propósito darle fundamento técnico a la ejecución de los diferentes módulos del programa AIS, ni era norma condicionante para dicha ejecución.**

En efecto, se debe destacar uno de los testimonios omitidos: el de Oscar Iván Zuluaga, Alto Consejero Presidencial y Ministro de Hacienda para la época de los hechos, quien en su testimonio estableció que el programa (minuto 9.34): “... *daba un mensaje claro a la sociedad, a las negociaciones y a los productores de que el gobierno era consciente de las dificultades y riesgos que enfrentaría el sector agrícola en ese proceso de inserción. Y se concibió un programa, a través de una Ley de la República muy importante para definirle al país una política que tuviera continuidad en el tiempo. No era un programa que simplemente fuera a abarcar un gobierno, sino el propósito era que*

⁵⁷ Página 151

⁵⁸ Página 151. Negrilla propia

tuviera trascendencia en el tiempo, que pudiera tener continuidad en la aplicación y en sus propósitos. Ese programa iba a demandar recursos importantes por parte del gobierno. El apoyo a la reconversión, a la competitividad del sector agrícola, demandaba recursos presupuestales para apoyar a los productores agrícolas. Y por eso la Ley de Agro Ingreso Seguro se establecían criterios para que el gobierno cada año tuviera la obligación de hacer asignaciones presupuestales importantes. Como reflejo que era una ley que iba a tener garantía de cumplimiento y ejecución y existiría la tranquilidad para los productores agrícolas que iba a haber un apoyo permanente presupuestal por parte del gobierno. Con esos elementos, claramente, se concibió un programa que de manera integral y a través de una Ley de la República, le daba mucha más claridad a los productores, al sector agrícola, sobre cuál iba a ser el proceso para enfrentar de manera exitosa los riesgos y retos que planteaba la inserción en la economía global a través del mecanismo de la negociación de los tratados de libre comercio”.

Es decir, el propósito de la ley no era otro que darle **estabilidad en el tiempo** a los recursos de AIS, de tal manera que, como lo estableció este calificado testigo, los productores agrícolas tuvieran la tranquilidad de saber que los recursos del programa **perdurarían en el tiempo, es decir, por muchos años**. Mejor dicho, si para algún período temporal era importante la Ley de AIS era **para los años 2008 en adelante y no para 2007**. Era pues, como lo indicó el ex Ministro Zuluaga, una señal de claridad a futuro, proveniente del ejecutivo y el legislativo, para dar tranquilidad a los productores agropecuarios sobre la permanencia en el tiempo de unos recursos para el programa AIS (2008 en adelante), lo cual ni determinaba, ni afectaba la puesta en marcha de la convocatoria de riego de 2007.

Y es que la ejecución de un proyecto de inversión en sus diferentes módulos no requiere para su ejecución una ley propia, sino únicamente estar apropiado en la Ley de Presupuesto General de la Nación para la vigencia correspondiente. Así lo estableció en el juicio Carolina Rentería en uno de los apartes de su testimonio que fue ignorado en la sentencia. Efectivamente, en el interrogatorio redirecto el defensor le preguntó a la testigo (1:03.37) *“Doctora Rentería, ¿la presentación de un proyecto para el presupuesto, requiere de una Ley propia previa?”*, a lo que ella respondió: **“No”**.

Pues bien, nótese cómo está claro, según el sentenciador, que en 2007 el programa AIS efectivamente *“tenía asignado presupuesto para esa anualidad”* (página 151). Pero paradójicamente eso quiere decir que la ejecución el programa AIS a partir de enero de 2007 –valga decir, en todos sus módulos y no sólo en el componente de riego y drenaje– **es absolutamente lícita**, como quiera que, según lo admite el propio fallador, en efecto existía una partida en la Ley de Presupuesto General de la Nación dispuesta para dicho programa.

Pero además, y como ya también se vio, dicha partida para el programa AIS, a la cual se le impuso un filtro de concepto previo por parte de DNP, contó con la aprobación de dicha entidad para su ejecución por parte del Ministerio de Agricultura cuando, antes de que terminara el año 2006, esa marcación fue levantada. Aprobación que no es de poca monta si se invoca esa parte suprimida del testimonio de Carolina Rentería Rodríguez, cuando a la pregunta del Fiscal en el conainterrogatorio (minuto 55.17): *“Usted dijo que DNP acompañó el diseño del programa AIS, ¿cierto?”*, ella responde: **“DNP acompaña el diseño de todas las políticas públicas porque esa es la misión de DNP. El acompañamiento técnico en el diseño de políticas públicas que da soporte a todos los sectores. No es solo a agricultura, es todos los sectores”**. Aquí debe recordarse que el propio sentenciador, en protuberante contradicción, lo reconoció citando a la testigo Camila Reyes, así: **“... todo el proyecto había sido, digamos, ajustado, todas las dudas que aparecían y no solo dudas, sino todos los incompletos que tenía el proyecto habían sido resueltos, y por lo tanto, el control, la marca de control previo del DNP había sido retirada del proyecto.”**⁵⁹

⁵⁹ Página 151. Negrilla propia

Y no se puede perder de vista que, de no haber mutilado y omitido pruebas fundamentales del juicio, el fallo impugnado no hubiera podido concluir erróneamente que Econometría echaba de menos las políticas que daban sustento al programa de riego y drenaje de AIS, sino que, por el contrario, dicha empresa acompañaba la primera convocatoria de riego para evaluar y hacer recomendaciones sobre unas políticas públicas (de riego y drenaje) que efectivamente ya existían, que se estaban poniendo en marcha y que gracias ellas, en palabras del testigo de la Fiscalía Arturo José García Durán, autor del informe de Econometría (minuto 17.30) “...a los **pequeños productores les fue bastante bien cuando estaban asociados por ejemplo con la alcaldía, con la gobernación ...**” a pesar de “esos estudios” que demandaba la mera formulación del proyecto.

La Sala finaliza esta segunda línea de argumentación, acerca del supuesto afán o apresuramiento del ex Ministro ARIAS, así:

*“Idéntico criterio, la voluntad del Ministro con iguales propósitos, guio la consecución de **vigencias futuras** destinadas a los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, las cuales fueron **requeridas sin un estudio mínimo** sobre su real necesidad, sin fundamento técnico, vale decir, sin un proceso de planeación. Aunque ahora esa tarea se atribuye al atraso de los proyectos beneficiados en la convocatoria de 2007, a cuya ejecución ni siquiera se le fijó plazo, lo real es que esa mora no se remediaba con la inversión de más recursos bajo igual esquema.”⁶⁰*

Sobre este punto, sea lo primero indicar que la acusación en contra de ANDRÉS FELIPE ARIAS nunca le reprochó el trámite de las vigencias futuras para los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009. Tampoco la acusación le reprochó el haber sido quien “**guió la consecución**” de dichas vigencias futuras y menos “**sin un estudio mínimo sobre su real necesidad, sin fundamento técnico, vale decir, sin un proceso de planeación...**”⁶¹. Es decir, acá se presenta otra manifiesta violación al derecho de defensa del acusado por parte de la Sala, dada la evidente incongruencia entre la acusación y lo que ahora se le reprocha en el fallo, con lo cual se desbordan los cargos en aspectos que los hacen más gravosos y que el acusado, a fuerza de que no le fueron endilgados, no tuvo la posibilidad de desvirtuarlos o controvertirlos en ejercicio de una defensa integral.

Naturalmente, no existe un solo testigo que haya comparecido al juicio, como tampoco prueba documental alguna que demuestre que el ex Ministro ARIAS hubiera sido quien “**guió la consecución de vigencias futuras destinadas a los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009...**” y menos aún “**sin un estudio mínimo sobre su real necesidad, sin fundamento técnico, vale decir, sin un proceso de planeación...**”, como *ex novo* lo dice la sentencia⁶². Todo lo contrario. Si el fallador no hubiera sido tan persistente en la mutilación de la prueba, habría honrado el testimonio del entonces Viceministro Juan Camilo Salazar Rueda cuando acudió al juicio en calidad de testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013 y dio las siguientes explicaciones:

A la pregunta de si “¿Participó en las vigencias futuras?”, el testigo respondió: “*En enero de 2008 reitero una solicitud de vigencias futuras que había hecho el **Viceministro Arbeláez** desde noviembre de 2007 y a la cual no se había respondido. Hice lo mismo en 2009 para 2010. A mi juicio ese no es un trámite precontractual*”. Y a la pregunta del defensor sobre si “¿Una vigencia futura define el monto de un contrato, la modalidad de contratación o el contratista?”, el testigo respondió: “*En lo absoluto. Basta mirar el documento que firmó el **Vice Arbeláez** para mostrar que ello no define el monto de un contrato, la modalidad de contratación o el contratista.*”

⁶⁰ Página 152. Negrilla propia

⁶¹ Página 152. Negrilla propia

⁶² Página 152. Negrilla propia

Así pues, de no haber cercenado la prueba (en este caso el testimonio de ex Viceministro Juan Camilo Salazar a quien el fallo sólo cita en fragmentos que consideró útiles para sustentar la condena), se habría ahorrado la precitada referencia a las vigencias futuras a modo de reproche en contra de ANDRÉS F. ARIAS, pues ello no sólo nunca hizo parte de la acusación, sino que, al margen de si fueron solicitadas con o sin fundamento técnico y con el debido proceso de planeación, el testimonio de Salazar Rueda es demoleedor para demostrar que dicho trámite ni corrió por cuenta del ex Ministro ARIAS (sino de los Viceministros), y que tampoco tiene que ver con la contratación, tópico éste último que la acusación de la Fiscalía sí le reprocha.

Más grave aún es que, de espaldas a lo que es una vigencia futura y la forma en que éstas operaron en el marco de las convocatorias de riego y drenaje de AIS, afirme la sentencia que “*aunque **ahora esa tarea se atribuye al atraso de los proyectos beneficiados en la convocatoria de 2007, (...) lo real es que esa mora no se remediaba con la inversión de más recursos bajo igual esquema***”⁶³.

Nadie, por lo menos de parte del acusado o su defensor, ha atribuido las vigencias futuras de los convenios de 2008 y 2009 a un “*atraso de los proyectos beneficiados en la convocatoria de 2007*”. Y nadie lo ha hecho porque las vigencias futuras en comento nada tienen que ver con la convocatoria de riego de 2007, convocatoria sobre la cual, por lo demás, **no existe reproche alguno en la acusación en cuanto a su ejecución**, ni siquiera un supuesto “*atraso*” en los proyectos que de ella salieron beneficiados.

Se insiste, si el fallo no hubiera sido tan proclive a la omisión y mutilación de tanta prueba, habría valorado el hecho estipulado a instancias de la Fiscalía con el rótulo **EF21**, y también habría comprendido que las vigencias futuras en comento nada tenían que ver con la convocatoria de riego y drenaje de 2007 (sino con las de 2008) y, por ende, que en lo más mínimo se asocian con unos supuestos (y nunca cuestionados) atrasos emanados de ésta y que, de la nada, el fallador sorpresivamente sacó a relucir.

En efecto, la estipulación **EF21** contiene un oficio del 9 de enero de 2008 dirigido a Juan Camilo Salazar, en relación con las vigencias futuras de riego y drenaje, y en ese documento la entonces **Directora General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Carolina Soto Lozada)** le informa a Juan Camilo Salazar (en ese entonces Viceministro de Agricultura) que la cartera de Hacienda había aprobado las vigencias futuras para que el **convenio 055 de 2008** pudiera ejecutarlos en **2009**. ¿Será, entonces, que el trámite de una vigencia futura en el Ministerio de Hacienda puede atropellarse a voluntad de un Ministro, sin que exista “*un estudio mínimo sobre su real necesidad, sin fundamento técnico, vale decir, sin un proceso de planeación...*”⁶⁴

Así las cosas, esta estipulación **EF21**, en vez de denotar un oscuro afán ministerial causante de unos inexistentes (y nunca reprochados) atrasos en la convocatoria de riego de 2007, lo que da por demostrado es que:

1. Las vigencias futuras en cuestión nada tuvieron que ver con la supuestamente afanada convocatoria de 2007, sino con las de 2008.
2. Existió en el Ministerio de Agricultura una **adecuada planeación para el módulo de riego y drenaje de AIS de 2008**, toda vez que, tal como quedó probado en juicio (pruebas estipuladas **EF23**, **ED20** –Actas del Comité Administrativo del convenio 055 de 2008–, **EF22**, **ED25** –Actas del Comité Interventor del convenio 055 de 2008–, **EF24** y **ED25** –Informes del Comité Interventor del convenio 055 de 2008–) en ese año se abrieron dos convocatorias de riego diferentes, una en el primer semestre y otra en el segundo, razón por la cual, siendo las tecnologías de riego un instrumento técnicamente complejo de implementar en los predios, era

⁶³ Página 152. Negrilla propia

⁶⁴ Página 152. Negrilla propia

menester que el programa de 2008 contara con espacio fiscal en 2009 para que los proyectos de la segunda convocatoria (segundo semestre de 2008) no se vieran truncados, es decir, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hubiera aprobado vigencias futuras para el convenio 055 de 2008, era algo sumamente normal en la ejecución presupuestal de programas cuya ejecución indefectiblemente sobrepasa una vigencia fiscal (como lo eran los proyectos de riego de la segunda convocatoria de ese año).

3. Como si lo anterior fuera poco, dicho proceso contó con el visto bueno y **aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, con lo cual quedó también probado en el juicio que ninguna anomalía existió en el trámite de las mismas, es decir, que no puede ser cierto que el Ministerio de Agricultura (que no el Ministro) las hubiera requerido “*sin un estudio mínimo sobre su real necesidad, sin fundamento técnico, vale decir, sin un proceso de planeación*”⁶⁵ pues, de lo contrario, los entonces funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público hubieran tenido que ser copartícipes de lo que ahora, de la nada, sin fundamento y en absoluta incongruencia con la acusación, le reprocha al ex Ministro la sentencia impugnada.

3.1.1.4. Refutación del tercer argumento

A continuación, la defensa se ocupa de rebatir la tercera y última línea de argumentación que el sentenciador pretendió confeccionar para sustentar el fementido apresuramiento del Ministro para ejecutar los recursos del programa AIS a partir de enero de 2007.

Dice la Corte:

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

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

Esto significa que tareas funcionalmente propias de las Direcciones Técnicas del Ministerio, de quienes se espera un vasto conocimiento del agro, terminaron contratadas con una entidad externa, pese a que las estaban cumpliendo de manera concertada con entidades del sector, con fundamento en que no avanzaban al ritmo que requería el doctor ARIAS LEIVA para cumplir su inamovible decisión de iniciar el programa AIS desde el 2 de enero de 2007.”⁶⁶

Sea lo primero indicar que, nuevamente, el fallador mutiló la prueba, en este caso el testimonio de la señora Camila Reyes del Toro. En efecto, la testigo, en sesión del 6 de noviembre de 2012, fue

⁶⁵ Página 152. Negrilla propia

⁶⁶ Página 153. Negrilla propia

interrogada por el procurador delegado, y al ser preguntada (minuto 2:08.52): “¿Qué funciones le quedaron con relación a AIS?”, la testigo respondió: “... Una vez arranca el programa en el año 2007, **los convenios mismos, nos asignan funciones puntuales: de ser parte de un Comité Administrativo, de un Comité Interventor...**”. Es decir, la testigo, cuya declaración se utilizó fragmentadamente para predicar de la Unidad Coordinadora de AIS que las labores de las Direcciones Técnicas del Ministerio fueron suplantadas y contratadas con un externo, terminó reconociendo que dicha unidad no le quitó a su Dirección Técnica tarea alguna que le fuera funcionalmente propia. Todo lo contrario, la misma testigo reconoció que a su Dirección le correspondía nada más y nada menos que **administrar** (vía Comité Administrativo) y **auditar** (vía Comité Interventor) el programa.

Pero la alteración de la prueba por vía de su mutilación va más allá, como quiera que el fallador no hubiera podido concluir que la Unidad Coordinadora de AIS expolió “*tareas funcionalmente propias de las Direcciones Técnicas del Ministerio, de quienes se espera un vasto conocimiento del agro...*”⁶⁷ si no hubiese soslayado las declaraciones juramentadas de los entonces Viceministros Fernando Arbeláez Soto y Juan Camilo Salazar Rueda, quienes acudieron como testigos de la defensa los días 27 de agosto y 2 de septiembre de 2013, respectivamente.

Fue así como en el interrogatorio directo al testigo Salazar Rueda el defensor le preguntó (minuto 36.48): “Por favor dígame a la Corte cuál era el rol de la Unidad Coordinadora de AIS con respecto a las Direcciones Técnicas del Ministerio de Agricultura”; a lo cual el testigo respondió: “La Unidad Coordinadora era un equipo que buscaba **apoyar** al Ministerio en todo lo que este requiriera para la implementación y puesta en marcha del Programa AIS. El Ministerio pues, por todos era conocido que tenía una estructura, digamos que de personal limitada y lo que hacía esa Unidad Coordinadora era **apoyar** a las diferentes instancias dentro del Ministerio para que realizaran todos los procesos y procedimientos necesarios para la implementación del programa AIS.” El defensor le preguntó a continuación al mismo testigo: “Por favor dígame a la Corte si ese rol de la Unidad Coordinadora de AIS eximía o liberaba a las Direcciones Técnicas de sus funciones legales y misionales”, a lo cual el Viceministro Salazar Rueda respondió: “**De ninguna manera, jamás esa fue la intención de la Unidad Coordinadora, mientras yo fui coordinador del programa y luego como Viceministro. Era claro, había pleno entendimiento al interior de todos los funcionarios del Ministerio que los directores eran los responsables de la implementación de los trámites precontractuales. Y ellos podían disponer o no de ese recurso.**”

Nótese el verbo que el testigo utilizó en su primera respuesta: “**apoyar**”. Es decir, la Unidad Coordinadora no usurpaba, ni suplantaba las “*tareas funcionalmente propias de las Direcciones Técnicas del Ministerio*”⁶⁸ y, por tanto, no operaba como contratista externo para que las direcciones pudieran moverse “*al ritmo que requería el doctor ARIAS LEIVA para cumplir su inamovible decisión de iniciar el programa AIS desde el 2 de enero de 2007*”, como tendenciosamente afirma el fallo en la página 153.

Por su parte, durante el interrogatorio directo al testigo Arbeláez Soto, el defensor le preguntó (minuto 52.32): “Por favor dígame a la Corte cuál era el rol de la Unidad Coordinadora de AIS con respecto a las Direcciones Técnicas del Ministerio de Agricultura”; a lo cual el testigo manifestó: “...era un equipo técnico contratado por el IICA que se encargaba de **formular las propuestas de política pública que tenían que ver con el programa, entonces ellos hacían el trabajo técnico de analizar las diferentes alternativas, llevar eso a una serie de documentos técnicos y proponerle esas formulaciones de política a las Direcciones...**” Luego el defensor le preguntó al testigo: “Por favor dígame a la corte si ese rol de la Unidad Coordinadora de AIS eximía o liberaba a las Direcciones Técnicas de sus funciones legales y misionales”, ante lo cual el testigo señaló “**No, porque no se trataban de servidores públicos.**”

⁶⁷ Página 153

⁶⁸ Página 153

Así las cosas, gracias a los testimonios de Reyes del Toro, Salazar Rueda y Arbeláez Soto, siendo este último quien fungió nada más y nada menos que como Viceministro de Agricultura mientras el Ministerio preparaba, planeaba y ponía en marcha todo el programa AIS, es decir, durante la época del supuesto afán del ex Ministro ARIAS; y siendo además, por el cargo que desempeñaba, testigo directo de los hechos que nunca fue cuestionado por la Fiscalía, quedó nuevamente establecido en el juicio que:

- La Unidad Coordinadora ni usurpaba, ni suplantaba las tareas legales, funcionales y misionales de las direcciones técnicas del Ministerio;
- La idea y el propósito de la Unidad Coordinadora era que formulara **propuestas de política pública** y **apoyara** al Ministerio con la **construcción de documentos que las direcciones técnicas debían aprobar**.

Sin duda, con los testimonios de quienes fungieron como Viceministros durante la época de los hechos (Salazar Rueda y Arbeláez Soto) quedó fehacientemente probado en el juicio que eran “*las Direcciones Técnicas del Ministerio, de quienes se espera un vasto conocimiento del agro*” (página 153), tal como lo reclama el fallo, quienes eran responsables y efectivamente aprobaban y validaban lo que hiciera la Unidad Coordinadora, más aún si se tiene en cuenta que, tal como lo revela el testimonio escamoteado de la testigo Reyes del Toro, estas direcciones integraban el **Comité Administrativo e Interventor** del convenio que regía la propia unidad (078 de 2006 –pruebas **EF13, EF12 y D76**–), así como los de los demás convenios bajo los cuales operaron los diferentes módulos del programa AIS. Con ello se derrumba la peregrina conclusión de la sentencia cuestionada cuando sin fundamento aduce que la Unidad Coordinadora estaba allí para que las direcciones pudieran moverse “*al ritmo que requería el doctor ARIAS LEIVA para cumplir su inamovible decisión de iniciar el programa AIS desde el 2 de enero de 2007*”⁶⁹.

En síntesis, de no haberse cercenado los anteriores testimonios para omitir la contemplación de los apartes atrás relacionados, se habría cumplido con el deber de hacer una valoración integral de la prueba que necesariamente habría impedido al sentenciador caer en la falacia según la cual la existencia de la Unidad Coordinadora de AIS era una tercera manifestación del fantasioso afán o de la imaginada premura del ex Ministro ARIAS de comenzar a ejecutar en enero de 2007 los recursos apropiados por el Consejo Superior de Política Económica y Social (CONPES) y el Congreso de la República para el programa AIS, precisamente para la vigencia 2007.

Y el desatino sube de punto cuando se advierte que el convenio 078 de 2006, bajo el cual operó la Unidad Coordinadora de AIS, **no fue objeto de reproche penal por parte de la Fiscalía** y en cambio sí la sentencia recurrida lo convierte en el axial del inexistente afán irregular o indebido apresuramiento de mi defendido, poniendo en evidencia una vez más el divorcio entre los supuestos facticos de la acusación y los hechos considerados en la sentencia de condena. Así salta de bulto en el siguiente párrafo:

*“En esas circunstancias, la firma del convenio 078 de 2006 celebrado con esos fines, aunque no mereció reproche penal de la Fiscalía, sí muestra el total interés del titular de agricultura por iniciar cuanto antes, con desconocimiento del principio de economía y su derivado deber de planeación, el programa que se avizoraba como uno de los más importantes del gobierno, no sólo por sus propósitos sino por el monto de los recursos que se le habían asignado.”*⁷⁰

⁶⁹ Página 153

⁷⁰ Página 154. Negrilla propia

Una tal inferencia carece de razonabilidad y deviene inconsistente con lo que fue la teoría de la acusación. Es que si haber celebrado el convenio 078 de 2006 evidencia el “*total interés del titular de agricultura por iniciar cuanto antes, con desconocimiento del principio de economía y su derivado deber de planeación, el programa que se avizoraba como uno de los más importantes del gobierno*”⁷¹, teniendo en cuenta que dicho convenio 078 de 2006 fue el que proporcionó cooperación técnica al Ministerio de Agricultura (a través de la Unidad Coordinadora) en el diseño y puesta en marcha de **todos los módulos de AIS (y no sólo el módulo de riego)** de tal manera que el programa (en todos sus módulos) comenzara a ejecutarse en enero de 2007, **¿por qué razón no se avizoraron o reprocharon anomalías con la ejecución de los demás módulos del programa y sólo dizque las hubo con el módulo de riego, por lo demás no en el 2007, sino únicamente en el 2008 y 2009?** Más aún, **¿por qué si dizque era el pecado original, en ejercicio de un criterio coherente, no se reprochó penalmente el precitado convenio 078 de 2006 por medio del cual el Ministerio de Agricultura recibió cooperación técnica para preparar el programa AIS y comenzar a ejecutarlo en 2007?**

La respuesta a estos interrogantes no podría estar asistida de lógica si se intenta construirla a partir de premisas indemostradas o deleznable, porque, por un lado, **comenzar a ejecutar en enero de 2007 los recursos de la partida global de AIS que para dicha vigencia había sido apropiada en el Presupuesto General de la Nación no fue sinónimo de vulneración alguna a los principios de economía y planeación** en el diseño y puesta en marcha del mismo y, por otro lado, de haberlo sido, se hubieran presentado irregularidades no sólo en las convocatorias de riego (génesis de este proceso penal), sino también en los demás módulos del programa. Pero no las hubo, y talvez por eso la Fiscalía no formuló reproche alguno por estos últimos en la acusación.

Esto, desde luego, conduce indefectiblemente a que las irregularidades que se presentaron en las convocatorias de riego y drenaje de AIS de 2008 y 2009 **nada tienen que ver con supuestas vulneraciones a los principios de economía y planeación durante la celebración de la contratación por parte del Ministerio de Agricultura para poner en marcha módulo alguno del programa AIS y particularmente el módulo de riego.** Pensar de otra manera sólo sería posible si no sólo el módulo de riego hubiera resultado contaminado con irregularidades, sino también los demás módulos de AIS.

3.1.1.5. El Ex Ministro Andrés Felipe Arias Leiva tenía un mandato

En vista de todo lo anterior, es evidente que hay un yerro inicial muy fuerte por parte del fallo impugnado al señalar a mi poderdante como alguien que “*dispuso realizar actividades tendientes a apresurar la implementación de una política pública, que si bien se advertía necesaria, en ese momento carecía de un diseño concreto de los instrumentos a través de los cuales podía ejecutarse en forma idónea.*”⁷² Yerro que se desprende de una subalterna inclinación a omitir y mutilar las pruebas practicadas en el juicio que no permitían arribar a esa conclusión, así como de las contradicciones que arrastran las propias consideraciones de la sentencia, como las que se analizaron en punto del concepto previo levantado por el DNP.

En realidad, un examen desapasionado de la prueba le hubiera permitido al fallador colegir que lo que guiaba al ex Ministro no era cosa diferente a cumplir diligentemente con un **mandato que tenía del Presidente de la República y del Consejo Superior de Política Económica y Social (CONPES)**, sin que ello hubiese derivado, como se ha visto en los párrafos anteriores, en falta de planeación o ausencia de un diseño correcto y apropiado de los instrumentos del programa.

Por ejemplo, se omitió el testimonio rendido en el juicio por el propio ex Presidente Álvaro Uribe Vélez el día 20 de junio de 2013, donde, a una pregunta del interrogatorio directo sobre los actores que

⁷¹ Página 154. Negrilla propia

⁷² Página 146. Negrilla propia

participaron en el **diseño técnico** del programa AIS, el testigo respondió (minuto 45.32): “*Están el Ministro Arias, el **Ministro de Hacienda, DNP, los negociadores, el sector privado...***” Con esta respuesta resulta incontrovertible que era imposible que el entonces Ministro ARIAS pudiera manipular el debido proceso de diseño de instrumentos del programa AIS y así comenzar atropelladamente y sin planeación alguna su ejecución en enero de 2007, especialmente si el propio Presidente de la República había dado mandato a tantos actores de participar en el diseño y puesta en marcha del mismo, y el programa era tan importante para su gobierno, pues, como el ex mandatario dijo en el juicio (minuto 9.30):

“Cuando en 2006 estábamos cerrando las negociaciones con los Estados Unidos surge la necesidad de lo que se llamó la Ley Agro Ingreso Seguro para poder darle competitividad al sector agropecuario frente al sector agropecuario de los Estados Unidos, frente al sector agropecuario de Mercosur y las negociaciones que vendrían con la negociación con la Unión Europea...Yo no puedo desvincular a AIS de lo que fue la política general de nuestro gobierno. Nosotros debemos mirar, para el impacto sobre el sector agropecuario, la política en conjunto. Donde AIS era un componente muy importante...”

Pero, además, quedó probado que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) también tenía un mandato expreso del Consejo Superior de Política Económica y Social (CONPES) de comenzar la ejecución del programa AIS a partir del año 2007. Esto quiere decir que al Ministro le correspondía orientar a su equipo de tal manera que, junto a las demás entidades involucradas, los recursos del Programa AIS programados para 2007, incluidos aquellos para su módulo de riego, se ejecutaran en su totalidad durante la misma vigencia, lo cual, a su vez, exigía que la ejecución comenzara desde enero de 2007 y, por ende, que el montaje, diseño y puesta en marcha del programa, incluido el módulo de riego, comenzara en el segundo semestre de 2006.

En efecto, esto quedó probado con el documento CONPES 3436 (POAI Vigencia 2007), del 24 de julio de 2006, hecho estipulado por las partes e introducido por la FGN como prueba **EF37** pero que, como se vio atrás, el fallador mutiló para intentar confeccionar la peregrina tesis de un incumplimiento por parte del ex Ministro de los trámites propios de la inscripción del programa AIS como proyecto de inversión en el proyecto de Presupuesto General de la Nación presentado por el Gobierno Nacional en 2006 para la vigencia de 2007. Dice el numeral 3 de la página 11 del documento:

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

Esto demuestra que **desde el 24 de julio de 2006** el Alto Gobierno, a través de su Consejo Superior de Política Económica y Social (CONPES), instruyó o recomendó a todos los Ministerios -y el de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) es uno de ellos- lo siguiente:

- Que ejecutaran los recursos de inversión programados para 2007 **durante esa misma vigencia de 2007.**
- Que ejecutaran los recursos de inversión más allá de la vigencia de 2007 **únicamente si se hubieren autorizado vigencias futuras para ello, lo cual no fue el caso de AIS en ese año, y particularmente no lo fue para su módulo de riego porque en 2007 sólo se hizo una convocatoria.** (Caso distinto, como se vio anteriormente, fue el de 2008, cuando se hicieron dos convocatorias, una en cada semestre del año, por lo cual en ese año de 2008 sí fue

necesario tener vigencias futuras autorizadas para 2009, proceso llevado a cabo por los Viceministros de entonces y debidamente aprobado por la cartera de Hacienda).

En síntesis, lo que el fallo quiso confeccionar como un proclive y reprochable afán del ex Ministro ARIAS mutilando la prueba EF37, no es **nada distinto al cumplimiento de un mandato que el Ministerio de Agricultura recibió del Alto Gobierno a través del Consejo Nacional de Política Económica y Social, consistente en que los recursos presupuestados para el Programa AIS en 2007, incluidos aquellos para su módulo de riego, se ejecutaran en su totalidad durante la misma vigencia de 2007.**

Mandato que, por lo demás, no es exótico, ni extraño, ni anómalo, sino convencional y tradicional en todos los programas de inversión asignados a todos los Ministerios, como se colige de la misma prueba mutilada EF37, y que para un programa nuevo, como lo era AIS, exigía suma diligencia, es decir, que los recursos apropiados efectivamente comenzaran a ser ejecutados desde el primer mes de la vigencia fiscal, sin que el hecho de que ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA procediera en consecuencia pueda constituirse en indicio, prueba o constancia de un afán irregular del jefe de la cartera de Agricultura.

3.1.1.6. La paradoja

Finalmente, si la sentencia cuestionada no hubiera omitido y tergiversado con su mutilación testimonios y pruebas determinantes a la hora de llevar a cabo la valoración probatoria de este caso, no habría incurrido en el error garrafal de atribuir las irregularidades en la ejecución de las convocatorias de riego y drenaje (así como las supuestas irregularidades en la celebración de los convenios bajo los cuales se ejecutaron las convocatorias) al desmentido afán, apresuramiento o aceleramiento del ex Ministro ARIAS para ejecutar los recursos. Sobre este punto, dice el fallo:

*“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.**”⁷³*

Errores mayúsculos en la apreciación de la prueba porque, por sorprendente que parezca, lo cierto es que **en la convocatoria de 2007, la primera de todas, la del más primigenio afán del ex Ministro, la que dizque no tuvo planeación, la que supuestamente carecía de una política pública de riego y drenaje, la que presuntamente se llevó a cabo en forma acelerada por el afán del Ministro de comprometer y ejecutar los recursos inmediatamente; en la primera convocatoria de 2007, se repite, ¡no hubo ningún fraccionamiento, o irregularidad alguna imputada por la Fiscalía en la asignación de sus recursos!**

Así quedó claramente establecido en el juicio con los testimonios de los ex Viceministros Fernando Arbeláez Soto y Juan Camilo Salazar Rueda, vertidos los días 27 de agosto y 2 de septiembre de 2013, respectivamente. En efecto, a una pregunta del defensor sobre los términos de referencia de las convocatorias de riego y el fraude del fraccionamiento, el testigo Arbeláez Soto respondió (minuto 1:04.27):

*“Si Usted me pregunta hoy si los términos de referencia pudieran ser mejor, pues hoy mirando con retrospectiva y por supuesto, con todo lo que ha pasado, yo pienso que cualquier normatividad y cualquier acto administrativo es susceptible de mejorar. Pero el espíritu de **los términos de referencia, es que no hubiera sino un subsidio por proyecto.** ... cuando se producen*

⁷³ Páginas 151 – 152. Negrilla propia

estas normas, pues se hacen con buena fe, con buena intención y nunca pensando que una persona va a encontrar la vía para encontrar la trampa. Yo he revisado mucho ese tema de los términos de referencia. Ahora, yo pienso que, si alguna de las personas que propuso, formuló o aprobó esos términos de referencia, si hubiera tenido interés en que hubiera habido fraccionamiento, hubiera habido fraccionamiento en el 2007, y no hubo fraccionamiento en el año 2007...”

Por su parte, ante una pregunta del Procurador Delegado sobre la convocatoria a partir de la cual se sucedieron los ilegales fraccionamientos, el testigo Salazar Rueda respondió (minuto 1:20.00): “No detectamos casos de fraccionamientos de proyectos en el año 2007. No los detectamos durante la ejecución de la convocatoria del año 2008 y la convocatoria del año 2009. Encontramos casos de fraccionamiento de proyectos sí en septiembre del año 2009, de las convocatorias del año 2008 y unos pocos fraccionamientos de la convocatoria del 2009.”

Por lo demás, del propio fallo en su acápite de peculado se colige nítidamente que sólo en las convocatorias de 2008 y 2009 fue que se dieron los irregulares fraccionamientos.

Así las cosas, si “**la acelerada obtención de recursos para proceder a comprometerlos y ejecutarlos inmediatamente, sin agotar la indispensable planeación**”⁷⁴ por parte del ex Ministro ARIAS fue lo que “**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.**”⁷⁵ ¿por qué el fraude no se configuró desde 2007, con el convenio 003 de 2007, y sólo se materializó a partir de las convocatorias de 2008, bajo el convenio No. 055 de 2008?

La respuesta es obvia: porque el fraude con los recursos de AIS nada tiene que ver con un supuesto oscuro o mal intencionado afán o apresuramiento del ex Ministro ARIAS para comenzar a ejecutar los recursos de AIS en enero de 2007, ni con que ello hubiese sido la génesis de la también fantásica ausencia de “*indispensable planeación*” (página 152). Porque el fraude con los recursos de AIS se configuró cuando unos pocos particulares, en una muy particular región del país, indujeron en error al Estado subdividiendo ficticiamente plantaciones agrícolas para acceder a más recursos de los que la norma permitía. Y eso hubiera sucedido con el Ministro ARIAS o con cualquiera otro, como en efecto también sucedió bajo la administración del Ministro Andrés Darío Fernández Acosta.

Con todo, la Sala se obstinó en despachar la insistencia de esta defensa para diferenciar la diligencia que debe exhibir un servidor público (que cumple con todos los pasos de rigor y la debida planeación durante el proceso precontractual como lo hizo el entonces Ministro ARIAS) de un reprochable y mal intencionado afán o apresuramiento causante de falta de planeación a la hora de poner en marcha un programa de gobierno, con el siguiente deleznable y refutado argumento:

*“... la diligencia demostrada por el titular de la cartera de agricultura para alcanzar los recursos del programa no merecería, en principio, reproche alguno, si no fuera porque **está unida de manera evidente, a su designio de gastarlos en forma inmediata sin adelantar la planeación imprescindible para concretar su inversión responsable.**”⁷⁶*

Sin embargo, si la Sala de Decisión llamada a resolver esta impugnación examina y decanta desapasionadamente todas las pruebas echadas de menos, junto con la documentada argumentación que la defensa ha presentado sobre este aspecto, todo ello tendiente a la demostración de la desafortunada distorsión y omisión de las pruebas practicadas en juicio de que se duele la sentencia,

⁷⁴ Páginas 151 a 152. Negrilla propia

⁷⁵ Página 152. Negrilla propia

⁷⁶ Páginas 151. Negrilla propia

así como las reiteradas contradicciones del fallador en el análisis de la situación, se dará cuenta de que por parte del ex Ministro ARIAS y con respecto a los recursos apropiados para 2007 de AIS nunca existió el tal “*designio de gastarlos en forma inmediata sin adelantar la planeación imprescindible para concretar su inversión responsable*”⁷⁷.

Así las cosas, contrario a lo que el fallo impugnado supuso, la acuciosidad y diligencia del ex Ministro recuperan su verdadera naturaleza, ofreciéndose limpia y libre de cualquier sospecha de un designio oscuro o irregular causante de una desmentida ausencia de planeación.

3.1.2 La instalación de sistemas de riego como objeto y fin de los convenios es un avance tecnológico para un agricultor y nunca una leve mejora logística

En contravía de lo que en diversos apartados concluye la sentencia, la defensa se ocupará de demostrar cómo, a partir de los distintos medios de prueba practicados en el juicio oral, se llega a la conclusión de que el objeto, el propósito y la finalidad última de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 encajaban en las actividades que legalmente justifican celebrar un convenio de ciencia y tecnología, lo que igualmente se evidencia en las distintas actividades que efectivamente se realizaron en el marco de los convenios que se tachan de haberse celebrado sin el lleno de los requisitos legales.

Con las consideraciones que se harán a continuación, producto de lo que fehacientemente se demostró en el juicio con pruebas legalmente incorporadas y que fueron ignoradas, seccionadas o distorsionadas, la defensa refutará la afirmación que la Corte hace en su sentencia de que “*la implementación de sistemas de riego y drenaje no constituyó en este caso innovación o transferencia de ciencia y tecnología*”⁷⁸.

Esta afirmación, por completo huérfana de respaldo probatorio en el proceso, no es más que una especulación del alto Tribunal construida a partir de valorar equivocadamente o de señalarles una connotación probatoria que no tienen los testimonios, documentos o dictámenes periciales que se practicaron legalmente en el juicio. En este orden de ideas, lo que surge diáfano de un análisis sosegado, integral y ceñido a las reglas de la sana crítica del acervo probatorio aportado por la defensa, es que un sistema de riego y drenaje incorpora significativa transferencia de ciencia y tecnología para el agricultor que lo adopta, instala o se apropia de él.

Veamos:

Refiriéndose al Manual de Oslo, dice la sentencia:

“Siguiendo el Manual de Oslo, allegado como prueba D64, <<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>>.

El mismo documento distingue cuatro tipos de innovación: las de producto, las de proceso, las de mercadotécnica y las de organización.

La segunda categoría, en la cual podría ubicarse la implementación de un sistema de riego, consiste en “la introducción de un nuevo, o significativamente mejorado, proceso de producción o de distribución. Ello implica cambios significativos en las técnicas, los materiales y/o los programas informáticos”.

⁷⁷ Página 151

⁷⁸ Página 176

Consecuente con este concepto, el Manual clarifica que:

«544. No se consideran como innovaciones de proceso:

- Los cambios o las mejoras menores
- Un aumento de la capacidad de producción o de servicio por la incorporación de sistemas de fabricación o **sistemas logísticos que son muy similares a los ya en uso**».⁷⁹

Y a renglón seguido, trae a colación el testimonio rendido por el perito de la defensa, Carlos Alberto Escobar Restrepo, para, en conjunto con el texto citado del Manual de Oslo, realizar el análisis de esta conclusión y en consecuencia señalar que:

*“Conforme a lo expuesto por el perito de la defensa, Carlos Alberto Escobar Restrepo, las distintas formas de irrigación responden a procedimientos tradicionales, algunos diseñados desde tiempo inmemorial y otros en fecha más reciente, razón por la cual sin dificultad se colige que no constituyen innovación alguna, pues responden a **sistemas logísticos que son muy similares a los ya en uso**”.*⁸⁰

Empero, si se revisa el testimonio del perito Escobar Restrepo (27 de agosto de 2013), no de manera sesgada, sino desprevénida y objetivamente, como debe analizarse la prueba, con claridad se observa que es imposible colegir aquello a lo que “*sin dificultad*” llega la Corte.

En efecto, veamos cómo lo que con verdadera facilidad se desprende de lo aseverado por el perito Carlos Alberto Escobar Restrepo, no sólo no permite colegir que las distintas formas de irrigación “*no constituyen innovación alguna*”, sino que lleva a predicar lo contrario en este caso concreto.

El defensor interrogó al perito (minuto 49.02):

“¿Dígale a la Corte si existe transferencia científica y tecnológica en una finca que, de producir en secano, pasa a producir con un sistema básico de riego, y nos explica por favor?”

Contestó el testigo (minuto 49.23):

*“Sí, 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**. Y esto va implícito, como lo decía anteriormente, al material de propagación vegetal. La parte de fertilización que es un costo alto, también tiene dominio el agricultor*

⁷⁹ Página 177. Negrilla propia

⁸⁰ Página 177

*de manera organizada sobre la fertilización. Control de malezas mucho más eficiente. **Entonces, yo considero que el cambio es abrupto entre seco y un cultivo con riego.** La humanidad tiene que orientarse, necesariamente, en la producción vegetal hacia las prácticas del riego y del drenaje, mover hacia el riego”.*

Y continuó preguntando el defensor (minuto 55.45):

“¿Es posible hablar de innovación tecnológica al aplicar un sistema de riego o drenaje que ya está inventado por la humanidad, que ya existe?”

Contestó el testigo (minuto 56.00):

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

A continuación la defensa le puso de presente la prueba **D47** y se pidió a la Sala que se proyectara el contenido del **CD No. 5** anexo a dicha prueba. Luego se pidió que, a manera de ejemplo aleatorio, se proyectara el archivo denominado **768_AGROCAUCA.pdf** dentro de la carpeta titulada **768_AGROCAUCA** y que se llevara la proyección a la página 292 del archivo.

Entonces preguntó el defensor (minuto 1:15.18):

“Dígale a la Corte si este proyecto, repito, que fue beneficiado en la segunda convocatoria de riego de AIS del año 2008, incorpora ciencia o transferencia de ciencia y tecnología a los beneficiarios de la asociación Agrocauca, que fueron los que salieron beneficiados con esta convocatoria.”

Contestó el testigo (minuto 1:15.47):

*“Claro que si, existe toda una información que se llevó a cabo con un protocolo que se hizo por un **grupo interdisciplinario que diseñó, proyectó, recopiló y apropió toda una serie de información para entregársela a este grupo de productores del norte del departamento del Cauca.** Específicamente este **proyecto, se trata de la siembra de cacao, cacao asociado con plátano. Siempre se busca este tipo de asociación porque el cacao en los primeros años requiere un sombrío y el cultivo de plátano que es muy prematuro, genera un flujo de caja para la manutención del cultivo en los primeros años. Entonces se hicieron las cosas como deberían ser: se hizo topografía, se hizo estudios de agroecología, estudios de calidad de suelos, calidad fisicoquímica y microbiológica del agua, se hicieron todos los trámites ante las corporaciones autónomas regionales para obtener el agua, se hicieron estudios de geotecnia** y se diseñó, con todas estas variables, un sistema de*

*riego, el cual tengo entendido que se logró ejecutar y está en operación. Entonces, si uno hace las cosas bajo el protocolo de utilizar todas estas sinergias y de entregárselas al grupo de productores agropecuarios, lógicamente **hay innovación tecnológica, hay una transferencia de tecnología.** Entonces, toda esta información, toda esta serie de estudios que se le entregan, que se le vacean a una comunidad son **transferencia e innovación tecnológica.** Para él es totalmente nuevo todo.”*

¿Cómo es posible que de estas contundentes afirmaciones del perito se pueda colegir “*que las distintas formas de irrigación no constituyen innovación alguna, pues responden a sistemas logísticos que son muy similares a los que ya hay en uso*”, como lo afirma la Corte invocando un fragmento aislado del Manual de Oslo? (Prueba **D64**)

Así las cosas, no se compadece con la realidad probatoria presentada por la defensa en el proceso, la afirmación insular del fallo que se inserta en las páginas 369 a 370, que indica: “... *no toda innovación tecnológica supone un invento. Sin embargo, con fundamento en las definiciones del Manual, citadas de manera precisa por el doctor ARIAS LEIVA, en el acápite pertinente se explicó que la infraestructura de riego instalada en este caso responde a sistemas logísticos muy similares a los que ya están en uso, razón por la cual el mismo documento considera que no constituye innovación de proceso, categoría a la cual pertenece el tipo de mejoras dispuestas en este caso*”.

Como claramente lo expuso el experto llevado al juicio en contravía de las afirmaciones de la Corte, un sistema de riego, incluso uno sencillo, que lleve a un agricultor a dejar de cultivar en secano, envuelve una significativa transferencia de conocimiento y por lo tanto una innovación tecnológica.

Así pues, ni el testigo experto, ni el Manual de Oslo, ni los dos en conjunto, descartan que la implementación de un sistema de riego o drenaje constituya transferencia de ciencia y tecnología o innovación. Es más, sin titubeos, el perito en su experticia expresó que, aunque los sistemas de riego ya existieran desde tiempos inmemoriales, en todo caso con su implementación, así fuere el más elemental de todos los sistemas, se está transfiriendo al agricultor una enorme cantidad de conocimiento, aclarando además que “*innovar no es inventar*”.

Es que el perito de la defensa, lejos de haber tildado “*las distintas formas de irrigación*” como una mera incorporación de “**sistemas logísticos que son muy similares a los ya en uso**”⁸¹, lo que hizo fue calificarlas como “*todo un avance tecnológico, una innovación, una transferencia de tecnología al agricultor...*”

Tampoco en el documento entregado por el perito (que es lo único de él que se cita en la sentencia, como si la prueba pericial no fuera el dictamen que en el interrogatorio cruzado rinde el experto), ni en su extenso y autorizado testimonio (del que no se ocupa la Corte), se dice, o siquiera se insinúa, que un sistema de riego sea un sistema logístico. Entonces, no entiende esta defensa dónde se encuentra el sustento para traer a colación las excepciones a la innovación de procesos del Manual de Oslo para concluir de manera amañada que “*Esta circunstancia impide acoger la tesis de la defensa según la cual el convenio tenía por fin la actividad descrita en el artículo 2b del Decreto Ley 393 de 1991*”.⁸²

Todo lo contrario, lo dicho por el Manual de Oslo y por el perito Escobar, no dejan duda de que el convenio tenía por fin la incorporación de “*innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales*”⁸³.

⁸¹ Página 177

⁸² Página 178

⁸³ Decreto Ley 393 de 1991 art 2: “propósitos de la asociación”, literal b

Es más, al margen de la prueba de la defensa, en la audiencia del día 12 de febrero de 2013, durante la sesión de la tarde, la Fiscalía llevó como testigo a Edison Hernán Suárez Ortiz, funcionario de Colciencias, quien haciendo alusión al Manual de Oslo dejó absolutamente claro que **la incorporación de equipos nuevos o significativamente mejorados para una empresa, o para una finca, son innovación**; y puntualmente se refirió a la innovación de proceso según la definición clásica y técnica plasmada en el Manual de Oslo, descartando así cualquier interpretación subjetiva que pudiere haber adoptado el ente acusador.

Con lo dicho hasta ahora, ¿será que tiene razón la sentencia –al menos frente a lo que enseñan los expertos– cuando concluye que *“las distintas formas de irrigación responden a procedimientos tradicionales, algunos diseñados desde tiempo inmemorial y otros en fecha más reciente, razón por la cual sin dificultad se colige que no constituyen innovación alguna, pues responden a **sistemas logísticos que son muy similares a los ya en uso**”*⁸⁴. ¡Por supuesto que no!

Si algo prueba la valoración conjunta de la prueba transcrita hasta ahora, que es aquella de la que echa mano la sentencia (D64 –Manual de Oslo, testimonio del perito Carlos Alberto Escobar Restrepo y el testimonio de Edison Hernán Suárez Ortiz), es que la incorporación de un sistema de riego y drenaje al predio de un agricultor, por más elemental, tradicional o de tiempos inmemoriales que sea dicho sistema, constituye una innovación para su proceso productivo, y, en consecuencia, implica transferencia de conocimiento tecnológico.

Incluso, si así no fuera, la Fiscalía nunca probó en el juicio: (i) cuál fue el tipo de tecnologías de riego y drenaje que el Programa AIS estimuló en los agricultores beneficiarios del mismo (¿americana? ¿Israelí? ¿Por pivotes? ¿por goteo?, ¿todas las anteriores?); (ii) ni cuál o cuáles de todo ese abanico de posibles tecnologías de riego y drenaje, es o son las que constituyen apenas una mejora logística, y cuál o cuáles sí alcanzan el nivel de innovación de proceso, como para que el fallador pueda concluir *“sin dificultad”* que los sistemas de riego que el Programa AIS financió e incentivó *“no constituyen innovación alguna, pues responden a **sistemas logísticos que son muy similares a los ya en uso**”*⁸⁵.

Ahora bien, en este punto importa destacar que los medios de conocimiento citados (D64 –Manual de Oslo-, testimonio del perito Carlos Alberto Escobar Restrepo y el testimonio de Edison Hernán Suárez Ortiz) no son las únicas pruebas producidas en el juicio sobre este punto, pues son tan sólo aquellas que trae a colación, de manera parcial y tergiversada, el fallo que hoy se ataca.

En efecto, sobre el hecho de que la incorporación de riego y drenaje a un predio constituye innovación y transferencia de ciencia y tecnología, en el juicio oral también se practicaron las siguientes pruebas:

El testigo Luis Fernando Restrepo Toro, en sesión del 26 de agosto de 2013 (minuto 34.10), señaló que existió transferencia de tecnología en las convocatorias de riego de AIS, por cuanto los productores agropecuarios pudieron acceder a nuevas formas de cultivar con mejores semillas, lo que les permitió aumentar sus rendimientos de producción y reducir costos.

Por su parte, el exdirector de Desarrollo Tecnológico del Ministerio de Agricultura, José Leonidas Tobón Torreglosa, en concepto técnico rendido por escrito, que se incorporó por la defensa como prueba D167, señala cómo el financiamiento de proyectos de riego, con las mejoras que ello conlleva, sí constituye una actividad de transferencia de tecnología. Explica el referido informe técnico – que obviamente no fue valorado como prueba en el fallo – que *“Teniendo en cuenta que el desarrollo tecnológico incluye las actividades de transferencia de tecnología y que éstas pueden aplicarse tanto a los productores como a los procesos, queda claro que el fortalecimiento y financiación de los sistemas de riego, con las mejoras tecnológicas, se puede clasificar como una actividad de transferencia que tiene un proveedor y un receptor y busca mejorar la competitividad del proceso productivo agropecuario”*.

⁸⁴ Página 177

⁸⁵ Página 177

A su turno, el testigo de la defensa, José Hirian Tobón Cardona, en testimonio rendido en el juicio el 25 de junio de 2013, señaló que **sí hay transferencia de tecnología en materia de riego**. En concreto, afirmó (minuto 59.42): *“Bueno, vamos a entender por **transferencia de tecnología: es todo aquel aspecto técnico, que pueda ser llevado a un usuario y mejore la producción, adecúe las condiciones de producción, evite riesgos, o beneficie la producción, o mejore la calidad, así sea desarrollada por el propio ente, institución o por otros. O sea tecnología desarrollada por el productor y que ha resultado, hubo una palabra bonita que la manejamos muchos años: una agricultura sobresaliente**”*, estableciendo luego que el riego conduce a ello mediante mejores variedades, mejores distancias de siembra y programas de fertilización, siendo esencial en regiones como la Costa Atlántica y que (minuto 1:02.48): *“**El riego, ya van a poder a futuro mejorar, déjeme 10 cosas rápidas, mejorar los suelos, es un factor, mejorar su cosecha, mejorar, introducir nuevas variedades de alta calidad, controlar plagas, hay plagas que son específicas, específicas, del verano. Usted riega y con eso controla. Qué rico poder uno controlar una cantidad de plagas con sólo regar. No uso insecticidas. Así para dejarles un ejemplo no más y no confundirlos mucho. Pero es eso. Tener el riego no es calmar la sed. Ahora ¡rinde colocar ese riego!**”*

Pero esta verdad apodíctica no sólo se acreditó con prueba testimonial, pues el hecho de que un proyecto de riego implica transferencia de ciencia y tecnología es algo que también quedó acreditado en el juicio con varias pruebas documentales. Veamos:

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

*“El Cuadro 5.21 muestra los impactos sobre las innovaciones tecnológicas vistas como material genético o insumos especiales o mejorados. Se observa un impacto positivo contundente sobre los hogares beneficiarios del instrumento de riego, especialmente importante para los beneficiarios medianos, quienes llegan a un aumento en estas innovaciones del 56%, aunque también existente para los pequeños (13%). Este impacto daría **esperanzas, como cabe esperar, de que el riego jalone el mejoramiento de la producción que con éste se realiza por medio de mejoras tecnológicas.**”⁸⁶*

No lo dice esta Defensa. Lo probó técnica, científica y estadísticamente la Unión Temporal entre Fedesarrollo y Econometría en su Informe Final del Programa AIS con corte a 2009, informe que entregó en marzo de 2011, y que sobre el punto dice que el módulo de riego de AIS jalonó mejoras tecnológicas en el campo colombiano, especialmente en los productores medianos y pequeños.

Otra prueba documental sobre este tema es la estipulación introducida por la Defensa con el rótulo **ED1**, que da por demostrado ese hecho con soporte en dos elementos de prueba: (i) El oficio del 14 de diciembre de 2010 (fecha posterior al gobierno en que ANDRÉS FELIPE ARIAS laboró como Ministro de Agricultura y en la cual la cartera de agricultura ya era regentada por el entonces Ministro Juan Camilo Restrepo Salazar), firmado por Elizabeth Gómez en su condición de Secretaria General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y dirigido a la Señora Magistrada de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Bertha Lucy Ceballos; y (ii) Documento anexo al oficio del 14 de diciembre de 2010, de 15 folios, titulado “EL PROGRAMA AIS Y EL PROCESO DE CONCILIACIONES”

⁸⁶ Negrilla propia

Nótese que el oficio fue suscrito por quien se constituyó como víctima en este proceso, y dice a partir del primer párrafo de su tercera página:

*“Un manejo adecuado de los recursos de agua – incluyendo las **prácticas de riego y drenaje** – representa el aspecto técnico más importante para mejorar la productividad de los diferentes cultivos agrícolas, que el conjunto de todas las otras prácticas de producción agropecuaria. El riego facilita los avances tecnológicos en los cultivos en otras áreas como las semillas, nivelación de terrenos, mejores prácticas de fertilización, entre otras.”⁸⁷*

Adicionalmente, obra la prueba de la Defensa rotulada **D49** que contiene copia de la respuesta a la solicitud de un concepto elevado por Julián Alfredo Gómez Díaz (de fecha 16 – 08 – 2011), por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, al Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA; respuesta suscrita por Christopher A. Hansen (Representante del IICA en Colombia), en cuya página 7 y 8, subcapítulo 1.2, se lee:

*“Además, por otra parte, existe consenso técnico sobre el hecho que la **introducción del riego en la actividad productiva agrícola conlleva e implica, necesariamente, la adopción de nuevos procedimientos tecnológicos** en aspectos tales como el tipo de semilla a usar (variedades, híbridos), las presentaciones, dosis y frecuencias de aplicación de fertilizantes y otros agro-insumos (herbicidas, insecticidas, fungicidas) a emplear, la re – programación de labores de cultivos (manuales y mecánicas) en virtud del acortamiento de los períodos de producción (reducción de etapas vegetativas y productivas), etc.*

*En síntesis, el **establecimiento de riego en un predio agropecuario no sólo constituye, como tal, la adopción de una nueva tecnología de producción, sino que, a su vez, determina un conjunto de modificaciones o mejoras tecnológicas en el proceso productivo.***

Por lo anterior, puede afirmarse, taxativamente, que las actividades inherentes a la ejecución de los convenios, tenían como propósito impulsar un gran cambio tecnológico en los procedimientos de producción, que derivara en una mayor competitividad de predios y renglones productivos beneficiados. Ese cambio tecnológico planteado y obtenido, se obtuvo no sólo por la dotación de la infraestructura predial de riego, sino también, por la necesaria modificación (mejoramiento) surtida en los procedimientos y operaciones (tecnologías) de producción.”⁸⁸

Con este acervo probatorio, extrañamente ignorado por la Corte como fundamento de las actividades de ciencia y tecnología que envolvía el objeto de los convenios reprochados, quedó probado en juicio que:

- Llevar riego o drenaje al campo es transferir tecnología para la producción agrícola.
- Llevar riego o drenaje a un agricultor es transferir tecnología a ese agricultor.
- Llevar riego o drenaje a un predio es transferir tecnología a ese predio.

Y a pesar de lo anterior, el fallo, a contrapelo de lo probado, da por cierto que la incorporación de un sistema de riego y/o drenaje no constituye transferencia de ciencia, tecnología e innovación, para, a

⁸⁷ Negrilla propia

⁸⁸ Negrilla propia

partir de este errado presupuesto, desvirtuar el componente de ciencia y tecnología incorporado a través de la instalación de sistemas de riego y drenaje en el agro colombiano a través del Programa AIS, **objeto, finalidad y propósito** de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, como se verá más adelante.

3.1.3 Los convenios No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 celebrados entre el Ministerio de Agricultura y el IICA eran de ciencia y tecnología

Una vez analizado con detenimiento cómo la instalación de sistemas de riego y drenaje en el agro colombiano, contrario a lo que quiere hacer ver la sentencia, constituía gran avance tecnológico para los agricultores y no una mejora intrascendente, pasaremos a ver cómo la providencia condenatoria procede a cuestionar la naturaleza científica y tecnológica de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, suscritos entre el Ministerio de Agricultura y el IICA, tachándolos de simples contratos de administración de recursos públicos, principal fundamento del delito de celebración de contratos sin el lleno de los requisitos legales que se le endilga a mi defendido.

3.1.3.1 Propuesta del IICA

Sea lo primero indicar que el cuestionamiento de la Sala, parte de la propuesta que el IICA en su momento envió al Ministerio de Agricultura, previa a la celebración de los convenios reprochados.

Dice el fallo:

“Cabe entonces preguntarse, qué labor cumplió el IICA.

La respuesta a esta pregunta se obtiene al constatar que el 21 de noviembre de 2006, fecha en la cual el IICA presentó al Ministerio la única propuesta que soporta los sucesivos convenios, el Instituto concretó el objetivo general de su cooperación, a ...coadyuvar en la optimización de la gestión integral del Programa Agro Ingreso Seguro, y con la finalidad específica de operar la convocatoria 2007 para la cofinanciación de iniciativas tendientes a la instalación, ampliación y/o mejoramiento de sistemas prediales de riego y drenaje.

*Para ello, el IICA —en su calidad de organismo de cooperación técnica— **administrará los recursos** destinados a la financiación de los componentes de divulgación y evaluación del Programa AIS, así como los correspondientes a la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, incluidos los procesos de calificación y selección de proponentes, como de acompañamiento a los mismos en las etapas previas y posterior a la adjudicación de proyectos.*

Mírese además, que en la misma propuesta, al describir la metodología de trabajo que se proponía aplicar, el Instituto ofreció apoyo técnico y logístico al Grupo Coordinador del Programa AIS en los procesos de selección, calificación, evaluación y contratación de los trabajos y asesorías especializadas que se requieran para la ejecución del Programa. (...)

Estos profesionales apoyarán al Grupo Coordinador del Programa AIS, en particular en los procesos operativos dirigidos a la contratación de terceros para la realización de asesorías y trabajos especializados en los temas de divulgación del programa y evaluación del mismo, al igual que en materia de calificación y selección de las propuestas presentadas (...).

Para el cumplimiento de estos procedimientos, el IICA realizará acciones encaminadas a administrar en forma eficiente los recursos del convenio y girar oportunamente los desembolsos conforme a su Plan Operativo.

Es decir, su verdadera tarea recayó en la contratación de terceros para ejecutar los trabajos surgidos de las convocatorias, incluida el pago de estos servicios, cuestiones que sólo comportan labores de índole administrativo, no desarrollos de ciencia, tecnología o innovación, como lo afirman la defensa técnica y el procesado.”⁸⁹

Sea lo primero establecer que esta prueba, contenida en la estipulación **EF15**, ha sido mal apreciada por parte de la Corte en la sentencia. La razón de los yerros en la valoración radica, como se verá adelante, en la indebida mutilación de la misma. Algo que, como se ha visto y se verá más adelante, se observa natural y recurrente en la providencia que se impugna.

Pero antes de develar la mutilación de la prueba **EF15** debe mencionarse que, aún del propio texto recortado no es posible colegir que la verdadera tarea del IICA haya sido fungir como cascarón para la contratación y el desarrollo de labores administrativas carentes de ciencia, tecnología o innovación. En efecto, ¿cómo puede llegarse a esa conclusión, si el mismo fallo reconoce que “**el Instituto ofreció apoyo técnico... al Grupo Coordinador del Programa AIS en los procesos de selección, calificación, evaluación ... para la ejecución del Programa**”⁹⁰. La dilogía es rampante: resulta que los procesos en comento son **eminentemente técnicos** y requerían del “**apoyo técnico**” que el “**el Instituto ofreció**” porque habrían de aplicarse a las **tecnologías de riego y drenaje** cuya adopción se buscaba estimular por parte los agricultores. Enorme inconsecuencia del fallador.

Al margen de la contradicción señalada, vale la pena transcribir completamente los capítulos de la propuesta del IICA contenida en la prueba **EF15** y de los cuales el fallador extrae las anteriores citas, para poner en evidencia la protuberante mutilación de la prueba, pues de haberse examinado de manera íntegra se llegaría a una conclusión contraria a la que arribó el fallo.

La primera parte **completa** de la prueba es la siguiente:

“III OBJETIVO DE LA COOPERACIÓN DEL IICA

El IICA brindará cooperación técnica al MADR, con el objetivo general de coadyuvar en la optimización de la **gestión integral** del Programa Agro Ingreso Seguro, y con la finalidad específica de **operar la convocatoria 2007** para la cofinanciación de iniciativas tendientes a la instalación, ampliación y/o mejoramiento de sistemas prediales de riego y drenaje.

Para ello, el IICA —en su calidad de organismo de cooperación técnica— administrará los recursos destinados a la financiación de los componentes de divulgación y evaluación del Programa AIS, así como los correspondientes a la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, incluidos los procesos de calificación y selección de proponentes, como de acompañamiento a los mismos en las etapas previas y posterior a la adjudicación de proyectos.”⁹¹

De lo anterior se colige que el propósito nuclear de la propuesta, es decir, el objetivo sustancial de la cooperación del IICA era brindar “**cooperación técnica**” al Ministerio de Agricultura (MADR) —he

⁸⁹ Páginas 205 – 206. Negrilla propia del texto

⁹⁰ Páginas 205. Negrilla propia

⁹¹ Negrilla propia

ahí la parte mutilada por el fallador–, para una “*optimización de la **gestión integral***” de AIS y particularmente “*operar la convocatoria 2007*”. Sin duda, cuando se revela que la “*optimización de la **gestión integral***” que proponía el IICA para “*operar la convocatoria 2007*” no era algo suelto, como quiso hacerlo ver la sentencia, sino planteada en el marco de una “*cooperación técnica*” que el “*IICA brindará*”, lo que surge nítido es que el propósito sustancial de la cooperación era eminentemente técnico.

Adviértase cómo, al examinar el texto completo, allí no puede leerse que el objetivo de la cooperación del IICA fuera la de contratar o administrar los recursos del programa para “*operar la convocatoria 2007*”, como quiso hacerlo ver el fallo mutilando la sucinta pero importantísima frase de que el “... *IICA brindará cooperación técnica al MADR...*”. Lo que sin sesgos ni supresiones dice el texto es que “*Para ello*”, es decir, para desarrollar a cabalidad el objetivo central o nuclear de la cooperación del IICA consistente en proporcionar “*cooperación técnica*” al Ministerio de Agricultura (la parte que el juez mutiló), y “*en su calidad de organismo de cooperación técnica*”, el IICA también “*administrará los recursos*” de la convocatoria. Así pues, lo que se desprende del prístino tenor literal del texto es que **la administración de los recursos era complementaria** a la “*cooperación técnica*” (acápites que el juez omitió), o sea, un complemento de eficiencia de la cooperación que el IICA proponía “*en su calidad de organismo de cooperación técnica*”.

Esto era lo lógico, lo económico y lo eficiente desde el punto de vista de la cooperación integral o multipropósito que ofrecía el IICA, tal como se verá más adelante (3.1.3.2) cuando se examinen las pruebas que el fallo soslayó.

Continúa el texto de la prueba **EF15** o propuesta del IICA:

“Los objetivos específicos de la cooperación técnica a cargo del IICA son:

- 1. Apoyar al Grupo coordinador del Programa AIS del MADR en los procesos de contratación y supervisión y de la ejecución de las actividades de **divulgación y evaluación del Programa.***
- 2. **Diseñar y operar todos los procesos inherentes a la preparación, socialización, ejecución y cierre** de la Convocatoria 2007 de sistemas de prediales de riego y drenaje.*
- 3. Durante la etapa previa de la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, **adelantar un proceso de transferencia e instalación de capacidades en las regiones**, que facilite que actores locales puedan participar exitosamente en la misma.*
- 4. Contratar y supervisar – **desde los puntos de vista conceptual, técnico y procedimental** – la ejecución de los procesos de calificación y selección de propuestas relacionadas con la Convocatoria 2007 de sistemas de prediales de riego y drenaje.*
- 5. Durante la etapa de ejecución de los proyectos seleccionados y cofinanciados a partir de la Convocatoria 2007 de sistemas de prediales de riego y drenaje, **desarrollar un acompañamiento de carácter técnico y socio – empresarial a dichos proyectos**, que favorezca sus **sostenibilidad.***
- 6. Contratar y supervisar la ejecución de los **procesos de interventoría** de los proyectos cofinanciados con recursos de la Convocatoria 2007 de sistemas de prediales de riego y drenaje.*
- 7. **Contribuir al diseño y puesta en operación del sistema de seguimiento y evaluación del Programa AIS.***

8. *Administrar los recursos del Programa AIS destinados a la Convocatoria 2007 de sistemas de prediales de riego y drenaje, así como aquellos cuyo objeto es la contratación de actividades de divulgación y evaluación del Programa.*⁹²

Cuando se miran los objetivos específicos de la propuesta del IICA contenidos en esta prueba **EF15**, salta a la vista que la misma era una propuesta de cooperación **sustancialmente técnica**. ¿Cómo no va a tener una naturaleza técnica el “**diseñar y operar todos los procesos inherentes a la preparación, socialización, ejecución y cierre de la Convocatoria**”? ¿Cómo no va a tener una naturaleza primigeniamente técnica el “**desarrollar un acompañamiento de carácter técnico y socio-empresarial a dichos proyectos, que favorezca su sostenibilidad**”? ¿Cómo no va a tener una naturaleza absolutamente técnica el “**contribuir al diseño y puesta en operación del sistema de seguimiento y evaluación del Programa AIS**”?

De hecho, **de los ocho objetivos específicos sólo uno**, el último, habla de administración de recursos. Y es que, como se verá más adelante cuando se invoque un testimonio inexplicablemente omitido por el Corte, la administración de los recursos, según el numeral 4 del artículo 7º del Decreto Ley 393 de 1991, es un elemento esencial de los convenios de cooperación, por la eficiencia que se genera en la cooperación integral o multipropósito que ofrecen organismos multilaterales como el IICA.

Incluso, si en gracia de discusión se planteara que algunos objetivos específicos tienen que ver con contratación y que, por ende, ello desnaturaliza el contenido técnico de la propuesta de cooperación presentada por el IICA, dicho planteamiento se derrumba instantáneamente si se tiene en cuenta que la cooperación que el IICA proponía con dichas actividades de contratación era desde “**los puntos de vista conceptual, técnico y procedimental**” (ver Objetivo Específico No. 4) y siempre en conjugación con una actividad de “**Supervisión**” (ver Objetivos Específicos No. 1, 4 y 6).

No puede perderse de vista que lo que debía contratarse y supervisarse en desarrollo de los convenios eran actividades con especificaciones técnicas muy precisas. Es decir, **no se estaba contratando la compra de productos primarios para el Ministerio de Agricultura (el café, el papel higiénico, la gasolina), sino actividades (Vgr. divulgación, calificación, selección, evaluación, interventoría –ver Objetivos Específicos Nos. 1, 4 y 6 –) con particularidades técnicas y científicas específicas (hidrológicas, agronómicas, ambientales, edáficas, económicas, etc.) que permitían, mediante fondos concursales y subvenciones competitivas, incentivar la adopción e incorporación de tecnologías de riego y drenaje por parte de los agricultores colombianos. Ni siquiera las actividades de divulgación asociadas a un proceso como el referido pueden considerarse triviales y/o carentes de complejidades técnicas.**

Y sigue más adelante la propuesta del IICA (prueba **EF15**):

“IV. METODOLOGÍA DE TRABAJO QUE APLICARÁ EL IICA

...

4.1 Asistencia Técnica y Administrativa al Grupo Coordinador del Programa AIS

*El IICA realizará un proceso de acompañamiento operativo al Grupo Coordinador del Programa AIS. Para ello, dispondrá de un grupo de **profesionales especializados**, de las áreas técnica, administrativa y jurídica **del Instituto**, bajo la coordinación de un Gerente del Convenio.*

*El IICA brindará **apoyo técnico y logístico** al Grupo Coordinador del Programa AIS en los **procesos de selección, calificación, evaluación** y contratación de los trabajos y asesorías especializadas que se requieran para*

⁹² Negrilla propia

la ejecución del Programa, **de manera tal que dichos procesos se ajusten a criterios de conveniencia y a las normas y procedimientos legales.** Para ello, además de la **asesoría de los integrantes del equipo del IICA vinculado al Convenio**, el Instituto pondrá a **disposición del MADR su infraestructura** y capacidad logística. Estos profesionales **apoyarán al Grupo Coordinador del Programa AIS**, en particular en los procesos operativos dirigidos a la contratación de terceros para la realización de **asesorías y trabajos especializados** en los temas de divulgación del programa y evaluación del mismo, **al igual que en materia de calificación y selección de las propuestas presentadas**, en virtud de la convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, **como de interventoría de los contratos celebrados con los proponentes que sean adjudicatarios de recursos de cofinanciación de la convocatoria.**

Para el cumplimiento de estos procedimientos, el IICA realizará acciones encaminadas a **administrar en forma eficiente** los recursos del convenio y girar oportunamente los desembolsos conforme a su Plan Operativo....

También, el IICA presentará informes semestrales sobre la gestión técnica desarrollada por el equipo de trabajo del Instituto vinculado a la operación del Convenio...

4.2 Estrategia

Frente a las consideraciones de finalidades y contexto planteadas en párrafos anteriores, el IICA propone que la asignación de incentivos y apoyos de cofinanciación para mejorar la infraestructura de riego predial, comprendidos en la respectiva convocatoria, sea **complementada con un conjunto de acciones de cooperación técnica** dirigidas a **apoyar la construcción de capacidades competitivas de una agricultura sostenible frente a la competencia en los mercados externos y domésticos.** Estas acciones se sintetizan aquí en varias formas de acompañamiento a los productores objeto de la convocatoria:

- Acompañamiento para la innovación técnica de los procesos productivos
- Acompañamiento al **desarrollo de su capacidad administrativa**
- Acompañamiento organizacional para **desarrollar esquemas de operación asociativa y alianzas en busca de economías de tamaño y escala**
- Acompañamiento para el **cumplimiento de las normas ambientales**
- Acompañamiento político – institucional para **gestionar la superación de sus restricciones de acceso a los activos productivos, así como a enfrentar los altos costos de transacción que frecuentemente se les presentan.**

...

V. EQUIPO TÉCNICO DEL IICA

...

Además, la **Coordinación Técnica** dispondrá de seis profesionales asociados, así: dos profesionales en **Ingeniería Agrícola, Ingeniería Agronómica** u otra Ingeniería, **expertos en riegos a nivel predial**; un profesional en **Economía**, o disciplina pertinente, **experto en Formulación, Seguimiento y Evaluación de Proyectos de Producción Agropecuaria** dirigida a mercados externos y domésticos; un profesional **experto en crédito agropecuario**; un profesional **experto en organización y apoyo a esquemas asociativos de productores agropecuarios de escala pequeña**; y un profesional **experto en normas ambientales.**

*Por otra parte, se conformará un **Banco de Expertos Regionales**, cuya conformación será similar a la del equipo técnico básico.”⁹³*

De nuevo, nótese la mutilación que el sentenciador le hizo a la prueba **EF15**. Ciertamente, cuando se lee toda la metodología y estrategia que el IICA proponía al Ministerio de Agricultura de forma previa a la celebración de los convenios reprochados, y no únicamente el texto fragmentado que el juez convenientemente seleccionó (fragmento que va únicamente desde “*Estos profesionales*” hasta “*desembolsos conforme a su Plan Operativo*”), se tiene que la propuesta metodológica y la estrategia delineada por el instituto resaltaban la **naturaleza primordialmente técnica de su cooperación**, tornándose imposible concluir que, con respecto al IICA, “*su verdadera tarea recayó en la contratación de terceros para ejecutar los trabajos surgidos de las convocatorias, incluida el pago de estos servicios, cuestiones que sólo comportan labores de índole administrativo, no desarrollos de ciencia, tecnología o innovación, como lo afirman la defensa técnica y el procesado*” (página 206). Y resulta imposible llegar a esa conclusión, porque el examen completo del texto revela que la misma era una propuesta de cooperación **esencialmente técnica**.

En efecto, ¿cómo no va a tener una naturaleza sustancialmente técnica una cooperación en donde la estrategia del IICA prevé que la subvención competitiva para la adopción de tecnologías de riego y drenaje vaya “*complementada con un conjunto de **acciones de cooperación técnica** dirigidas a apoyar la **construcción de capacidades competitivas de una agricultura sostenible** frente a la competencia en los mercados externos y domésticos.*”?

¿Cómo no va a ser fundamentalmente técnica una cooperación en donde la estrategia del IICA contempla **acompañamiento** para “*la **innovación técnica de los procesos productivos**”, “**desarrollar esquemas de operación asociativa y alianzas en busca de economías de tamaño y escala**”, “**el cumplimiento de las normas ambientales**”, “**gestionar la superación de sus restricciones de acceso a los activos productivos, así como a enfrentar los altos costos de transacción**” e, incluso, para el desarrollo de la “**capacidad administrativa**” de los propios agricultores?*

¿Cómo no va a ser técnica en su esencia una cooperación en donde el equipo técnico del organismo cooperante requiere de un capítulo aparte y está conformado por profesionales y expertos “**asociados**” en “*Ingeniería Agrícola, Ingeniería Agronómica u otra Ingeniería, **expertos en riegos a nivel predial ... Economía ... Formulación, Seguimiento y Evaluación de Proyectos de Producción Agropecuaria** dirigida a mercados externos y domésticos ... **crédito agropecuario ... organización y apoyo a esquemas asociativos de productores agropecuarios de escala pequeña ... normas ambientales**”, así como por “*un **Banco de Expertos Regionales***”?*

Por supuesto que el IICA requería de hacer contrataciones. Es lo lógico cuando se desarrolla un programa de la envergadura del módulo de riego de AIS. Pero visto el texto de la prueba **EF15** en su conjunto, y ya sin las mutilaciones infligidas en la providencia, es claro que lo único que estaba proponiendo el IICA en materia de contratación era **complementar todo el núcleo principal de su cooperación técnica** con “*un grupo de profesionales especializados, de las áreas técnicas, administrativa y jurídica del Instituto*” (segmento mutilado por el fallador) que apoyara la “*contratación de los **trabajos y asesorías especializadas** que se requieran para la ejecución del Programa*”, con el fin de garantizar que “*dichos procesos se ajusten a **criterios de conveniencia y a las normas y procedimientos legales***” (aparte cercenado en el fallo), poniendo además para ello “*a **disposición del MADR su infraestructura y capacidad logística***” (segmento también omitido en la sentencia).

⁹³ Negrilla y subrayas mías

Es evidente que la providencia se duele de un protuberante desconocimiento de cómo funcionan las instituciones de cooperación. Los organismos de cooperación internacional **jamás** mantienen una nómina burocrática, ni hordas de funcionarios de manera permanente porque no tendrían capacidad financiera para hacerlo, toda vez que sobreviven de los aportes que los Estados le suministran. Por el contrario, a medida que los servicios de cooperación que prestan estas entidades internacionales son requeridos por las entidades públicas o privadas del nivel interno, lo que realizan es el **reclutamiento** y contratación del personal idóneo que participará en la ejecución del respectivo proyecto.

Lo anterior, desconocido claramente por la Fiscalía y la propia Corte, es uno de los mayores valores agregados de las entidades de cooperación, ya que éstas, incluyendo al IICA, por supuesto, **cuentan con un banco de datos con el currículo y las publicaciones científicas de expertos a nivel nacional e internacional que le garantiza al socio cooperante que en la ejecución del proyecto participarán los mejores expertos asociados en el área de la cooperación requerida.**

Por lo anterior, no puede ser de recibo la argumentación expuesta en la providencia, que, se repite, partiendo de una profunda falta de conocimiento de cómo funcionan las entidades de cooperación de derecho internacional público, concluye (página 373) que *“la falta de personal en el IICA para asumir las labores que adquirió muestra que no tenía la posibilidad de ofrecer el aporte en especie que prometió, esto es, el suministro del personal necesario para la ejecución de los convenios, pues la realidad indica que casi todas las personas vinculadas a los mismos fueron contratadas con cargo a los recursos entregados para su administración por parte del Ministerio”*.

Es que no se entiende de dónde la Corte saca el argumento de que la cooperación del IICA consistía en suministrar personal para ejecutar las convocatorias de riego y drenaje de AIS, porque el aporte del IICA iba mucho más allá, por ejemplo -como se observa en la precitada prueba **EF15-** con la utilización de su sede, infraestructura y capacidades en la Universidad Nacional, así como con la capacidad de vincular y asociar al proyecto equipos idóneos de expertos, científicos y técnicos, entre muchas otras actividades ya descritas.

Además, no se puede dejar de mencionar que de los testimonios producidos en el juicio⁹⁴ y no valorados en la sentencia, se puede entender, sin amague de dudas, que la capacidad científica y tecnológica del IICA subyace en su experiencia, trayectoria, conocimiento, **contactos científicos y técnicos nacionales e internacionales, participación en redes de investigación nacionales e internacionales, publicaciones científicas y académicas nacionales e internacionales, participación en estudios, proyectos y seminarios nacionales e internacionales, capacidad de convocatoria de personas y entidades científicas y académicas, capacidad de conformación de equipos científicos y académicos, etc.;** y nada de esto puede ser en función de la cantidad de personas con contratos de planta en las instalaciones del IICA Colombia.

De todo esto fue consciente el Magistrado disidente, al señalar: *“En mi sentir, la contratación de personas para evaluar y ejercer labores de control en la fase precontractual, contractual y de ejecución, no son meros actos de un administrador de recursos”*.⁹⁵

⁹⁴ Al respecto se pueden ver los siguientes testimonios practicados en juicio:

- Carlos Gustavo Cano Sanz. Audiencia del 25 de junio de 2013.
- Juan Camilo Salazar Rueda. Audiencia del 2 de septiembre de 2013.
- José Hirian Tobón Cardona. Audiencia del 25 de julio de 2013.
- Gustavo Castro Guerrero. Audiencia del 25 de junio de 2013.
- José Leonidas Tobón Torreglosa. Audiencia del 26 de agosto de 2013.
- Arturo Enrique Vega Varón. Audiencia del 26 de agosto de 2013.
- Julián Alfredo Gómez Díaz. Audiencia del 3 de septiembre de 2013.
- Oskar Schroeder Muller. Audiencia del 3 de septiembre de 2013.
- Fernando Arbeláez Soto. Audiencia del 27 de agosto de 2013.
- Luis Fernando Restrepo Toro. Audiencia del 26 de agosto de 2013

⁹⁵ Negrilla propia. Página 24 del Salvamento.

¿Y por qué era importante, robustecía y complementaba la propuesta de cooperación técnica del IICA ese trabajo de “*profesionales especializados, de las áreas técnicas, administrativa y jurídica del Instituto*”, así como “*su infraestructura y capacidad logística*”, participando y apoyando en los procesos de contratación? Porque dado que el propósito del programa era estimular la adopción de tecnologías de riego y drenaje por parte de los agricultores colombianos mediante subvenciones competitivas, y teniendo en cuenta que ello arrastra no pocas especificidades y particularidades técnicas en diferentes ámbitos (hidrológico, agronómico, ambiental, económico, edáfico, etc.), es apenas lógico que el desarrollo del programa exigiera ciertos “*trabajos y asesorías especializadas*”, como la sentencia así lo reconoce en la página 205.

De esta manera, robustecía la propuesta de cooperación que el IICA pudiera también contribuir con “*profesionales especializados, de las áreas técnicas, administrativa y jurídica del Instituto*” y con “*su infraestructura y capacidad logística*” para garantizar que esos procesos de contratación especializados en desarrollo del programa “*se ajusten a criterios de conveniencia y a las normas y procedimientos legales.*” Y todo esto quedó oculto con la mutilación que se hizo en el fallo.

Nótese que si el IICA sólo hubiera fungido como un cascarón de contratación y desembolsos, habría tenido que contratar externamente los “*profesionales especializados, de las áreas técnicas, administrativa y jurídica*”, así como la “*infraestructura y capacidad logística*”, para poder apoyar la contratación de los “*trabajos y asesorías especializadas*” que el programa exigía. Pero no fue así. La propuesta **en su texto íntegro** ofrecía “*profesionales especializados, de las áreas técnicas, administrativa y jurídica del Instituto*” y “*su infraestructura y capacidad logística*” para proporcionar “**apoyo técnico y logístico**” a dicha labor, labor de indudables especificidades y particularidades técnicas.

Por si lo anterior no fuera suficiente, y como se ve del texto íntegro citado atrás, en su apreciación probatoria el fallador también dejó de considerar de la estipulación **EF15** que los expertos y profesionales que el IICA ofrecía, o sea los “*profesionales especializados, de las áreas técnicas, administrativa y jurídica del Instituto*”, también apoyarían la contratación de la “*interventoría de los contratos celebrados con los proponentes que sean adjudicatarios de recursos de cofinanciación de la convocatoria.*”

Se insiste, no se estaba contratando la compra de productos primarios para el Ministerio de Agricultura, sino implementando una política pública cuyo propósito era estimular la adopción de **tecnologías de riego y drenaje** por parte de los agricultores de Colombia mediante subvenciones competitivas, lo cual acarrea una serie de particularidades técnicas y científicas (hidrológicas, agronómicas, ambientales, edáficas, económicas, etc.) que hacía que la “*interventoría de los contratos celebrados con los proponentes que sean adjudicatarios de recursos de cofinanciación de la convocatoria*” no fuera un asunto elemental y meramente administrativo, sino eminentemente técnico y científico.

En este orden de ideas, ¿cómo negar que la oferta adicional del IICA (lastimosamente omitida por el juez) de permitir que aquellos “*profesionales especializados, de las áreas técnicas, administrativa y jurídica del Instituto*” y “*su infraestructura y capacidad logística*”, que harían parte de la cooperación técnica nuclear, también apoyaran la contratación de la “*interventoría de los contratos celebrados con los proponentes que sean adjudicatarios de recursos de cofinanciación de la convocatoria*”, era algo que fortalecía la **naturaleza sustancialmente técnica** de su propuesta de cooperación al Ministerio de Agricultura? Imposible negarlo, claro está, cuando se hace una apreciación integral y desprevenida de la prueba **EF15**.

Ahora bien, el “**apoyo técnico y logístico**” del IICA con “*profesionales especializados, de las áreas técnicas, administrativa y jurídica del Instituto*” y “*su infraestructura y capacidad logística*” para la

contratación de los “trabajos y asesorías especializadas” que el programa exigía, así como para la “**interventoría** de los contratos celebrados con los proponentes que sean adjudicatarios de recursos de cofinanciación de la convocatoria”, no sólo **no desnaturalizaba** en su esencia técnica la propuesta del IICA, sino que **la fortalecía y la hacía más eficiente**.

La fortalecía, porque, tal como el propio fallador lo reconoce (porque sí contempló esa parte del texto), todo lo relacionado con el apoyo a la contratación apuntaba a que “*el IICA realizará acciones encaminadas a **administrar en forma eficiente** los recursos del convenio*”⁹⁶. Y la hacía más eficiente, porque contratar la administración de los recursos y el acompañamiento jurídico por fuera del convenio hubiese resultado más costoso (ver 3.1.3.2 a continuación).

En síntesis, una valoración completa y juiciosa de la prueba **EF15** deja ver, sin ambigüedad alguna, que no es cierto que con respecto al IICA “*su verdadera tarea recayó en la contratación de terceros para ejecutar los trabajos surgidos de las convocatorias*” y, menos aún, para “*cuestiones que sólo comportan labores de índole administrativo*” (página 206). Todo lo contrario, gracias al contenido suasorio de la estipulación **EF15** se pudo probar en el juicio que la propuesta del IICA era técnica en su esencia y en su sustancia.

3.1.3.2 Cooperación multipropósito

En materia de la valoración deficitaria del rol complementario del IICA como administrador de los recursos de los convenios, el fallador no sólo cercenó la prueba **EF15**, sino que también ignoró un gran número de otros medios de conocimiento que armonizaban con aquella evidencia y a fuerza de ello no podían soslayarse sin quebrantar el principio de integralidad de la prueba que garantiza el mandato de un examen conjunto.

Por ejemplo, la prueba **EF15** nunca se valoró a la luz de los testimonios de Luis Fernando Restrepo Toro (funcionario del IICA que se desempeñó como director del Convenio No. 003 de 2007), quien fungió como testigo de la Fiscalía, el 18 de febrero de 2013, y también de la defensa, el 26 de agosto de 2013; Carlos Gustavo Cano Sanz (ex Ministro de Agricultura, así como ex Representante del IICA en Colombia), que declaró como testigo de la defensa el día 25 de junio de 2013; y Gustavo Castro Guerrero (ex Ministro de Agricultura), que también compareció al juicio como testigo de la defensa el día 25 de junio de 2013.

Pero de estos testimonios nada se dijo en el fallo impugnado, por lo que habría que entender que para el sentenciador sencillamente no se produjeron, no empece la enorme importancia que tenían para la refutación de la teoría de la Fiscalía y que, al decretarlos como pruebas a practicar en el juicio oral, la propia Sala consideró que eran conducentes, pertinentes y útiles para ese específico propósito de la defensa. Empero, como sí se produjeron y fueron ignorados, para frustración del acusado y su defensor, dolorosamente ahora hay que concluir que ambos perdimos el tiempo y se lo hicimos perder a la Corte al llevar estos testigos al juicio, cuyos nombres ni siquiera se mencionan en las más de 400 páginas de la sentencia.

Es que, por ejemplo, el testigo Luis Fernando Restrepo Toro en sus dos comparecencias explicó con claridad diamantina el concepto de cooperación multipropósito subsumida en los 3 convenios reprochados, concepto que, como se revelará acá, debió integrarse a la valoración de la prueba **EF15**. En efecto, de acuerdo con el testigo Restrepo Toro, la cooperación multipropósito del IICA en los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 tuvo 3 componentes:

1. Instalación de capacidades tecnológicas, el cual se descompone, a su vez, en tres elementos:

⁹⁶ Página 206

- a. Instalación de las tecnologías de riego y drenaje que los productores agropecuarios asimilaron, adoptaron e incorporaron a sus predios gracias al sistema de subvenciones competitivas vía fondos concursales o convocatorias.
 - b. Acompañamiento técnico y científico proporcionado a los productores agrícolas por parte del IICA, el cual se descompone, a su vez, en dos partes:
 - i. El acompañamiento técnico y científico proporcionado por el IICA a los agricultores antes de su presentación formal a las convocatorias de riego, de tal manera que pudieran preparar y presentar de manera adecuada sus proyectos, aumentando significativamente sus posibilidades de éxito⁹⁷.
 - ii. El acompañamiento técnico y científico proporcionado por el IICA en campo a los agricultores en el momento en que se empezaban a instalar las tecnologías de riego y drenaje, de tal manera que pudieran implementar de manera correcta su paquete tecnológico completo (semilla, nivelación de suelos, dosis y tipo de fertilización, etc.), logrando que con los mismos costos dichos agricultores obtuvieran más rendimientos y competitividad⁹⁸.
 - c. Acompañamiento técnico proporcionado al Ministerio de Agricultura, el cual también se descompone en dos partes:
 - i. El mero diseño por parte del IICA del fondo concursal para la correcta aplicación de las subvenciones competitivas mediante las cuales se buscaba que los agricultores de Colombia asimilaran, adoptaran e incorporaran tecnologías de riego y drenaje en sus predios, tema este respecto del cual esta impugnación hará notar en el siguiente capítulo los yerros en las conclusiones del juez.
 - ii. La formulación y diseño de la línea base por parte del IICA para la correcta evaluación de impacto del programa AIS.
2. Componente operacional del módulo de riego de AIS, sobre el cual el testigo explicó que implicaba poner a marchar el programa, requiriendo por parte del IICA (minuto 28.10) *“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.”*⁹⁹.
 3. Componente administrativo, sobre el cual el testigo explicó (minuto 28.40) *“que implica la operación y el manejo de los recursos que van a permitir hacer esas dos tareas, la tarea técnica y la tarea operativa”*¹⁰⁰.

Y preguntado por la defensa sobre la cooperación multipropósito en los convenios de cooperación científica y tecnológica bajo los cuales se implementó el módulo de riego de AIS, el testigo estableció (minuto 27.07) que: ***“En términos de la cooperación técnica, básicamente fue la parte más fuerte: 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***

⁹⁷ Sobre este punto debe recordarse que el testigo, en declaración rendida el 18 de febrero de 2013, a instancias de la Fiscalía, le señaló a la Corte que **el IICA acompañó la formulación de aproximadamente 160 proyectos de riego y drenaje (especialmente pequeños)**.

⁹⁸ Al respecto, el mismo testigo Restrepo señaló que el acompañamiento del IICA, que es una forma de transferir tecnología y conocimiento, **no sólo se presentó en la etapa de la formulación del proyecto, sino que también incluyó el acompañamiento al productor agropecuario (especialmente pequeños) beneficiario del subsidio o incentivo de AIS cuando empezó a implementar o ejecutar su proyecto de riego y drenaje para que el mismo fuera exitoso.**

⁹⁹ Audiencia del día 26 de agosto de 2013, como testigo de la defensa.

¹⁰⁰ Audiencia del día 26 de agosto de 2013, como testigo de la defensa.

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, todo el acompañamiento ex – post después de que se da el subsidio para que implementen los proyectos de riego y los proyectos de subsidios.”¹⁰¹.

Sobre el componente administrativo de la cooperación multipropósito contenida en los convenios reprochados, el testigo fue prolijo al explicar y dejar sentado que ello no sólo no desnaturalizaba el carácter técnico–científico de los mismos, sino que lo hacía más eficiente.

En particular, cuando acudió como testigo de la Fiscalía y durante el contrainterrogatorio, el declarante Restrepo Toro afirmó (minuto 1:34.00): “...*Yo puse en la propuesta de noviembre el tema de administración de recursos. Yo he considerado siempre que la cooperación técnica, tiene un carácter integral... la otra alternativa es tenerlos en una fiducia, pero **mientras yo ordeno la fiducia, la fiducia recibe órdenes. Además, la fiducia tiene un costo adicional. Entonces es un canal, que, a nuestra experiencia, ha dificultado más la operación ágil de los recursos.***”¹⁰²

Meses más tarde, cuando acudió como testigo de la defensa el mismo deponente Restrepo Toro reafirmó lo anterior durante el interrogatorio directo¹⁰³.

En esa ocasión le preguntó la defensa (minuto 29.06):

“En esa clase de convenios de cooperación científica y tecnológica, tratándose de cooperación multipropósito, ¿qué tan común es que se incorpore el componente de administración de recursos?”

Y contestó Luis Fernando Restrepo Toro:

*“Es **totalmente común**. Hoy es todavía más común que antes. **Conozco de primera mano por algunos trabajos en los que participo**. Hoy en día en casos como el de la **OIM** que está manejando para el Ministerio de Agricultura y para Presidencia de la República todo el tema de restitución de tierras y todo el tema de los proyectos productivos. Esos convenios en **OIM** que maneja esos recursos, tienen claramente los 3 componentes. **OIM** los administra, **OIM** organiza los equipos, el trabajo operativo y **OIM** por supuesto, desarrolla unos marcos conceptuales y técnicos que orientan los proyectos. En el caso, por ejemplo, de la **FAO** con los proyectos de seguridad alimentaria ocurre algo similar. En el caso de **PNUD** o Naciones Unidas que maneja mucho los proyectos de desarrollo alternativo o desarrollo rural en áreas de cultivos ilícitos. Se integraban siempre los tres elementos: el elemento administrativo, el elemento operativo y el elemento técnico en el mismo convenio. En lo que yo conozco siempre es así y **veo que hoy cada vez es más así.**”*

E insistió la defensa (minuto 31.07):

“Tratándose de esta cooperación multipropósito, ¿ha tenido algún efecto, en términos de eficiencia, la inclusión de la administración de recursos?”

Luis Fernando Restrepo Toro contestó:

¹⁰¹ Audiencia del día 26 de agosto de 2013, como testigo de la defensa.

¹⁰² Audiencia del día 18 de febrero de 2013, como testigo de la Fiscalía.

¹⁰³ Audiencia del día 26 de agosto de 2013, como testigo de la defensa.

*“Por supuesto eso lo hace más eficiente. Si estos tres elementos estuvieran separados en tres actores distintos, por un lado, serían más costosos en términos de recursos. En segundo lugar sería más ineficiente en términos de coordinación (no hay 3 gerentes poniéndose de acuerdo). Desde el punto de vista de uno como técnico, uno desearía que la tarea que tuviera fuera sólo la técnica, pero entiende que **la gerencia tiene que ser integral y que tiene que tener los tres elementos (administrativo, operativo y técnico)**. Ejemplo: la demanda de cooperación, por lo menos en el caso de Colombia, se parece a un pernil de carne. El carnicero le dice que le vende el pernil y uno quisiera que le vendiera sólo el lomito, pero realmente lo que él está ofreciendo es una unidad que dice yo vendo el pernil y obviamente el pernil tiene: pulpa, grasa y hueso. Tiene como **tres componentes que son inseparables**. En ese sentido la demanda de cooperación en Colombia se parece a eso. Es una cosa **inseparable** donde a uno le dicen usted me tiene que prestar cooperación técnica para manejar este programa, que obviamente, yo como gerente técnico quisiera que me pusieran solo la pulpa (la parte técnica), o sea, que me pusieran hacer los marcos conceptuales, los marcos metodológicos, la tarea técnica, pero igualmente, tengo que responder por la operación en campo, por la intervención del programa y es problema mío poder administrar los recursos (la parte administrativa) para poder hacer mucho más eficiente esa operación en campo y ese trabajo. En síntesis, a mi entender, **sí es completamente, es mucho más eficiente el manejo integral de esa cooperación y de esos elementos.**”*

Vuelve a preguntar la defensa (minuto 39.26):

“Todas esas actividades que Usted nos ha descrito acá en el componente técnico. ¿Era posible desarrollarlas sin el componente de administración de recursos?”

Responde Luis Fernando Restrepo Toro:

*“Teóricamente posible es como mi ejemplo del pernil si yo digo ‘véndame sólo la pulpa’. Pero **en la práctica no es posible** porque significaría como dije ya, unas ineficiencias muy grandes. O sea, en teoría, Usted podría contratar con alguien todo el diseño conceptual y la asistencia técnica, o sea la cooperación técnica. Podría contratar con otro alguien el trabajo en campo, el diseño operativo, la intervención directa en campo y en teoría podría contratar con un tercero que tenga los recursos, eso en teoría lo puede hacer. Pero **ya dice la experiencia de hace rato del país en esto, en que eso sería perfectamente ineficiente porque sería a su vez pagar tres reconocimientos de costos indirectos, poner de acuerdo a tres gerentes, hacer mucho más difícil y más compleja la ejecución. Posible sí es, pero es totalmente impráctico y sería totalmente ineficiente**, y eso es lo que traté de decir hace un rato cuando dije **que hoy cada vez más la tendencia es a que todo ese tipo de cooperación se contrate integralmente.**”*

Por su parte, Carlos Gustavo Cano Sanz, ex Ministro de Agricultura y quien también fuera Representante del IICA en Colombia antes de llegar al Gabinete Ministerial, acudió al juicio como testigo de la defensa el día 25 de junio de 2013 y así respondió las preguntas del defensor:

Pregunta la defensa (minuto 35.43):

“En los convenios de cooperación científica y tecnológica que Usted celebró con el Ministerio de Agricultura (mientras fue Representante del IICA en Colombia) o con el IICA (cuando fue Ministro de Agricultura), ¿esta entidad tenía como una de sus actividades administrar los recursos en los convenios?”

Contestó Carlos Gustavo Cano Sanz (minuto 36.07):

*“**Sí**, los convenios tenían un valor económico, el Ministerio le proveía los recursos al IICA y **el IICA hacía las contrataciones que requería para adelantar sus misiones técnicas y científicas.**”*

Defensa (minuto 36.50):

“En los convenios de cooperación científica y tecnológica que Usted celebró con el Ministerio (mientras fue Representante del IICA en Colombia) o con el IICA (cuando fue Ministro de Agricultura), ¿el IICA contrató personas para ejecutar los convenios y realizó los pagos?”

Carlos Gustavo Cano Sanz (minuto 37.10):

*“Claro, **así era.**”*

Defensa (minuto 36.28):

¿Usted tuvo algún reproche fiscal, disciplinario, pena, por ese hecho?, ¿Por el IICA haber manejado esos recursos?”

Carlos Gustavo Cano Sanz (minuto 36.44):

*“**No, ninguno.**”*

A su vez, Gustavo Castro Guerrero, ex Ministro de Agricultura y quien también fuera seleccionado por el fallador dentro del pool de ex Ministros de Agricultura para que acudiera como segundo testigo de la defensa en calidad de jefe de esa cartera, testificó el día 25 de junio de 2013. Así respondió las preguntas del defensor:

Pregunta la defensa (minuto 7.50):

“En los convenios que usted celebró y obtuvo recientemente alguna copia, celebró con el IICA, ¿el IICA administraba recursos?”

Contestó Gustavo Castro Guerrero (minuto 8.13):

*“Era contratación directa, en resumen, **el Ministerio le entregaba unos recursos al IICA y el IICA aportaba la parte de logística, contrataba a los técnicos que hacían los diseños y prestaban toda la asesoría en la ejecución de los programas.**”*

Defensa (minuto 8.41):

“Nos dice usted que el IICA contrataba personas, ¿expertos o qué contrataba?... ¿los pagaba?”

Gustavo Castro Guerrero (minuto 8.50):

“El IICA contratava expertos técnicos de alto nivel y los pagaba con los recursos que el Ministerio de Agricultura le entregaba.”

Defensa (minuto 9.40):

“Usted por esa forma como administró en esos convenios el IICA recursos, ¿Usted recibió algún reproche, bien sea de orden fiscal, disciplinario o penal?”

Gustavo Castro Guerrero (minuto 9.22):

“No, ninguno. Recordemos que el IICA presentaba informes trimestrales sobre el manejo de los recursos y sobre su gestión administrativa, que entregaba al Ministerio. Pero nunca recibimos ningún reproche.”

Evidentemente, si el fallador hubiera valorado la prueba **EF15** sin mutilaciones y en conjunto con el resto del material probatorio que le era afín, no sólo no le hubiera sido posible desestimar el robusto componente de cooperación sustancial y eminentemente técnico que traía la propuesta de cooperación científica y tecnológica que el IICA le hizo al Ministerio de Agricultura desde 2006, sino que hubiera tenido que reconocer que allí donde la propuesta establecía que *“el IICA realizará acciones encaminadas a **administrar en forma eficiente** los recursos del convenio y girar oportunamente los desembolsos conforme a su Plan Operativo...”* no se refería a otra cosa que a un **elemento de eficiencia** lógico, convencional, propio y necesario de la cooperación técnica multipropósito, toda vez que, de no conjugar los tres componentes de dicha cooperación –técnico, operacional y de administración de recursos– en los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, *“ya dice la experiencia de hace rato del país ... que eso sería perfectamente ineficiente porque sería a su vez pagar tres reconocimientos de costos indirectos, poner de acuerdo a tres gerentes, hacer mucho más difícil y más compleja la ejecución”*¹⁰⁴, es decir, la administración de recursos inserta en los precitados negocios jurídicos simplemente optimizaba el núcleo técnico y científico de la cooperación.

Sin duda, de haber valorado integralmente la prueba, el fallador habría reconocido que el componente de administración de recursos de la cooperación técnica multipropósito en ningún momento transformaba o deformaba los convenios de cooperación científica y tecnológica N° 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 en contratos de administración de recursos públicos y que dicho componente se ha tornado inseparable de la cooperación técnica multipropósito que proporcionan los organismos de cooperación internacional a sus socios cooperantes, como quiera que ello genera grandes eficiencias y menores costos totales. Inclusive, habría reconocido la Sala en su sentencia que fue un testigo llevado por la propia Fiscalía el que explicó y estableció **por qué la administración de recursos es inherente a la cooperación**¹⁰⁵.

Más aún, si se hubiera realmente llevado a cabo una valoración integral de los medios de conocimiento aportados al juicio, para este caso la estipulación **EF15**, el sentenciador hubiera también rescatado otras pruebas documentales, que devenían determinantes para una cabal comprensión de este capítulo de la teoría de la defensa, tales como las denominadas **D34, D49, D65, F145, F146, F147, F151, F152, F153, F158, F161, F178**, y con todas ellas, cotejadas con los testimonios anteriormente invocados, no habría tenido camino diferente a concluir que, contrario a lo que plasmó en su fallo, los convenios de cooperación científica y tecnológica Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 en realidad fueron unos vehículos que desencadenaron una **gran transferencia de tecnología a los agricultores de Colombia**.

¹⁰⁴ Luis Fernando Restrepo Toro, en audiencia del día 26 de agosto de 2013, como testigo de la defensa.

¹⁰⁵ Luis Fernando Restrepo Toro, en audiencia del día 18 de febrero de 2013, como testigo de la Fiscalía.

En efecto, la prueba **D34** permitió establecer en el juicio 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. Ello dentro de ese primer elemento de “*instalación de las tecnologías de riego y drenaje*”, como parte del componente central de la cooperación técnica multipropósito que el testigo Restrepo Toro denominó “*instalación de capacidades tecnológicas*”.

Por otro lado, las pruebas **D49** y **D65** permitieron evidenciar en juicio el enorme volumen de acompañamiento técnico y científico en riego y drenaje proporcionado por el IICA a los agricultores colombianos que aspiraron y accedieron a las subvenciones competitivas en el marco de los tres convenios. En éstas se relacionan y describen todas y cada una de las actividades de acompañamiento técnico científico y subsanación técnica en que participó el IICA antes, durante y después de las convocatorias. Ello en el marco de ese segundo elemento de “*acompañamiento técnico y científico a los productores agrícolas*”, dentro del componente central de la cooperación multipropósito que el testigo Restrepo Toro denominó “*instalación de capacidades tecnológicas*”.

Por su parte, las pruebas **F145**, **F146**, **F147**, **F151**, **F152**, **F153**, **F158**, **F161**, **F178** son Informes de Avance de los convenios que la propia Fiscalía paradójicamente introdujo en el juicio y que también registran el voluminoso acompañamiento técnico y científico proporcionado por el IICA a los agricultores que aspiraron y accedieron a las subvenciones competitivas en el marco de los 3 convenios, es decir, nuevamente la sustancia de ese segundo elemento denominado “*acompañamiento técnico y científico a los productores agrícolas*”, dentro del componente central de la cooperación multipropósito que el testigo Restrepo Toro denominó “*instalación de capacidades tecnológicas*”.

La siguiente tabla ilustra cada uno de los precitados Informes de Avance y el punto preciso en que estas pruebas de la propia Fiscalía revelan el “*acompañamiento técnico y científico a los productores agrícolas*” como parte de la “*instalación de capacidades tecnológicas*”.

Prueba	Informe	Capítulo Pertinente
F145	Primer Informe de Avance del Convenio 003/2007, del 28 de febrero de 2007	Capítulo 2.2.4 – <i>Actividades de Acompañamiento</i>
F146	Segundo Informe de Avance del Convenio 003/2007, del 30 de abril de 2007	Capítulo 2.1 – <i>Acompañamiento en la Etapa Final de la Convocatoria</i>
F147	Tercer Informe de Avance del Convenio 003/2007, del 30 de junio de 2007	Capítulo 2.1 – <i>Análisis de los Resultados del Acompañamiento a la Convocatoria</i>
F151	Séptimo Informe de Avance del Convenio 003/2007, del 29 de febrero de 2008	Capítulo I, sección A – <i>Visitas de Campo</i>
F152	Décimo Informe de Avance del Convenio 003/2007, del 4 de septiembre de 2008	Capítulo 2, sección a – <i>Visitas de Seguimiento a los Proyectos en Ejecución</i>
F153	Informe Final del Convenio 003/2007, del 15 de abril de 2009	Capítulo II, Sección C, Subsección a – <i>Visitas de Seguimiento a los Proyectos en Ejecución</i>
F158	Primer Informe de Avance del Convenio 055/2008, del 29 de febrero de 2008	Capítulo IIF – <i>Acompañamiento a la Formulación de Propuestas y Anexo 4 – Planilla de Asistentes a Talleres de Difusión y Socialización de las Convocatorias</i>
F161	Cuarto Informe de Avance del Convenio 055/2008, del 1 de septiembre de 2008	Capítulo IIIB – <i>Acompañamiento a la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje 02 – 2008 MADR – IICA</i>
F178	Primer Informe Trimestral de Avance del Convenio 052/2009, del 20 de abril de 2009	Capítulo I – F – <i>Proceso de Acompañamiento</i> e I – H – <i>Otras Acciones de Cooperación Técnica del IICA a través del Convenio 052/2009</i>

Con lo anterior, por añadidura, se desmiente otra errada conclusión que el fallador plasmó en la sentencia justo después de sus dislates, mutilaciones y omisiones en torno a la prueba **EF15**, sobre todo cuando dijo: “*Basta leer los **informes de avance** sobre la ejecución de cada convenio, emitidos por el Instituto, para advertir cómo la administración de recursos se cumplió mediante la contratación de terceros que ejecutaron las labores previstas en los planes operativos y con la entrega de los subsidios a los proponentes favorecidos en las convocatorias surgidas de los convenios 003 de 2007 y 055 de 2008.*”¹⁰⁶

Como epítome de lo que se viene de examinar, de no haber mutilado la prueba **EF15** y de haberla valorado integralmente junto a testimonios como el de Luis Fernando Restrepo Toro, Carlos Gustavo Cano Sanz, Gustavo Castro Guerrero, así como a pruebas documentales como aquellas rotuladas **D34, D49, D65, F145, F146, F147, F151, F152, F153, F158, F161 y F178**, la Corte no hubiera podido concluir en su sentencia que, con respecto a la función del IICA en los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, “*su verdadera tarea recayó en la contratación de terceros para ejecutar los trabajos surgidos de las convocatoria*”¹⁰⁷ y menos aún para “*cuestiones que sólo comportan labores de índole administrativo, no desarrollos de ciencia, tecnología o innovación*”¹⁰⁸.

Por el contrario, el examen conjunto e integral de todos esos medios de convicción hubiera llevado al sentenciador a concluir lo opuesto, así:

Primero, hubiera tenido que dar por demostrado que la **naturaleza de la cooperación** que el IICA le propuso al Ministerio de Agricultura para el módulo de riego y drenaje de AIS fue **sustancial, inherente al convenio y eminentemente científica y técnica**.

Segundo, hubiera tenido también que establecer el fallador que el componente de administración de recursos contenido en la propuesta del IICA y llevado a cabo en los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 no era otra cosa que un **elemento de eficiencia** lógico, convencional, propio y necesario de la cooperación técnica multipropósito, con lo cual se **optimizaba el componente científico y técnico de la cooperación**.

Tercero, hubiera llegado al convencimiento pleno de que la cooperación técnica multipropósito proporcionada por el IICA en desarrollo de los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 permitió la **instalación de capacidades tecnológicas**, no sólo en beneficio de **25.559** agricultores que adoptaron, incorporaron e instalaron tecnologías de riego y drenaje en sus predios gracias a las subvenciones competitivas instrumentalizadas a través de dichos negocios jurídicos, sino también en beneficio de quienes adicionalmente recibieron el enorme volumen de acompañamiento técnico y científico en riego y drenaje proporcionado por el Instituto en desarrollo de los convenios (antes, durante y después de las convocatorias), y que ello no obstó para que el Instituto también ejecutara **un componente operacional y otro de administración de recursos** que, aunque **subsidiarios**, hicieron más eficiente y robusto, para beneficio de los productores y del propio Estado, ese componente central de instalación de capacidades tecnológicas inherente a los convenios en comento.

3.1.3.3 El Objeto de los convenios no puede tildarse como de administración de recursos públicos

Como se acaba de ver, existe voluminoso acervo probatorio gracias al cual en juicio quedó clamorosamente demostrado que la naturaleza del objeto de los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 efectivamente era de ciencia y tecnología, como quiera que dichos medios de conocimiento permitieron probar que bajo estos negocios jurídicos el IICA propuso y verdaderamente prestó una cooperación multipropósito sustancial y eminentemente científica y técnica, con un

¹⁰⁶ Página 206. Negrilla propia

¹⁰⁷ Página 206

¹⁰⁸ Página 206

componente subsidiario operacional y otro de administración de recursos que simplemente optimizaban el núcleo científico y tecnológico de los mismos.

Aún así, y en contra de toda lógica, la Corte declaró penalmente responsable al ex Ministro ARIAS LEIVA por el delito de contrato sin el lleno de requisitos legales (artículo 410 del Código Penal), al considerar que dichos convenios, tachados de ilegales por la Fiscalía, no eran de ciencia y tecnología, puesto que sus objetos consistían “*simplemente*” en la confección de una convocatoria pública por parte del IICA para entregar recursos con destino a proyectos de riego y drenaje, actividad ajena a la transferencia de ciencia y tecnología, amén de que el socio cooperante supuestamente se limitó a ejecutar una simple administración de recursos públicos. Veamos:

3.1.3.3.1 La falacia del “verdadero objeto”

Independientemente de que la Corte se inventa la entelequia de deslindar el **objeto** de la **finalidad** de los convenios reprochados (como se analizará más adelante –ver 3.1.3.5-) para introducir arbitrariamente una terminología de “**objeto directo**” ajena a los decretos 393 y 591 de 1991, también de su propia cosecha ahora se decidió porque existía un supuesto “*verdadero objeto*” de los convenios.

Es así como el fallador afirma que: “*Entonces, como el **verdadero objeto** de estos negocios jurídicos no permitía, por expresa prohibición legal, contratar de manera directa con el IICA, se recurrió a celebrarlos como convenios especiales de ciencia y tecnología para acudir a esa forma excepcional de elegir al contratista, con lo cual se obvió, de una parte, el deber de selección objetiva y, de otra, que en este concreto evento cualquier negocio jurídico celebrado por el Ministerio debía estar precedido de la licitación o concurso públicos, dada la cuantía de los recursos comprometidos*”¹⁰⁹.

Como puede verse, semejante aseveración es completamente especulativa y riñe con la realidad que evidenció la prueba practicada en el juicio, porque al referirse a un “*verdadero objeto*” asume que habría otro objeto que no lo era, o que era falso, acogiendo la deleznable tesis de la Fiscalía, según la cual las actividades propuestas y desarrolladas por el IICA en los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, suscritos con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, **no** correspondían a actividades científicas y tecnológicas, pues presuntamente **el IICA se limitaba únicamente a realizar una administración de recursos y a efectuar pagos a terceros subcontratistas**, tesis ésta que fue ampliamente debatida y desvirtuada por la defensa con pruebas al canto en el juicio. (ver 3.1.3.1 y 3.1.3.2).

Ciertamente, no contento con el grado de mutilación de la prueba **EF15** que se puso en evidencia en el capítulo 3.1.3.1, el fallador también invocó la cercenada prueba para revelar cuál era, en su opinión - pues no existe soporte probatorio alguno para darle fundamento a ésta-, el “*verdadero objeto*” de los convenios:

“El Instituto, como recalco la defensa, también señaló en su oferta que el Ministerio requería apoyo técnico específico para adelantar durante la etapa previa a la convocatoria, un proceso de transferencia de capacidades en las regiones, que facilite que muchos actores locales puedan participar exitosamente en la convocatoria de sistemas prediales de riego y drenaje y, posteriormente durante la fase de ejecución de los proyectos seleccionados y cofinanciados, realizar un acompañamiento técnico y socio-empresarial a los mismos.”

En otras palabras, labores de soporte al concurso público, en tanto estaban destinadas a facilitar e incentivar la participación de interesados y al

¹⁰⁹ Páginas 210 – 211. Negrilla propia

*seguimiento de los proyectos escogidos, cuya elaboración, se insiste, era tarea exclusiva de los proponentes”.*¹¹⁰

Es decir, en esta enrevesada lógica, el fallo ha desestimado, cuando no minimizado al motejarlas de **acesorias o de soporte**, todas las actividades con componente de ciencia y tecnología que fueron previstas para el IICA y/o desarrolladas por dicho Instituto, y, sin soporte probatorio alguno, simplemente concluye que son **acesorias o de soporte** a la supuesta administración de recursos atribuible a la operación de una convocatoria. He ahí el “**verdadero objeto**” de los convenios -según la Corte-, lo cual paladinamente está en contravía de lo probado en el proceso.

En efecto, no sólo nunca se acreditó en el juicio –y por ello el fallo no puede mostrar prueba alguna de ello – que la actividad esencial de los convenios fuera la realización de la convocatoria pública, sino que, *contrario sensu*, lo que sí se probó, y con suficiencia (ver 3.1.3.1 y 3.1.3.2)¹¹¹, fue que la **almendra de los tres negocios jurídicos** injustamente cuestionados efectivamente estaba conformada por **actividades de ciencia y tecnología** (o sea, “*la pulpa*” o “*el lomito*” del “*pernil*” en palabras del testigo Luis Fernando Restrepo Toro, expresadas en sesión del 26 de agosto de 2013¹¹²). Actividades estas que no sólo determinaron la forma de asociación y el régimen de contratación aplicable, sino que también mostraron cómo lo verdaderamente accesorio en dichos convenios fueron los **componentes operacional** y de **administración de recursos** que, aunque **subsidiarios**, optimizaron en beneficio de agricultores y del propio Estado ese **componente central de instalación de capacidades tecnológicas inherente a los negocios jurídicos** en comento.

3.1.3.3.2 ¿Cuándo se está frente a un contrato de administración de recursos públicos?

Para **determinar y definir qué se entiende y cuándo se está frente a un contrato de administración de recursos, se debe tener en cuenta lo siguiente**, según explicaron Oskar Schroeder Muller (audiencia del 3 de septiembre de 2013), Julián Alfredo Gómez Díaz (audiencia del 3 de septiembre de 2013), y Emilio García Rodríguez (audiencia del 14 de febrero de 2013), testimonios estos que fueron desdeñados por la sentencia:

- Para que se configure un contrato de administración de recursos **se debe dar la realización de una actividad o gestión por parte del contratista por cuenta y riesgo de la entidad contratante;** y

¹¹⁰ Página 179. Negrilla propia

¹¹¹ Pruebas documentales **EF15, D34, D49, D65, F145, F146, F147, F151, F152, F153, F158, F161 y F178**; testimonios de Luis Fernando Restrepo Toro (18 de febrero de 2013 y 26 de agosto de 2013), Carlos Gustavo Cano Sanz (25 de junio de 2013), Gustavo Castro Guerrero (25 de junio de 2013).

¹¹² “Desde el punto de vista de uno como técnico, uno desearía que la tarea que tuviera fuera sólo la técnica, pero entiende que la gerencia tiene que ser integral y que tiene que tener los tres elementos (administrativo, operativo y técnico). Ejemplo: la demanda de cooperación, por lo menos en el caso de Colombia, **se parece a un pernil de carne**. El carnicero le dice que le vende el **pernil** y uno quisiera que le vendiera sólo **el lomito**, pero realmente lo que él está ofreciendo es una unidad que dice yo vendo **el pernil y obviamente el pernil tiene: pulpa, grasa y hueso**. Tiene como **tres componentes que son inseparables**. En ese sentido la demanda de cooperación en Colombia se parece a eso. Es una cosa inseparable donde a uno le dicen usted me tiene que prestar cooperación técnica para manejar este programa, que obviamente, yo como gerente técnico quisiera que me pusieran solo **la pulpa (la parte técnica)**, o sea, que me pusieran hacer los marcos conceptuales, los marcos metodológicos, la tarea técnica, pero igualmente, tengo que responder por la operación en campo, por la intervención del programa y es problema mío poder administrar los recursos (la parte administrativa) para poder hacer mucho más eficiente esa operación en campo y ese trabajo. En síntesis, a mi entender, sí es completamente, es mucho más eficiente el manejo integral de esa cooperación y de esos elementos.” (minuto 31.07)

- **La gestión o actividad que realiza el contratista se encuentra bajo la subordinación de la parte contratante, es decir, NO cuenta el contratista con autonomía en la ejecución del contrato.**

Teniendo en cuenta las anteriores características expresadas por los testigos antes mencionados, los convenios suscritos entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el IICA **NO** pueden ser catalogados como de administración de recursos, principalmente porque **el IICA en el desarrollo de la asociación con dicho Ministerio y en el marco de dichos negocios jurídicos contaba con completa autonomía en la realización de sus labores como organismo cooperante, como lo afirmó el testigo de la Fiscalía Luis Fernando Restrepo Toro en audiencia del 18 de febrero de 2013, corroborado por los siguientes declarantes:**

- **José Hirian Tobón Cardona**, en audiencia del 25 de julio de 2013;
- **Juan Camilo Salazar Rueda**, en la audiencia del 2 de septiembre de 2013; y los evaluadores llevados como testigos de la Fiscalía;
- **Miguel Ángel Castillo Contreras**, audiencia del 19 de febrero de 2013;
- **Álvaro Valencia Merchán**, en audiencia del 19 de febrero de 2013;
- **Luis Fernando Martínez Sarmiento**, en febrero 25 de 2013;
- **Edgar Aurelio Figueroa Vega**, el 25 de Febrero de 2013;
- **Pedro José Galvis Ardila**, también durante la audiencia del 25 de febrero.

3.1.3.3.3 La administración de recursos está prevista y autorizada para los convenios de cooperación científica y tecnológica

Adicionalmente, y muy a pesar de lo que opina la Sala aupando el errático argumento de la Fiscalía, la administración de recursos es un elemento **esencial** de los convenios de cooperación científica y tecnológica, **prevista y autorizada** por el Decreto Ley 393 de 1991, como lo dispone el numeral 4 de su artículo 7°:

“Artículo 7°. El convenio especial de cooperación está sometido a las siguientes reglas: (...)

*4. El manejo de recursos aportados para la ejecución del convenio podrá efectuarse mediante encargo fiduciario o **cualquier otro sistema de administración.**”¹¹³*

Por consiguiente, **el hecho de que en los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 se haya previsto la administración de recursos, NO altera su naturaleza de convenios de cooperación de ciencia y tecnología, y mucho menos los convierte en contratos de administración de recursos.**

Sobre el punto, el testigo de la Fiscalía, Emilio García Rodríguez, quien fuera Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en sesión del 14 de febrero de 2013, señaló en el presente juicio que (minuto 19.47):

“Los convenios de cooperación científica y tecnológica, tienen como su propio nombre lo indica, la vocación de unir a dos personas, generalmente una entidad de naturaleza pública u otra entidad, cualquiera que sea su naturaleza (privada, pública, internacional), para la ejecución de un determinado proyecto, cuyo objeto sea una actividad científica y tecnológica. Entonces en el contexto de esas normas, la administración de recursos se refiere a que como los partícipes en esa asociación y en esa cooperación deben poner

¹¹³ Negrilla propia

*recursos, se establezcan en el contrato los mecanismos a través de los cuales, esos recursos se van a manejar. La orientación de la Ley generalmente dice, a manera de ejemplo, porque **no es la orientación única, que puede hacerse a través de encargos fiduciarios o cualquiera otra forma de administración.***”

Advirtió el testigo del ente acusador que no por ello los convenios se convierten en contratos de administración de recursos públicos y que para manejar dichos recursos (aportados por ambos socios cooperantes) **la fiducia no es obligatoria, existiendo plena autonomía de las partes para su estipulación.**

En este aspecto, el testimonio rendido por Julián Alfredo Gómez Díaz, asesor jurídico y luego jefe de la Unidad Coordinadora de AIS, rendido el día 3 de septiembre de 2013 cuando acudió como testigo de la defensa, fue demoledor:

Preguntó la defensa (minuto 3:28:55):

“¿Recuerda usted si los convenios Ministerio de Agricultura-IICA contemplaban la administración de recursos?”

Y la respuesta fue:

*“Indudablemente contemplaban administración de recursos. La cofinanciación se hace con recursos. Entonces necesariamente el convenio de cooperación tenía un componente de administración de recursos. Hasta el momento es la misma discusión en el proceso mío, la Fiscalía ha sostenido que en los convenios con el IICA tenían solamente por objeto la administración de recursos, nada más, que lo que el IICA hacía era más o menos actuar como un administrador, que realizaba pagos a terceros y que era un girador, cosa que es absolutamente contraria a la realidad. En primer lugar, vuelvo e insisto, **había administración de recursos, si lo había, obvio que lo había y era necesario que la hubiera. Ahora bien, ¿el hecho de que el convenio tuviera un componente de administración de recursos lo hacía ilegal? De ninguna manera, por dos razones. La primera, ese Decreto ley 393, claramente se establece en su artículo 7° que hace referencia a las reglas del Convenio Especial de Cooperación, que esos convenios deben estar sometidos a la siguiente regla y el numeral 4° refiere que el manejo de recursos aportados para la ejecución del convenio podrá efectuarse mediante encargo fiduciario o cualquier otro sistema de administración. ¿Esta norma qué es lo que permite entender?, que para el legislador es inherente, es esencial al convenio de cooperación científica y tecnológica la administración de recursos. En este caso la administración la realizaba el IICA y eso no quiere decir, sin embargo, vuelvo e insisto, que el objeto exclusivo del convenio fuera solamente el de la administración de recursos... Porque es que cuando uno revisa todas las actividades que el IICA desarrollaba en la ejecución de ese convenio, uno ve que el grueso, lo importante, lo significativo era el tema técnico y el tema de ciencia y tecnología. El acompañamiento para los productores para la formulación de los proyectos; el IICA tenía agentes regionales en las principales ciudades del país, acompañando a los productores en el proceso de formulación de proyectos, el IICA montó una plataforma virtual para que todos los productores que querían participar mandaran sus proyectos y los técnicos revisaran los documentos, revisaran como iba el proyecto, se hacían visitas de acompañamiento para que los productores pudieran ajustar sus***”

*proyectos. El acompañamiento después para la ejecución que también tiene un alto componente técnico. El tema posterior del acompañamiento también de los procesos productivos porque realmente la convocatoria cuando uno la mira no era simplemente financiar tubos, financiar motobombas, financiar tuberías, era financiar proyectos productivos. **Todo ese acompañamiento técnico lo hacía el IICA, ese era el verdadero objeto del convenio. El IICA ni siquiera derivaba una utilidad de esa administración. El IICA no actuaba como una fiduciaria. Entonces en esa medida, sí hubo administración de recursos, está permitido por la norma especial y no es cierto que ese haya sido el objeto principal de los convenios.***”

Así pues, es necesario enfatizar que **las actividades que llevó a cabo el IICA** como socio cooperante del Ministerio de Agricultura en desarrollo de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, **tal como se expuso prolijamente (en 3.1.3.1 y 3.1.3.2)**, no pueden equipararse, como equivocadamente lo da a entender el fallo, a las que se realizan en un fideicomiso de administración y pagos, tratándose de una fiducia pública o de un encargo fiduciario, sino que cubren un amplio espectro de **cooperación multipropósito sustancial, eminentemente científica y técnica**, la cual permitió la **instalación de capacidades tecnológicas** no sólo en beneficio de **25.559** agricultores que adoptaron, incorporaron e instalaron tecnologías de riego y drenaje en sus predios gracias a las subvenciones competitivas instrumentalizadas a través de dichos negocios jurídicos, sino también en beneficio de quienes adicionalmente recibieron el enorme volumen de acompañamiento técnico y científico en riego y drenaje proporcionado por el Instituto en desarrollo de los convenios (antes, durante y después de las convocatorias)¹¹⁴, sin que ello obstara para que dicho organismo de la OEA también ejecutara **un componente operacional y otro administrativo** que, aunque **subsidiarios**, hicieron más eficiente y robusto, es decir optimizaron para beneficio de los productores y del propio Estado ese **componente central de instalación de capacidades tecnológicas inherente a los convenios** en comento.

A todas estas, frente a las aseveraciones de la sentencia sobre este crucial aspecto de la acusación, no sin perplejidad resulta imperativo preguntar si en un escenario como el judicial donde la lógica jurídica siempre debe acompañar el razonamiento a que conduce el análisis de los medios de persuasión, ¿es posible concluir que todo ese tipo de actividades probadas en el juicio sean propias de un organismo que va a fungir únicamente como un administrador de recursos públicos?

Más aún, ¿será sensato pensar que los tres convenios injustamente cuestionados no involucraban transferencia de conocimientos, tecnología y nuevas capacidades? La respuesta necesariamente es negativa, porque, muy a pesar de una explicación *ex post facto* como la que intentó la Fiscalía, de acuerdo con la jurisprudencia de la propia Corte **-incluso si las actividades desarrolladas en el marco de los tres convenios no incorporaran transferencia de conocimientos científicos y/o tecnológicos y nuevas capacidades-**, la solución a estos interrogantes **no puede darse contemplando lo que fue la ejecución del convenio (id est, con un examen a posteriori)**, pues aunque se acreditó que la ejecución de los convenios sí comportó actividades de ciencia y tecnología por parte del IICA, en todo caso **el racero para medir la tipicidad de la conducta de celebración sin el lleno de requisitos legales no puede juzgarse a partir del cumplimiento exacto o perfecto del objeto y de los propósitos de los convenios, toda vez que el verbo rector de las conductas imputadas es “celebrar”, y no “ejecutar”, los contratos sin el lleno de los requisitos legales**

Pero lo más desconcertante de las conclusiones de la sentencia en este tópico es que, no obstante que abundan evidencias de ciencia y tecnología en las actividades desarrolladas por el IICA en el marco de

¹¹⁴ Ver pruebas documentales **EF15** (sin mutilación), **D34, D49, D65, F145, F146, F147, F151, F152, F153, F158, F161 y F178**; testimonios de Luis Fernando Restrepo Toro (18 de febrero de 2013 y 26 de agosto de 2013), Carlos Gustavo Cano Sanz (25 de junio de 2013), Gustavo Castro Guerrero (25 de junio de 2013).

los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 (ver 3.1.2; 3.1.3.1; 3.1.3.2 y 3.1.4), insiste en ignorarlas, y cuando no le queda más remedio que reconocerlas les quita su cardinal importancia.

3.1.3.3.4 La participación de los mismos beneficiarios en la ejecución de los proyectos

Ahora bien, una vez referida la copiosa prueba de la concepción y el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas previstas para el Instituto y efectivamente desarrolladas por éste, miremos cómo la Sala no sólo las desconoció de manera flagrante, sino que llevó su errada argumentación hasta decir que no hubo tal aporte científico y tecnológico porque no fue el IICA quien estructuró o ejecutó directamente los proyectos.

Dice la sentencia al folio 181:

“Mírese entonces, cómo ninguna de estas actividades ni en su concepción ni en la práctica, implicó estructurar técnicamente los proyectos o ejecutarlos, ejercicio que correspondía adelantar directamente a los interesados. Por ello, según señalan los informes correspondientes, sus resultados no pasaron de ser listas de verificación, sugerencias o aprobaciones a cambios surgidos en el desarrollo de los proyectos, tareas que no eran el objetivo central del convenio”.

Y reitera al folio 370:

“Por lo demás, este argumento, como todos los expuestos por la defensa para destacar las mejoras que el riego puede significar, parte de confundir el objeto de los convenios, esto es las convocatorias de riego, con el objeto de los proyectos presentados a ellas, consistentes, estos sí, en sistemas de riego cuyo diseño, estructuración e instalación, ya se explicó en extenso, jamás estuvo a cargo del socio cooperante, el IICA, sino de los proponentes”.

“Por ello, no puede aceptarse que los avances tecnológicos vinculados a riego y drenaje, señalados en el informe final sobre el impacto de todo el programa AIS, elaborado por ECONOMETRÍA S.A. y mencionados por la defensa, se originen en las tareas cumplidas por el IICA.”

A este respecto, se pregunta la defensa: Entonces la única forma de que el IICA hubiera podido transferir ciencia y tecnología al Ministerio y al agro colombiano para poder cumplir con el “objeto central de los convenios”, ¿era construyendo directamente los proyectos? ¿Acaso los convenios de cooperación no son precisamente para eso?, o sea, ¿para que cada uno de los actores haga su aporte y alcanzar un resultado que en este caso era la implementación de sistemas de riego para los agricultores mejorando su competitividad?

Así también, con claridad meridiana, lo explica el Magistrado disidente en su salvamento de voto (páginas 29 y 30), cuando dice:

- “El “PROPÓSITO” o las “ACTIVIDADES” que constituyen ciencia y tecnología conforme a los artículos 2° de la Ley 393 de 1991 y 2° del D.L. 591 de 1991 no pierden esa condición porque la contratación que tiene ese objeto o finalidad se haya planeado obtener con el concurso de las partes que intervienen en el proceso y con distribución de esfuerzos y tareas (Estado, IICA y particular beneficiario), no debe olvidarse que el Estado paternalista, que todo lo entrega gratuitamente a cambio de nada, hace

*daño a los procesos constructivos de valores y principios como rectores de la conducta humana y desarrollo social”.*¹¹⁵

Y continúa:

“El proceso de construcción material de la estructura de riego y drenaje estaba a cargo del beneficiario y éste como el más interesado proponía el modelo de su conveniencia y el IICA operada asesorando, instruyendo, formando, calificando, evaluando, haciendo asesoría técnica y sugerencias de cumplimiento y desde luego administrado la entrega de los recursos según se verificara el cumplimiento o no de lo convenido. La Ley 393 de 1991 y el D.L. 591 de 1991 no le niega a la actividad o al propósito la calidad de ciencia y tecnología por el hecho de que partes distintas (Estado, IICA y beneficiario) aporten con esa finalidad”.¹¹⁶

Más adelante, en las páginas 32 y 33 de su salvamento agrega:

“Además, como se dijo en el acápite número 5, la Ley 393 de 1991 y el D.L. 591 de 1991 no le niegan la calidad de ciencia y tecnología a un convenio por el hecho de que distintas partes (Estado, IICA y beneficiario) contribuyeran para la instalación de la infraestructura del riego y drenaje en el sector agropecuario. Los fundamentos jurídicos de AIS no establecieron como exigencia la absoluta gratuidad del programa ni excluyeron al beneficiario de obligaciones, al contrario desde la motivación en la ficha EBI se conminó al particular a hacer algunos aportes, otros corrían por cuenta del IICA. Por tanto los insumos a cargo del favorecido con el programa no es argumento para negar la naturaleza, fines y objeto de los convenios.”¹¹⁷

Escapa a toda lógica, como también a lo exigido por la normatividad aplicable, lo que pretende la sentencia al sostener que como el acompañamiento del IICA no se dirigía a remplazar a los proponentes en la elaboración de sus proyectos, dirigidos, ellos sí, a introducir mejoras en la infraestructura agraria a través de tecnologías de riego, entonces su intervención sólo se trató de un soporte para concretar el objetivo real o “verdadero objeto” de los convenios, que según la Sala era la convocatoria para la colocación de recursos públicos.

Aunque este forzado argumento contradice abiertamente lo que en forma incuestionable enseña la prueba, también resulta inocuo para sustentar la pretensión de quitarles a los convenios su clarísimo objetivo de transferir ciencia y tecnología, no sólo porque en las normas que les resultan aplicables no se prohíbe la participación de varios actores -es más, ésta se hace connatural a los convenios de cooperación-, sino además porque desde los fundamentos del programa Agro Ingreso Seguro se previó que el beneficiario tuviera que realizar aportes dentro del mismo, razón por lo cual el extraño razonamiento que se glosa no puede servir para negar los fines y la genuina naturaleza de los convenios objeto de reproche, como lo pretende la sentencia impugnada.

Es verdad que en desarrollo del convenio de cooperación a los beneficiarios les correspondió la construcción e instalación de las obras, pero no es menos cierto, como así quedó probado (ver 3.1.3), que estaba preconcebido que dicha actividad la adelantaran con la asesoría, acompañamiento, recomendación y asistencia técnica del IICA; labores estas de verdadera naturaleza científica y

¹¹⁵ Negrilla propia

¹¹⁶ Negrilla propia

¹¹⁷ Negrilla propia

tecnológica y propias (al igual que muchas otras probadas en el juicio –ver 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4–) del núcleo o insumo principal de la cooperación multipropósito que propendía por obtener una exitosa implementación de las tecnologías de riego y drenaje como objeto y fin de la asociación con el Ministerio de Agricultura, mediante los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

Sostener lo contrario y mantenerse en la tesis de que el IICA fue un mero administrador de recursos a través de la operación de una convocatoria, es pensar a contrapelo de lo que enseña el material probatorio, amén de que entroniza un criterio que no se encuentra en las normas de ciencia y tecnología, como es exigir que el IICA ejecutara directa y materialmente los proyectos de riego.

3.1.3.3.5 En ausencia del componente de administración de recursos, los convenios siguen subsistiendo

Como quedó dicho atrás (3.1.3.2), lo verdaderamente accesorio y subsidiario fue la administración de recursos en los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009; tanto así que bien hubiera podido prescindirse de su asignación al IICA para, por ejemplo, dársela a un tercero, sin que los convenios sufrieran mella distinta a ser ineficientes y más costosos. Es así como los testigos **Julián Alfredo Gómez Díaz** (audiencia del 3 de septiembre de 2013) y **Luis Fernando Restrepo Toro** (audiencia del 26 de agosto de 2013) fueron contestes al afirmar que si no se le hubiere dado la administración de los recursos al cooperante no habría ocurrido nada desde el punto de vista jurídico o teórico, y los convenios habrían subsistido, pero con el correlato de la ineficiencia y un mayor costo en la ejecución de los mismos.

En concreto, veamos lo que respondió al respecto el abogado Gómez Díaz, quien fungió como asesor jurídico y posteriormente jefe de la Unidad Coordinadora de AIS:

Preguntó la defensa (minuto 3:28:55):

“¿Recuerda usted si los convenios Ministerio de Agricultura-IICA contemplaban la administración de recursos?”

Contestó el testigo Gómez Díaz:

*“Indudablemente contemplaban administración de recursos. La cofinanciación se hace con recursos. Entonces **necesariamente el convenio de cooperación tenía un componente de administración de recursos.... La pregunta es: ¿si el objeto del convenio entre esas tres partes era única y exclusivamente la administración de recursos y quitamos ese elemento único, esencial por llamarlo de alguna manera, pues el convenio desaparece? Eso de manera clara desvirtúa que no es cierto el tema de la administración de recursos. Es que la cofinanciación se hace con recursos. La cofinanciación no puede hacerse de otra manera. Además, el IICA era el que realizaba eso, pero además como una actividad marginal. Porque es que cuando uno revisa todas las actividades que el IICA desarrollaba en la ejecución de ese convenio, uno ve que el grueso, lo importante, lo significativo era el tema técnico y el tema de ciencia y tecnología. El acompañamiento para los productores para la formulación de los proyectos; el IICA tenía agentes regionales en las principales ciudades del país, acompañando a los productores en el proceso de formulación de proyectos, el IICA montó una plataforma virtual para que todos los productores que querían participar mandaran sus proyectos y los técnicos revisaran los documentos, revisaran como iba el proyecto, se hacían visitas de acompañamiento para que los productores pudieran ajustar sus proyectos. El acompañamiento después para la ejecución que también tiene un***

*alto componente técnico. El tema posterior del acompañamiento también de los procesos productivos porque realmente la convocatoria cuando uno la mira no era simplemente financiar tubos, financiar motobombas, financiar tuberías, era financiar proyectos productivos. **Todo ese acompañamiento técnico lo hacía el IICA, ese era el verdadero objeto del convenio. El IICA ni siquiera derivaba una utilidad de esa administración...***

Y aquí conviene recordar lo que sobre el tema estableció el testigo Restrepo Toro:

Pregunta el defensor (minuto 39.26):

“Todas esas actividades que Usted nos ha descrito acá en el componente técnico. ¿Era posible desarrollarlas sin el componente de administración de recursos?”

Responde el testigo Restrepo Toro:

*“Teóricamente posible es como mi ejemplo del pernil si yo digo ‘véndame sólo la pulpa’. Pero **en la práctica no es posible** porque **significaría como dije ya, unas ineficiencias muy grandes**. O sea, en teoría, Usted podría contratar con alguien todo el diseño conceptual y la asistencia técnica, o sea la cooperación técnica. Podría contratar con otro alguien el trabajo en campo, el diseño operativo, la intervención directa en campo y en teoría podría contratar con un tercero que tenga los recursos, eso **en teoría lo puede hacer**. Pero ya dice la experiencia de hace rato del país en esto, en que eso sería perfectamente ineficiente porque sería a su vez pagar tres reconocimientos de costos indirectos, poner de acuerdo a tres gerentes, hacer mucho más difícil y más compleja la ejecución. Posible sí es, pero es totalmente impráctico y sería totalmente ineficiente, y eso es lo que traté de decir hace un rato cuando dije **que hoy cada vez más la tendencia es a que todo ese tipo de cooperación se contrate integralmente.**”*

3.1.3.3.6 La legislación aplicable no es Ley 80 de 1993 y tampoco la Ley 1150 de 2007

Finalmente, el fallo (páginas 208 a 209) para confeccionar el argumento de que los convenios de cooperación cuestionados eran meramente de administración de recursos, sin valoración probatoria alguna, aúpa la peregrina afirmación de la Fiscalía, merced a la cual especula que esos acuerdos de voluntades transgredieron el artículo 2 del decreto 2166 de 1994 y el inciso 3 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

Obsérvese cómo, de la simple lectura del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 se comprende, sin asomo de duda, que lo que allí se regula corresponde a **convenios de cooperación y asistencia técnica internacional**, con lo cual se colige que dicha norma no le es aplicable a los **convenios de cooperación científica y tecnológica**, como lo eran el 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009. Por ende, las normas legales supuestamente violadas en la tramitación y celebración de los convenios reprochados, claramente están fuera del elenco por la potísima razón de que regulan negocios jurídicos muy diferentes a los que aquí concentran nuestra atención.

Es que el fallo que se impugna parte de un supuesto erróneo y sin sustento probatorio, esto es, que la única forma de cumplir con los principios de la función administrativa del artículo 209 de la Constitución Política en el ámbito de los negocios jurídicos bilaterales del Estado, es a través del cumplimiento de las normas contenidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

Desde luego, nadie en su sano juicio, y menos aún esta defensa, desconoce que los principios de la función administrativa (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad) **deben ser observados en todas las actuaciones del Estado**, pero ello no significa que siempre que una entidad pública decida celebrar un negocio jurídico bilateral, deba hacerlo mediante el acatamiento de la Ley 80 de 1993, **que, por lo demás, no es el único estatuto de contratación en nuestro país**, tal y como lo dejó establecido la Corte Constitucional en la sentencia C-316 de 1995¹¹⁸

Para ilustrar que ello es así, basta con traer a colación, a título de ejemplo, las normas contenidas en los artículos 13, 14, 15 y 16 de la Ley 1150 de 2007, los cuales **excluyen** de la aplicación del Estatuto General de Contratación a algunas entidades descentralizadas, a las entidades financieras estatales, y a ciertas entidades del sector defensa.

Al revisar dichas normas se evidencia que aun cuando todas las disposiciones señalan que dichas entidades públicas deben acatar los principios de la función administrativa del artículo 209 de la Constitución, así como los principios de la gestión fiscal a que se refiere el artículo 267 ibídem, el legislador las ha facultado para que su régimen de contratación sea de derecho privado, a través de la expedición de manuales de contratación internos que regulen los procedimientos de selección. **Lo anterior demuestra que la celebración de algunos negocios jurídicos bilaterales por parte de entidades estatales, puede cumplir con 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, como equivocadamente dejan de reconocerlo la Fiscalía y la Corte en el fallo que se impugna.**

Ciertamente, la situación es similar respecto de lo que sucede con los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica regulados por los Decretos Ley 393 y 591 de 1991, **en los cuales el legislador expresamente indicó que tanto la formación, como la validez y la ejecución de dicho tipo de negocio jurídico bilateral, podía sujetarse a las normas del derecho privado sin que ello implique que tal situación se convierta en una patente de corso para que las entidades públicas desconozcan los principios de la función administrativa.**

En tal sentido, cuando el parágrafo del artículo 8° del Decreto Ley 393 de 1991 dispone que para la celebración del convenio de cooperación no se requiere del cumplimiento de requisitos distintos a los de la contratación entre particulares, en otras palabras significa que para la formación del convenio **no se necesita de requisitos diferentes de los consagrados en el artículo 1502 del Código Civil**, sin que por ello la entidad pública y sus servidores puedan dejar de aplicar los principios de la función administrativa. **Sin embargo, ello tampoco implica que la única forma de acatar tales preceptos sea a través de la aplicación expresa o por remisión (como erradamente lo pretende la Fiscalía y la propia Corte) de las normas de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007**, que ciertamente regulan otro tipo de negocios jurídicos bilaterales del Estado, igualmente válidos.

En consecuencia, se advierte que la cerrada interpretación, según la cual la única forma de observar los principios de la función administrativa cuando una entidad pública celebra un negocio jurídico bilateral es mediante el cumplimiento de la Ley 80 de 1993, parte de un supuesto equivocado que desconoce que **en nuestra legislación existen regímenes en los cuales la formación del negocio jurídico bilateral está regida exclusivamente por las normas del derecho privado**, en concordancia con los preceptos del artículo 209 de la Constitución Política¹¹⁹.

¹¹⁸ Sentencia C-316 de 19 de julio de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Expediente D-809

¹¹⁹ El fallo que se impugna desconoce el artículo 13 de la ley 1150 de 2007, que señala que existen regímenes contractuales aplicables a las entidades públicas, diferentes a la ley 80 de 1993, los cuales en todo momento deben cumplir con los principios de la función administrativa y fiscal de los artículos 209 y 267 de la carta superior. Al respecto véanse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-207 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-713 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, y la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de agosto de 2007, Rdo. interno 15324 . M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Sin duda, a diferencia de lo que la Fiscalía sin ningún soporte probatorio se atrevió a afirmar especulativamente -y en esto el fallador erradamente la convalida-, no era el régimen implícito en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 el que resultaba aplicable a los tres negocios jurídicos reprochados, sino un **régimen diferente (Decretos Ley 393 y 591 de 1991)**, o sea, **uno en el cual la formación del negocio jurídico bilateral se rige exclusivamente por las normas del derecho privado**, aunque sujeto a los preceptos del artículo 209 de la Constitución Política, los cuales, tal como se demostró en el juicio (ver 3.1.6), se respetaron cabalmente cuando se suscribieron los convenios de cooperación científica y tecnológica No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

3.1.3.3.7 A manera de síntesis

Si la Sala no se hubiera cegado ante la prueba practicada, para continuar en su empeño de afirmar que el objeto de los convenios era la operación de una convocatoria para entregar a los particulares unos recursos públicos, habría tenido que concluir que el componente de administración de recursos era tan sólo una mínima parte de lo que pretendían los convenios suscritos, y que éstos sí eran verdaderos convenios de cooperación multipropósito en ciencia y tecnología. Con razón el Magistrado Eugenio Fernández Carlier fue enfático en afirmar, a la luz de las pruebas practicadas en el juicio, ignoradas o tergiversadas por la mayoría de la Sala, que el objeto de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 eran de ciencia y tecnología y no de administración de recursos.

Así lo expuso en su salvamento de voto:

“El objeto de los contratos 003, 055 y 052 no fue exclusivamente para administrar recursos y hacer la divulgación de las convocatorias, fueron para instalar riego y drenaje en áreas rurales y esta actividad corresponde a adaptación o incorporación de ciencia y tecnología.

La acusación afirmó categóricamente que no eran de ciencia y tecnología sino de administración de recursos, pero también hizo afirmaciones admitiendo la hipótesis de que fuesen de ciencia y tecnología para sostener que aún en este caso solamente se ejecutaron actividades de acompañamiento en la presentación de proyectos.

Pero, además de la ambigüedad que entraña la construcción de una premisa acusatoria en un proceso penal en las condiciones de ambivalencia referidas en el párrafo anterior, las razones que me llevan a señalar que para los efectos de este proceso se debe admitir que el objeto de los convenios 003, 055 y 052 era la ciencia y tecnología en el campo de riego y drenaje, son las siguientes:

-En la propuesta de Cooperación técnica del IICA al MADR de 21 de noviembre de 2006 se presentaron como objetivos generales la operación de la convocatoria para cofinanciar iniciativas para la “instalación, ampliación y/o mejoramiento de sistemas prediales de riego y drenaje”, supuestos para los cuales no solamente administraría los recursos sino que también prestaría “seguimiento” y acompañamiento” o asesoramiento para “divulgación” y “evaluación”, incluyendo “procesos de calificación y selección de proponentes” y en las “etapas previas y posterior a la adjudicación”. Me pregunto, ¿serán estos actos (seguimiento, asesoramiento, evaluación, calificación y selección) manifestaciones únicas y exclusivas de administración de recursos?

-En la acusación reconoce la Fiscalía que el IICA además de la divulgación, elaboración de términos de referencia, recepción de proyectos, evaluación, calificación y selección de beneficiarios y entrega de recursos, también prestaría “interventoría técnica y financiera”. Al examinar por ejemplo en el

Plan Operativo del convenio 055 se especifica que esa interventoría se extiende también a los aspectos administrativos y legales.

Con respeto pero con decidida convicción he de señalar que la interventoría técnica, por su naturaleza y actividades que implica, niega que el IICA fuese un simple administrador de recursos.

-Los términos de referencia que corresponden a la evidencia 32 estipulada, da "cuenta que la evaluación y acompañamiento del IICA no era solamente la divulgación de la convocatoria, también comprendía la evaluación de los documentos jurídicos, factibilidad técnica (climatología, hidrología, calidad del agua, agrología), diseños de obras (geotecnia, captación, conducción y distribución, estaciones de bombeo, obras y equipos de adecuación predial, presupuesto y cronograma, aspectos ambientales y financieros), entre otros, siendo suficientes las citadas menciones para despejar cualquier duda que el programa implicaba obligaciones para el IICA en aspectos técnicos de tecnología para el riego y drenaje en las fases previas y de ejecución de las obras, cuya construcción no estaba a cargo de dicha entidad sino de los beneficiarios, pero con el seguimiento y acompañamiento de dicho organismo.

La evaluación sobre factibilidad técnica y diseños de obras son obligaciones contractuales que a mi criterio dejan sin soporte la premisa que el IICA en este caso únicamente fue un instrumento para manejar el dinero y no más.

-El primer informe de avance de 28 de febrero de 2007 del convenio 003 específica que el objeto de éste es la selección de proyectos de inversión en sistemas de riego, el fomento de la tecnificación en ese campo y ejercer labores de control en la ejecución. En la verificación de resultados se estableció que se contrató personal para el acompañamiento, se puso en funcionamiento la plataforma de instrumentos y actividades de acompañamiento.

En mi sentir, la contratación de personas para evaluar y ejercer labores de control en la fase precontractual, contractual y de ejecución, no son meros actos de un administrador de recursos.

La Fiscalía y la sentencia de primera instancia admiten que una de las tareas, entre muchas otras, que le correspondía al IICA era ejercer interventoría técnica y financiera en la ejecución del contrato, lo que conlleva de suyo según los informes transcritos actividades de campo para verificar el cumplimiento de los contratos según las especificaciones contratadas, haciendo las observaciones para aprobar o improbar la liquidación, y ello es seguimiento a la inversión.

El objeto general y específico de los convenios no solamente fue convocatoria sino también ejecución del programa AIS en su componente de riego y drenaje y por ende se relacionan con propuestas de ciencia y tecnología para el agro.

Los comités e informes de avance o interventoría dieron cuenta que el IICA brindó acompañamiento al Ministerio y a la Unidad Operativa para el plan operativo o términos de referencia y desarrollar el programa, lo que es más que simple divulgación (talleres en 13 ciudades). Estas labores se cumplieron no solamente en fases previas sino también en las de ejecución del contrato con verificaciones en campo, tanto es así que ante el Comité Administrativo el IICA dio cuenta sobre el proceso de cumplimiento de los contratos con el propósito

de otorgar prórrogas o aprobar el cumplimiento o incumpliendo de obligaciones de los beneficiarios del programa. Estos supuestos son reconocidos en la sentencia (fl. 171), al referir con base en los informes cuarto a octavo de interventoría de reportes de avance:

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

Pero también la sentencia (fl. 171) admite las actividades que a reglón seguido se transcriben y las cuales implican intervención en la fase ejecutiva de los convenios y además que su actividad contratada no era solamente publicidad o convocatoria ni solamente administración de recursos, y en relación con la instalación de riego y drenaje en el agro que era el propósito final:

‘El propósito de estas labores era... asesorar a los ejecutores en la organización de la información en expedientes y verificar en campo el cumplimiento en tiempo de ejecución, cantidades y tipos de obra establecidos en el proyecto original y así mismo verificar la labor desarrollada (...).

En el examen que hace la sentencia (fl. 171 y 172) a los citados documentos se menciona una actividad del IICA que conlleva necesariamente no solamente administración de recursos sino también seguimiento, acompañamiento y asesoría, pues en la revisión de los proyectos se estudiaban las propuestas y las modificaciones para aceptarlas o no y esta opinión o comentario corresponden a precisiones que orientaban la conducta del beneficiario para ajustar su conducta a la actividad técnica a seguir en la ejecución del contrato:

‘Los mismos documentos muestran que con el fin de aprobar o desestimar, previo concepto del ingeniero interventor, las modificaciones propuestas por el ejecutor durante la ejecución del proyecto, se creó el comité de modificaciones, integrado por quien lo ejecutaba, el interventor, el IICA y el Ministerio como invitado’.

La realización de la obra correspondía al beneficiario porque a él se le entregaban los recursos, pero no por ello el IICA era un simple administrador de los mismos, pues esta última connotación es incompatible con las asesorías, seguimientos, evaluaciones, calificaciones, asistencia técnica, talleres y actividades de campo que prestó el IICA en los términos que se han señalado. Las premisas referidas para el convenio 003 son extensivas al 052 y 055.

-El primer informe de interventoría del contrato 055 de 2008 da cuenta de la realización de 22 talleres de divulgación, además precisó ese documento que se hicieron acompañamientos presenciales, vía telefónica y en forma virtual, además de asesoramiento por consultas escritas o correo electrónico, así como la contratación de personal con el perfil para “cumplir funciones de gestión y acompañamiento en proyectos desde su divulgación y formulación hasta su ejecución en campo, cierre y liquidación de los acuerdos de financiamiento”.

Con acta 06 el Comité Interventor del convenio 055 registra informes del IICA que dan cuenta del atraso de las obras adelantadas en Guapuscal por razón

de lluvias que han impedido el transporte de materiales, en la segunda fase de 2008 el IICA verifica la ejecución normal de 39 proyectos, 38 con inconvenientes y se especifican las acciones adelantadas por dicha entidad, además de 98 visitas de seguimiento a proyectos, 19 de ellos con realización del 100% de las obras.

Pregunto, será lo expresado en el párrafo anterior un acto de una parte contractual que solamente manejó el dinero, o de quien cuyas tareas fueron solamente las de divulgar una convocatoria, o por contrario constituyen las obligaciones propias de un asesor que evaluó con actividades de campo un trabajo técnico de instalación de riego y drenaje rural. Por estar convencido que ésta última hipótesis demostrada es la que corresponde al caso en examen, es que estimo que no se puede negar el carácter de ciencia y tecnología a los contratos 003, 052 y 055 con los argumentos que expresa la mayoría de la Sala.

- En el acta 10 del Comité Interventor del convenio 052 se examina el informe del IICA respecto de '68 visitas de viabilidad de campo, 26 proyectos de tipo predial y 42 proyectos de distritos de riego'.

El convenio, el plan operativo, los términos de referencia, las actas de avance de la obra y de interventoría, por razón de los objetivos, obligaciones y finalidad de los convenios, así como la implantación, desarrollo y ejecución de estos por parte de los beneficiarios y las tareas cumplidas por el IICA, ponen en evidencia que la actividad tenía relación directa con riego y drenaje del agro y por ende eran convenios de ciencia y tecnología, supuestos que no excluían la posibilidad que las personas naturales o jurídicas contrataron asesoría particular para la obra, ni que para sufragar los costos de esas tareas el IICA administrara los recursos correspondientes.

-Los Decretos 591 y 393 de 1991 tienen como actividad de ciencia y tecnología la difusión, información, divulgación, el fomento, la creación y desarrollo para innovar, adaptar y aplicar tecnologías o ciencia, aplicables a la producción y aprovechamiento de los recursos naturales, igualmente formar y capacitar, realizar seminarios, cursos o eventos con esos propósitos. En estas condiciones el artículo 2º del Decreto 393 de 1991 cita como ejemplos que constituyen ciencia y tecnología las actividades que tengan como propósito el apoyo a programas de incubadoras, parques tecnológicos, empresas de base tecnológica, etc., lo que no deja duda que el programa de riego y drenaje para la producción agrícola es de ciencia y tecnología

-No obstante que la Fiscalía negó en la acusación que los convenios fueron para ciencia y tecnología, no ve reparo en calificar de ilegal la contratación directa porque en los contratos 003, 055 y 052 no se precisó del artículo 2 del Decreto 393 de 1991 'cuál literal o causal específica constituiría la actividad de ciencia y tecnología'.

No obstante ser contradictorio y más que ello excluyente aceptar que los contratos si y no son de ciencia y tecnología, se entra a censurar por la Fiscalía de ilegales los directamente suscritos porque se tenía que haber especificado el literal al que correspondía la actividad de ciencia y tecnología contratada, afirmación que obedece a un lectura incompleta de aquellos, pues las cláusulas en su integridad no dejan la menor duda que se buscaba implementar en el agro colombiano sistemas de riego y drenaje para favorecer la producción y que este propósito se lograría como ya se indicó en los párrafos anteriores.

Inane resulta entonces el cargo de la Fiscalía porque si bien es cierto se dejó se señalar los literales de la disposición que aplicaban en este caso para definir la contratación como de ciencia y tecnología, tal omisión es insustancial, porque esa actividad si está consagrada como tal en los susodichos decretos (artículo 2° numerales 2 y 3 del D.L. 591 de 1991 y numeral 2°, ordinales b, d, g, h, k de la Ley 393 de 1991., así como los numerales 4° y 5° de la última de las disposiciones en mención.”¹²⁰

3.1.3.4 Objeto general y específicos de los convenios y sus planes operativos

A continuación la defensa se encargará de refutar otras falacias, contenidas en las páginas 162 y ss. del fallo, esta vez relacionadas con el contenido de los objetivos generales y específicos de los convenios.

Efectivamente, los reproches de la sentencia sobre cada uno de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, resultan infundados a la luz de la verdad ofrecida por las pruebas practicadas en el juicio. Veamos:

3.1.3.4.1 Convenio 003 de 2007

Dice la sentencia:

*“La prueba acopiada revela que el objeto general del convenio 003 de 2007, conforme su cláusula primera, consistió en (...) la cooperación técnica y científica entre EL MINISTERIO y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para el desarrollo e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS, en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización entre otras actividades”.*¹²¹

*“El examen de la enunciación transcrita lleva a concluir, en principio, que ese objeto, realizar una convocatoria pública para asignar recursos estatales, no se ajusta a ninguna de las gestiones calificadas por el legislador como de ciencia y tecnología”.*¹²²

La Corte insiste, entonces, en su premisa de que el inventado “verdadero objeto” (ver 3.1.3.3) consistía en “realizar una convocatoria pública para asignar recursos estatales”, pero lo cierto es que esa rebuscada afirmación se materializa es a partir de un cercenamiento de la cláusula primera del convenio, pues equivocadamente reduce la totalidad del objeto allí claramente descrito, al mero instrumento para ejecutarlo, es decir, a la convocatoria.

En efecto, si se acude a una lectura completa, como la que estaba llamada a hacer la Corte, puede concluirse al rompe que **el objeto del convenio No. 003 de 2007 no era sólo la convocatoria, sino la ejecución del programa AIS en su componente de riego y drenaje, y en ese sentido surge nítido un componente técnico y científico** (minuta del convenio que se encuentra en la estipulación **EF14**), el cual, por lo demás, efectivamente se llevó a cabo según se ha acreditado con pruebas al canto que demuestran la transferencia de ciencia, tecnología e innovación a través del incentivo inherente a la subvención que recibieron casi 6.000 agricultores de Colombia con la convocatoria de 2007¹²³ para implementar, adoptar, e instalar tecnologías de riego y drenaje en sus

¹²⁰ Salvamento de voto, páginas 22 a 29

¹²¹ Página 162

¹²² Página 162

¹²³ **D34**, (ver 3.1.3.2.)

respectivos proyectos agropecuarios, así como mediante el correspondiente acompañamiento técnico para garantizar el éxito del proceso¹²⁴.

Y sigue la Corte:

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

*Esas actuaciones, por su naturaleza, no se avienen a las de ciencia y tecnología ya enunciadas y lo propio ocurre con implementar las evaluaciones de impacto y auditoría del programa AIS y las atinentes a su divulgación y socialización mencionadas en los numerales 3° y 4°”.*¹²⁵

Enseguida, el fallo refiere algunos objetivos específicos de los convenios y luego, fincado en una premisa que sin soporte probatorio dio por demostrada, es decir suponiendo que el IICA era un simple administrador de recursos a través de la implementación de una convocatoria (hipótesis prolijamente refutada en 3.1.3.3), concluye que esas actividades son netamente administrativas, cuando de su sola lectura, sin mayor esfuerzo, se advierte que se trata de acciones que conducirían a la transferencia de ciencia y tecnología al agro colombiano, como quiera que resaltan como técnicas y científicas no sólo desde su propia redacción, sino que siempre estuvieron orientadas a que los agricultores beneficiados de la misma (la convocatoria de 2007) efectivamente instalaran e implementaran las correspondientes tecnologías de riego y drenaje que hubieren postulado.

Veamos los objetivos que transcribe la propia Corte:

“La cláusula segunda también incluye los siguientes objetivos específicos:

5) Financiar a los operadores para la ejecución de las actividades objeto del convenio;

6) Ejercer la labor de control y supervisión, con el apoyo de la Unidad Coordinadora del programa AIS, de los operadores que se contraten para las asesorías en campañas de divulgación y socialización, evaluación de impacto y auditoría;

7) Preparar estudios del impacto esperado del programa sobre el ingreso y el impacto de los programas de apoyo para la competitividad;

8) Promover la cooperación técnica y científica, nacional e internacional, a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el desarrollo del programa;

*9) Las demás que se establezcan en el Plan operativo del convenio, tendientes al cumplimiento del objetivo propuesto”.*¹²⁶

Para descalificar estos objetivos específicos del programa, dice la sentencia: *“Los anteriores propósitos ninguna relación guardan con las actividades de ciencia y tecnología citadas, en tanto financiar operadores, controlar o supervisar su trabajo y hacer estudios de impacto de un programa,*

¹²⁴ D49, D65, F145, F146, F147, F151, F152 y F153, (ver 3.1.3.2.)

¹²⁵ Página 163

¹²⁶ Página 163. Negrilla propia

razonablemente no conlleven a realizar investigación científica, o implementar conocimientos de esa índole o introducir cambios significativos en procesos vinculados con el sector agropecuario".¹²⁷

Pero, ¿De dónde saca la Corte que una actividad con componente de ciencia y tecnología necesariamente es una actividad de **investigación científica**? Ningún experto o testigo o documento aportado al proceso acredita esta equiparación. ¿Acaso todas esas actividades, y especialmente la consagrada en el numeral 8, o sea, la de "**Promover la cooperación técnica y científica, nacional e internacional, a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el desarrollo del programa**", no son contribuciones del socio cooperante para alcanzar el propósito común de transferir riego al Agro Colombiano?

No obstante la claridad en la redacción del numeral que hace parte de los objetivos específicos del programa, el fallo, sin mayor rigor sobre el tema, negó que su contenido implicara una actividad de ciencia y tecnología. Fue así como se limitó a decir: "*Es cierto que entre los objetivos específicos se mencionó <<promover la cooperación técnica y científica a nivel nacional e internacional>>, labor que pareciera encajar en el numeral 6 del artículo 2 del decreto 591 de 1991. Sin embargo, este objetivo carece de un concreto desarrollo en las numerosas obligaciones asignadas al IICA en razón del convenio, las cuales mayoritariamente aluden a la convocatoria que constituye su esencia*".¹²⁸

Nótese cómo, aunque se reconoce que ese objetivo conduce a una de las previsiones del Decreto Ley 591 de 1991 que faculta la contratación directa, acto seguido se descalifica con el argumento de no haberse desarrollado en las obligaciones del IICA. Frente a lo anterior hay que decir que no sólo no es cierto que no se haya desarrollado en las obligaciones del IICA, según enseña la prueba practicada en el juicio, sino que, si en gracia de discusión así lo fuera, ese aspecto del detalle en las obligaciones atribuidas al IICA **es posterior** y ajeno, no sólo al ex Ministro de Agricultura, sino a la concepción misma de los convenios que se refleja en sus objetivos y que determinó el régimen legal aplicable a los mismos.

Como si este yerro no fuera suficiente, es menester indicar que el reproche de la Fiscalía radicó en que los convenios fueron celebrados de forma directa con el IICA a pesar de que, según la acusación, no pretendían desarrollar actividades de ciencia y tecnología. Pues bien, frente a una de las pruebas (minuta del convenio -prueba **EF14**) que acreditan que estas actividades sí se incluyeron entre sus propósitos -**propósitos** éstos que son los que determinan la modalidad de contratación-, la Sala de forma maniqueísta adiciona el reproche para censurar ahora también la forma como esos objetivos se redactaron en las obligaciones del IICA, agregándole una supuesta ausencia de conexidad con el plan operativo del convenio. Veamos lo que dice el fallo:

"Y si bien en el numeral 14, se asignó al cooperante «Brindar acompañamiento científico, técnico y administrativo al MINISTERIO en la ejecución de las diferentes actividades materia del presente convenio», la simple redacción de este compromiso lo muestra desligado de la promoción de cooperación que se invoca, sin olvidar que ésta carece de contenido en el Plan Operativo del convenio".¹²⁹

Nótese cómo en líneas anteriores el fallo reconoció la inclusión de actividades de ciencia y tecnología (Decreto Ley 591 de 1991) en los objetivos específicos del convenio, pero, como se vio, terminó desestimándolo como argumento para la contratación directa porque, según ella, "*no tuvo un concreto desarrollo en las numerosas obligaciones asignadas al IICA*" –por lo demás, algo **posterior** y ajeno al ex Ministro de Agricultura y a la concepción misma de los convenios que se refleja en sus objetivos y que determinó el régimen legal aplicable a los mismos–. Ahora, tratándose de las obligaciones

¹²⁷ Página 164

¹²⁸ Página 164

¹²⁹ Página 164. Negrilla propia

asignadas al IICA, reconoce que al Instituto sí se le asignó la de «*Brindar acompañamiento científico, técnico y administrativo al MINISTERIO en la ejecución de las diferentes actividades materia del presente convenio*», obligación ésta con evidente contenido de transferencia de conocimiento científico y tecnológico. No obstante, de manera sorprendente ahora reprocha la redacción y, además, lo desestima con el argumento de que esa obligación “*carece de contenido en el Plan Operativo*”.

Se duele la defensa de la forma como la Sala esquivó lo que le enseña la prueba, incluso yendo en contra de sus propios argumentos. En efecto, en el fallo se señaló con vehemencia que: “*no es la forma cómo se desarrolla el negocio jurídico, sino su objeto directo y concreto lo que define si puede acudir o no a la contratación directa*”¹³⁰. Sin embargo, cuando el objeto general del convenio le enseña que en él están previstas actividades de ciencia y tecnología, opta por cercenarlo para reducirlo a la convocatoria, denominándolo además el “*verdadero objeto*”. Ahora bien, cuando estas actividades aparecen en los objetivos específicos, entonces la Sala se decanta por el extraño argumento según el cual ello “*no tuvo un concreto desarrollo en las numerosas obligaciones asignadas al IICA*”; empero, cuando son éstas las que evidencian el contenido científico y tecnológico que **NO quiere ver**, entonces reprocha su redacción y, adicionalmente, dice que no tienen contenido en los **planes operativos**, documentos estos que son posteriores a la celebración del acuerdo y que según, ella misma dice, no pueden variar su naturaleza. Toda una monumental falta de sindéresis que conculca severamente la solidez del fallo, y se hace inexplicable en el órgano llamado a ser el faro de la jurisdicción penal, por la seriedad, consistencia y rigurosidad que todos esperamos de sus pronunciamientos.

Pero la Sala no se detiene en el solo enunciado de la contradicción sino que profundiza en ella y, sorprendentemente, a partir de la página 166 de la sentencia, se ocupa de las **actividades de ejecución** de los convenios en el **plan operativo** de los mismos, actividades estas que, como lo reconoce la propia corporación, no hacen parte del tipo penal de celebración sin el lleno de requisitos legales. Con todo, en contravía de lo que clamorosamente enseña la prueba, el fallo insiste en consideraciones tendientes a banalizar el aporte de ciencia y tecnología de los convenios, para efectos de concluir que supuestamente el negocio jurídico “*no tuvo por objeto desarrollar actividades de ciencia y/o tecnología (...)*”¹³¹

Afirma la Corte que “*el Plan Operativo del convenio 003 de 2007, señala como servicios de cooperación técnica a cargo del IICA las labores orientadas «...a acompañar las actividades inherentes a la convocatoria, incluidos los procesos de calificación y selección de proponentes, como de acompañamiento técnico y social a los mismos en las etapas previas y posterior a la adjudicación de proyectos».*”¹³²

Y enseguida la Corte examina los objetivos específicos de esa *cooperación técnica* plasmados en el plan operativo del convenio, para insistir en descalificarlos, no obstante tener un contenido que hace honor a su denominación de desarrollos de ciencia y tecnología. Veamos lo que dice la sentencia:

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

(...)

¹³⁰ Página 165

¹³¹ Página 181

¹³² Página 166. Negrilla propia

*“El acompañamiento final, realizado a través de 11 talleres dictados en diferentes ciudades, radicó en aplicar una lista de verificación, la revisión técnica y jurídica y la formulación de sugerencias para elevar las posibilidades de éxito de las propuestas”.*¹³³

Pues bien, sumado a que el “acompañamiento técnico y social” a los proyectos de riego y drenaje que se presentaban a las convocatorias en “*las etapas previas y posterior a la adjudicación de proyectos*”¹³⁴, así como “*la revisión técnica y jurídica*”¹³⁵ de los mismos, no son actividades propias de un mero administrador de recursos, es claro que, aunque pretenda soslayarse, “*la formulación de sugerencias para elevar las posibilidades de éxito de las propuestas*”¹³⁶ implicaba de plano una incorporación de conocimientos tecnológicos a las mismas, por parte del IICA. Sin embargo, una vez más el fallo desconceptúa el componente científico y tecnológico de las actividades del IICA con argumentos de autoridad desprovistos de prueba como el de que “*estas labores... se limitaban a la revisión de los documentos para verificar el entendimiento de los términos de referencia y obtener información básica del proyecto, cometidos que no implican desarrollo alguno de ciencia y tecnología*”¹³⁷. Esta afirmación, como todas las que en este sentido realiza la Sala, corresponden a un ejercicio interpretativo que abandona por completo la rigurosidad de la sana crítica en el examen de los medios de prueba.

Más adelante, y valiéndose de la prueba **D49** donde se explica el acompañamiento del IICA por parte de su representante en Colombia, en el sentido de que “*se procedía ... a analizar el estado de los estudios básicos, diseños, planes productivos, requisitos ambientales y estructuración financiera de los avances de las propuestas*”¹³⁸, la Corte, sin ningún reparo, dice al desgaire respecto de esta actividad de acompañamiento que se trata de “*otra revisión de documentos orientada al cumplimiento de formas*” y que, a lo sumo, estas serían actividades de apoyo.¹³⁹

Siguiendo la misma línea argumentativa, se refiere el fallo al objetivo N° 5° del Plan Operativo, “*consistente en «Desarrollar un acompañamiento de carácter técnico y socio empresarial a dichos proyectos, que favorezca su sostenibilidad»*”¹⁴⁰, para concluir nuevamente que aunque esté enunciando actividades técnicas, éstas se constituyen en actividades de auxilio o apoyo y no en el objeto central del convenio.

Como puede verse sin mayor esfuerzo dialéctico, la sola lectura de este objetivo enseña una transferencia de conocimientos técnicos. Sin embargo, por obra y gracia de la sinrazón, este ítem también es descartado, como es la constante del fallo frente a todas aquellas actividades desarrolladas por el IICA que no corresponden a la operación de la convocatoria, actividad esta que el alto tribunal caprichosamente eligió para considerarla como único objeto de los convenios y de esa manera poder formular el reproche de su celebración bajo la égida de convenios de ciencia y tecnología.

En suma, la Corte hace una argumentación forzada para tildar de superfluas todas y cada una de las actividades de acompañamiento técnico previstas para el IICA como socio cooperante, bien por considerarlas de accesorias o de mero papeleo, o bien como actividades de simple apoyo, todo ello con el fin de apuntalar su improbable teoría de que el objeto de los convenios era la sola puesta en marcha de una convocatoria y la consecuente entrega de recursos. Pero lo cierto y demostrado con claridad meridiana es que del acompañamiento **previsto** como compromiso del IICA, de los talleres, de las

¹³³ Páginas 167 y 168

¹³⁴ Página 166

¹³⁵ Página 168

¹³⁶ Páginas 168

¹³⁷ Página 168. Negrilla del texto

¹³⁸ Página 169

¹³⁹ Página 169

¹⁴⁰ Página 170

sugerencias a las propuestas, del análisis de estudios básicos y de requisitos ambientales, no puede deducirse que la única función del instituto era el desempeñarse como un simple operador de una convocatoria.

Empero, el esfuerzo de la Corte en orden a desprestigiar las actividades cumplidas por el IICA resulta vano para incriminar al ex Ministro ARIAS, porque más allá de la equivocada valoración que hace a posteriori de las **actividades ejecutadas** por el socio cooperante, lo cierto es que cualquier reproche que de ellas pretenda hacerse contra mi defendido tiene que estar enmarcado dentro de lo que éste pudo hacer u omitir al momento y en los términos de la contratación con el IICA, y no por lo que esta dependencia de la OEA hizo o dejó de hacer en la ejecución del convenio, esto es las actividades supuestamente banales que reprocha la Corte, las cuales estarían por completo ajenas a la determinación de responsabilidad de ANDRÉS FELIPE ARIAS, cuyo comportamiento ha de examinarse *ex ante*, es decir a la luz de lo **previsto** para el socio cooperante al momento de la contratación que se reprocha, y **no ex post**, es decir, atendiendo a lo que se ejecutó, incluso cuando ya él ni siquiera era Ministro.

En todo caso, como ya se ha visto en el capítulo 3.1.3.2, el acompañamiento técnico y científico **previsto** por parte del IICA no sólo existió en el plan operativo del convenio No. 003 de 2007, sino que también terminó llevándose a cabo y materializándose satisfactoriamente, tal como se pudo acreditar en el juicio con abundantes pruebas documentales en donde se explica la magnitud y el alcance del acompañamiento brindado por el IICA a los agricultores en el marco de la convocatoria de riego y drenaje de AIS de 2007¹⁴¹. Además, nunca se puede perder de vista que, gracias a la convocatoria de riego de AIS de 2007, fueron casi 6.000 familias del campo colombiano las que pudieron instalar y adoptar tecnologías de riego y drenaje en sus propios proyectos agropecuarios¹⁴², tal como se demostró en el juicio.

De todo lo dicho en precedencia, fuerza es concluir que no existió un análisis desprevenido e imparcial de las pruebas, pues éstas se contemplaron para a partir de ellas concluir algo que en su real contenido no decían, valiéndose de una argumentación plagada de especulaciones que no se corresponden con la rigurosidad exigida por el derecho probatorio para verificar un hecho, es decir, para establecer la verdad del mismo.

Como epítome de lo anterior, con un trastrocamiento de la prueba, la Sala convirtió en objeto central de los convenios la actividad instrumental para ejecutarlos, es decir, para poder conseguir el fin último de la instalación de sistemas de riego y drenaje en el campo colombiano que a todas luces es una actividad de transferencia de ciencia e innovación tecnológica. Una tal distorsión, producto de una valoración de la prueba viciada por un falso raciocinio, deviene en el sofisma de “*conclusión inatinerente*”.

3.1.3.4.2 Convenio 055 de 2008

Señala la sentencia:

“El convenio 055 de 2008 tuvo como fin...la cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO, EL INCODER y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje que permita la asignación de recursos del programa Agro Ingreso Seguro – AIS, y del subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras, a que se refiere el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007.”

¹⁴¹ D49, D65, F145, F146, F147, F151, F152 y F153, (ver 3.1.3.2).

¹⁴² D34, ((ver 3.1.3.2)).

*El objeto de este acuerdo así enunciado, al igual que en el convenio 003 de 2007, se centra en adelantar una convocatoria pública para asignar recursos del programa AIS destinados a riego y drenaje, actividad ajena a las legalmente asociadas con el desarrollo de ciencia y tecnología”.*¹⁴³

Olvida el fallo que en el objeto general del convenio 055 de 2008 -minuta contenida en la estipulación **EF21**- se consagraron como actividades principales y secundarias que debía cumplir el IICA, los propósitos tendientes al desarrollo de verdaderas actividades de transferencia de ciencia y tecnología.

Y en este punto se ofrece necesario poner de presente, porque nada de ello dice la sentencia, que en juicio se probó que fue gracias a la convocatoria pública para asignar recursos del programa AIS para la implementación, desarrollo y ejecución de proyectos de riego y drenaje -objeto del convenio 055 de 2008- que se apoyó el financiamiento en ese año de casi 20.000 productores agropecuarios¹⁴⁴, de tal manera que incorporaran, instalaran y adoptaran nuevas tecnologías de riego y drenaje aplicables a la producción agrícola nacional y al aprovechamiento de los recursos naturales, incluyendo un robusto acompañamiento técnico científico a postulantes y beneficiarios para llevar a buen puerto todos y cada uno de esos procesos de adopción tecnológica¹⁴⁵. Y este propósito, materializado también en logros gracias a las convocatorias públicas de riego operada por el IICA, se traduce ni más ni menos que en el estricto cumplimiento de lo normado por el literal b, del artículo 2º del Decreto Ley 393 de 1991, así como por el artículo 2º, numeral 5 del Decreto Ley 591 de 1991; normas estas que, como se verá más adelante (3.1.7), ciertamente conforman el régimen de contratación que efectivamente le era aplicable a los convenios reprochados.

Así pues, la Corte incurre en un dislate al afirmar que *“El objeto de este acuerdo así enunciado, al igual que en el convenio 003 de 2007, se centra en adelantar una convocatoria pública para asignar recursos del programa AIS destinados a riego y drenaje, actividad ajena a las legalmente asociadas con el desarrollo de ciencia y tecnología”.*¹⁴⁶

Y se dice que esta consideración significa un dislate de la Corte porque, se insiste, en el juicio se probó todo lo contrario, es decir, que se desató una muy considerable transferencia de tecnología al campo colombiano como resultado del objeto plasmado en el convenio de riego del programa AIS No. 055 de 2008, como quiera que dicho negocio jurídico permitió que a través de las dos convocatorias llevadas a cabo ese año, casi 20.000¹⁴⁷ productores del campo colombiano pudieran instalar, adoptar e incorporar una significativa novedad en sus proyectos agropecuarios; novedad consistente en la tecnología o sistema de riego o drenaje que pudieron costear con la subvención otorgada por el fondo concursal, consiguiendo de ese modo una mayor competitividad, empresarización y formalización, dándose así cumplimiento a lo normado por el artículo 2º, literal b del Decreto Ley 393 de 1991 y por el artículo 2º, numeral 5 del Decreto Ley 591 de 1991. Todo ello, como también se probó en el juicio¹⁴⁸, conjugado con un nutrido acompañamiento técnico científico a postulantes y beneficiarios para desarrollar óptimamente todos y cada uno de esos procesos de adopción tecnológica.

Ciertamente, la transferencia de ciencia y tecnología incorporada en el objeto del convenio No. 055 de 2008 se probó en el juicio con voluminosa prueba, tanto de naturaleza testimonial¹⁴⁹ como documental¹⁵⁰ (ver capítulo 3.1.2).

¹⁴³ Páginas 181 y 182

¹⁴⁴ **D34**, (ver 3.1.3.2 atrás).

¹⁴⁵ **D49, D65, F158 y F161**, (ver 3.1.3.2 atrás).

¹⁴⁶ (Páginas 181 y 182).

¹⁴⁷ **D34**, (ver 3.1.3.2 atrás).

¹⁴⁸ **D49, D65, F158 y F161**, (ver 3.1.3.2 atrás).

¹⁴⁹ Perito **Carlos Alberto Escobar Restrepo** (audiencia del 27 de agosto de 2013), **Luis Fernando Restrepo Toro** (audiencia del 26 de agosto de 2013), **José Hirian Tobón Cardona** (audiencia del 25 de junio de 2013) y **José Leonidas Tobón Torreglosa** (audiencia del 26 de agosto de 2013), (ver 3.1.2 atrás).

¹⁵⁰ **D167, ED1, EF34 y D49**, (ver 3.1.2 atrás).

Aún así, la sentencia insiste en que:

“Los objetivos específicos, consignados en idénticos términos en el Plan Operativo, consistieron en: ...3.1. Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje; 3.2. Impulsar y adelantar todas las etapas necesarias para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de riego y Drenaje; y, 3.3. Promover la cooperación científica y tecnológica en el ámbito nacional e internacional, a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el correcto desarrollo del Programa Agro, (sic) Ingreso Seguro — AIS.

*Esta enunciación impide relacionar dicho negocio jurídico con el desarrollo de ciencia y tecnología, pues, con excepción del numeral 3.3, las actividades mencionadas son de índole administrativa, como surge de las labores previstas para cumplir esos propósitos”.*¹⁵¹

De las anteriores consideraciones pareciera ser que lo que la Sala ahora reprocha es que en el convenio 055 de 2008 **no se copiaron de manera completa y textual los artículos 2 de los decretos 393 y 591 de 1993, y que por ello** no tenía como objeto actividades de ciencia y tecnología y por ende era ilegal, **situación absurda a la luz de la pruebas acopiadas en el juicio que demuestran la importante transferencia de tecnología que existió para los beneficiarios de las convocatorias de riego y drenaje.**

Así también lo planteó el magistrado que salvó el voto, cuando escribió:

*“No obstante ser contradictorio y más que ello excluyente aceptar que los contratos si y no son de ciencia y tecnología, se entra a censurar por la Fiscalía de ilegales los directamente suscritos porque se tenía que haber especificado el literal al que correspondía la actividad de ciencia y tecnología contratada, afirmación que obedece a una lectura incompleta de aquellos, pues las cláusulas en su integridad no dejan la menor duda que se buscaba implementar en el agro colombiano sistemas de riego y drenaje para favorecer la producción y que este propósito se lograría como ya se indicó en los párrafos anteriores. **Inane resulta entonces el cargo de la Fiscalía porque si bien es cierto se dejó se señalar los literales de la disposición que aplicaban en este caso para definir la contratación como de ciencia y tecnología, tal omisión es insustancial, porque esa actividad si está consagrada como tal en los susodichos decretos** (artículo 2° numerales 2 y 3 del D.L. 591 de 1991 y numeral 2°, ordinales b, d, g, h, k de la Ley 393 de 1991., así como los numerales 4° y 5° de la última de las disposiciones en mención”.*¹⁵²

3.1.3.4.3 Convenio 052 de 2009

Frente a los objetivos generales y específicos del convenio 052 de 2009, la sentencia, igual a como lo había hecho respecto de los convenios 003 de 2007 y 055 de 2008, señaló:

“Al convenio 052 de 2009 se asignó el propósito de concretar «...la cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para la implementación,

¹⁵¹ Página 182

¹⁵² Páginas 28 y 29. Negrillas mías

desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje que permita la asignación de recursos del programa Agro Ingreso Seguro – AIS» .

Consecuente con la cláusula segunda, la ejecución de este objeto y en particular las actividades necesarias para ello, debían sujetarse al Plan Operativo integrado al convenio, cuyos objetivos específicos, conforme este documento eran:

3.1. Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje; 3.2. Impulsar y adelantar todas las etapas necesarias para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de riego y Drenaje; y 3.3. Promover la cooperación científica y tecnológica en el ámbito nacional e internacional, a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje.

Para concretar el primer propósito, el IICA estaba obligado a «...adelantar todas las labores necesarias para implementar una (1) Convocatoria Pública de Riego y drenaje durante el año 2009 (...). Así mismo (...) apoyar la ejecución de los proyectos que hubieran sido declarados elegibles en las Convocatorias Públicas de Riego y Drenaje anteriores».

Para ejecutar el segundo objetivo, el Instituto debía ...adelantar e impulsar las etapas de (i) apertura y cierre del proceso de selección, (ii) verificación de requisitos mínimos y eventual formulación de requerimientos, (iii) evaluación y calificación de las iniciativas presentadas, (iv) suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamiento a que hubiere lugar, y (v) realización de la interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la ejecución de los proyectos correspondientes .

*Como surge de la anterior transcripción, **el propósito central y único de este negocio jurídico consistía en implementar un concurso para asignar a particulares unos recursos del Estado, labor no prevista legalmente como una de aquellas que justifica celebrar un convenio de ciencia y tecnología**».¹⁵³*

Nótese que en este punto la Sala, para sostener que los objetivos generales y específicos del convenio 052 de 2009 eran la confección y operación de una convocatoria pública y que por ello no se podrían dilucidar actividades de transferencia de ciencia y tecnología, utilizó los mismos argumentos mencionados para los convenios 003 de 2007 y 055 de 2008.

Frente a esas afirmaciones del fallo recurrido, resulta imperioso recordar los puntos más importantes ya señalados frente a los objetivos generales y específicos que se estipularon en los convenios tachados de ilegales, que le aplican de igual forma al convenio 052 de 2009, así como a su plan operativo.

En concreto, al igual que en los otros dos convenios, si la Corte hubiere analizado el convenio 052 en su integridad y no incompleto como realmente lo hizo, de manera consistente hubiera concluido que su objeto no era solamente confeccionar y operar una convocatoria y desembolsar pagos a beneficiarios, sino que la convocatoria era un vehículo (novedoso en sí mismo como instrumento de política pública –ver 3.1.4–) 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, novedades éstas aplicables a la

¹⁵³ Negrillas fuera de texto. Páginas 196 y 197

producción agrícola nacional y al aprovechamiento de los recursos naturales y que, adicionalmente, les permitiría adquirir mayor competitividad, empresarización y formalización de su actividad agrícola, dándose así cumplimiento a lo normado por el artículo 2º, literal b del Decreto Ley 393 de 1991 y por el artículo 2º, numeral 5 del Decreto Ley 591 de 1991. Ello, como también se probó en el juicio¹⁵⁴, conjugado con un vigoroso acompañamiento técnico científico a los productores con el fin de desarrollar óptimamente todos y cada uno de esos procesos de adopción tecnológica.

3.1.3.4.4 Cuadros y síntesis

Pero para ilustrar más metódicamente la manera como en el juicio efectivamente se probó que **los objetos generales y los objetivos específicos** de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, así como las minutas de los mismos y sus correspondientes planes operativos, siempre previeron, establecieron y apuntaron a desarrollar actividades de transferencia científica y tecnológica, como ya se advirtió; a continuación se inserta una serie de cuadros que así lo corroboran, incluyendo la respectiva señalización de la prueba en donde dichos objetos y/o objetivos están contenidos. De hecho, en estos esquemas también se incluye la transcripción de algunos pasajes de las actas de los comités de interventoría de los tres convenios, en donde se transcriben dichos objetos/objetivos y se demuestra que los funcionarios del Ministerio de Agricultura que velaban por el correcto desarrollo de estos negocios jurídicos tenían plena conciencia de la naturaleza científica y tecnológica incorporada en ellos. Se encontrarán resaltadas todas aquellas actividades tendientes a dar cumplimiento a **los artículos 2 de los Decretos Ley 393 y 591 de 1991**, según lo acepta el propio Magistrado que se apartó de la desacertada posición mayoritaria de la Corte. Veamos:

Convenio	Objeto General	Prueba
003/2007	CLÁUSULA PRIMERA – OBJETO DEL CONVENIO: El presente Convenio tiene por objeto la cooperación técnica y científica entre EL MINISTERIO y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades , para el desarrollo e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS, en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización del programa, entre otras actividades.	EF14.1
055/2008	CLÁUSULA PRIMERA – OBJETO DEL CONVENIO: El presente Convenio tiene por objeto la cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO, EL INCODER y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades , para la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje , que permita la asignación de recursos del Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”, y del subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras , a que se refiere el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007.	EF21.1
052/2009	CLÁUSULA PRIMERA. – El presente Convenio tiene por objeto la cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO, y EL IICA, mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades , para la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje , que permita la asignación de recursos del Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”.	EF28.1

Convenio	Objetivos Específicos	Prueba
003/2007	CLÁUSULA SEGUNDA – OBJETIVOS ESPECÍFICOS Y ACTIVIDADES: Los objetivos específicos y actividades que den respuesta al objeto del convenio de cooperación técnica y científica , son los siguientes: 1) Desarrollo e implementación de un proceso de convocatoria pública que permita la selección de proyectos de inversión en sistemas de riego para el mejoramiento de la productividad en el campo . 2) Adelantar dentro de la convocatoria para el fomento de tecnificación de sistemas de riego las labores relacionadas con la	EF14.1

¹⁵⁴ D49, D65 y F178, (ver 3.1.3.2 atrás).

	<p>apertura del proceso de selección, la evaluación de los proyectos, la selección, la entrega de los recursos y la interventoría técnica y financiera de los proyectos. 3) Desarrollo e implementación de las evaluaciones de impacto y auditoría del programa “Agro, Ingreso Seguro” AIS. 4) Adelantar las labores necesarias para la realización de las actividades de socialización del programa. 5) Financiar a los operadores para la ejecución de las actividades objeto del convenio. 6) Ejercer la labor de control y supervisión, con el apoyo de la unidad coordinadora del programa AIS, de los operadores que se contraten para las asesorías en campañas de divulgación y socialización, evaluación de impacto y auditoría. 7) Preparar estudios del impacto esperado del programa sobre el ingreso y el impacto de los programas de apoyo para la competitividad. 8) Promover la cooperación técnica y científica nacional e internacional a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el desarrollo del Programa. 9) Las demás que se establezcan en el Plan Operativo del Convenio, tendientes al cumplimiento del objetivo propuesto.</p> <p>CLÁUSULA TERCERA – PLAN OPERATIVO: El desarrollo del objeto del Convenio y, en particular, la ejecución de las distintas actividades del mismo, se sujetarán a un Plan Operativo que para tal fin elabore EL MINISTERIO, el cual se adjunta y hace parte integral del presente convenio.</p>	
055/2008	<p>CLÁUSULA SEGUNDA – OBJETIVOS ESPECÍFICOS. El presente Convenio tendrá como objetos específicos: 1) Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje; 2) Impulsar y adelantar todas las etapas necesarias para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje, incluyendo la apertura y el cierre del proceso de selección, la verificación de requisitos mínimos y formulación de requerimientos, la evaluación, calificación y selección de las iniciativas presentadas, la suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamiento a que hubiere lugar, y la realización de la interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la ejecución de los proyectos correspondientes; y, 3) Promover la cooperación técnica y científica en el ámbito nacional e internacional, a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el correcto desarrollo del Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”.</p> <p>CLÁUSULA TERCERA – PLAN OPERATIVO: La ejecución del objeto del Convenio y, en particular, el desarrollo de las distintas actividades que se deriven del mismo, se sujetarán a un Plan Operativo. Dicho Plan Operativo formará parte integral del Convenio, y en él se detallarán los objetivos propuestos, las actividades a desarrollar, los resultados o productos a entregar, los roles institucionales de EL MINISTERIO, EL INCODER y EL IICA, y la relación de costos y gastos por rubros, previstos para la ejecución del Convenio.</p>	EF21.1
052/2009	<p>CLÁUSULA SEGUNDA. – La ejecución del objeto del Convenio y, en particular, el desarrollo de las distintas actividades que se deriven del mismo, se sujetarán a un Plan Operativo. Dicho Plan Operativo formará parte integral del Convenio, y en él se detallarán los objetivos propuestos, las actividades a desarrollar evaluando los lineamientos del Comité Intersectorial, los resultados o productos a entregar, los roles institucionales de EL MINISTERIO y EL IICA, y la relación de costos y gastos por rubros, previstos para la ejecución del Convenio.</p>	EF28.1

Convenio	Planes Operativos	Prueba
003/2007	<p>I. OBJETIVO GENERAL DEL CONVENIO</p> <p>Cooperación técnica y científica entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnologías y capacidades, para el desarrollo e implementación del Programa Agro Ingreso Seguro (AIS), en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización del programa, entre otras actividades.</p> <p>II. OBJETIVO DE LA COOPERACIÓN DEL IICA</p>	EF14.2

	<p>El IICA brindará cooperación técnica al MADR, con el objetivo general de coadyuvar en la optimización de la gestión integral del Programa Agro Ingreso Seguro, y con 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, sistema de seguimiento, acompañamiento, auditoría y evaluación de impacto.</p> <p>Para ello el IICA, en su calidad de organismo de cooperación técnica, de una parte, administrará los recursos destinados a la financiación de los componentes de divulgación y evaluación del Programa AIS, los costos operativos del Programa AIS del año 2007 y los correspondientes a la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje; y, de otra parte, prestará servicios de cooperación técnica orientados a acompañar las actividades inherentes a la convocatoria, incluidos los procesos de calificación y selección de proponentes, como de acompañamiento técnico y social a los mismos en las etapas previa y posterior a la adjudicación de los proyectos.</p> <p>Los objetivos específicos de la cooperación técnica a cargo del IICA son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Apoyar al Grupo Coordinador del Programa AIS del MADR en los procesos de contratación y supervisión de la ejecución de las actividades de divulgación y evaluación del Programa. 2. Diseñar y operar todos los procesos inherentes a la preparación, socialización, ejecución y cierre de la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje. 3. Durante la etapa previa de la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, adelantar un proceso de transferencia e instalación de capacidades en las regiones, que facilite que actores locales puedan participar exitosamente en la misma. 4. Contratar y supervisar – desde los puntos de vista conceptual, técnico y procedimental – la ejecución de calificación y selección de propuestas relacionadas con la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje. 5. Durante la etapa de ejecución de los proyectos seleccionados y cofinanciados a partir de la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, desarrollar un acompañamiento de carácter técnico y socio – empresarial a dichos proyectos, que favorezca su sostenibilidad. 6. Contratar y supervisar la ejecución de los procesos de interventoría de los proyectos cofinanciados con recursos de la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje. 7. Contribuir al diseño y puesta en marcha en operación del sistema de seguimiento y evaluación del Programa AIS. 8. Administrar los recursos del Programa AIS destinados a la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, así como aquellos cuyo objeto es la contratación de actividades de divulgación y evaluación del Programa. 	
055/2008	2 OBJETIVOS GENERALES	EF21.2

	<p>La cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO, EL INCODER y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje, que permita la asignación de recursos del Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”, y del subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras, a que se refiere el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007, con el propósito de mejorar las condiciones de competitividad del sector agropecuario nacional.</p> <p>3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>3.1 Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje.</p> <p>3.2 Impulsar y adelantar todas las etapas necesarias para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje; y,</p> <p>3.3 Promover la cooperación científica y tecnológica en el ámbito nacional e internacional, a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el correcto desarrollo del Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”.</p> <p>4 ACTIVIDADES A REALIZAR</p> <p>...</p> <p>Se espera que el IICA aporte la infraestructura técnica, operativa y administrativa (recursos humanos) necesaria para la ejecución del Convenio, ponga a disposición para el desarrollo de las actividades tanto su sede o agencia de cooperación en Colombia como la hemisférica, así como el personal directivo, científico, técnico, administrativo, de coordinación y operación, necesario para la óptima ejecución del objeto del Convenio, y así mismo vincule profesionales de las más altas calidades profesionales y técnicas para el desarrollo de las diferentes actividades propias del Convenio.</p>	
052/2009	<p>2 OBJETIVOS GENERALES</p> <p>La cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO, EL INCODER (sic) y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje, que permita la asignación de recursos del Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”, con el propósito de mejorar las condiciones de competitividad del sector agropecuario nacional.</p> <p>3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>3.1 Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje.</p> <p>3.2 Impulsar y adelantar todas las etapas necesarias para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje; y,</p> <p>3.3 Promover la cooperación científica y tecnológica en el ámbito nacional e internacional, a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el correcto desarrollo la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje.</p> <p>4 ACTIVIDADES A REALIZAR</p> <p>...</p> <p>Se espera que el IICA aporte la infraestructura técnica, operativa y administrativa (recursos humanos) necesaria para la ejecución del Convenio, ponga a disposición para el desarrollo de las actividades tanto su sede o agencia de cooperación en Colombia como la hemisférica, así como el personal directivo, científico, técnico, administrativo, de coordinación y operación, necesario para la óptima ejecución del objeto del Convenio, e igualmente vincule profesionales de las más altas calidades profesionales y técnicas para el desarrollo de las diferentes actividades propias del Convenio.</p>	EF28.2

Convenio	Informes de Comité Interventor	Prueba
003/2007	<p>PRIMER INFORME DE INTERVENTORÍA CONVENIO 003 DE 2007 MADR – IICA</p> <p>En ejercicio de las competencias delegadas por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural mediante el Convenio 003 de 2007, suscrito con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura – en adelante IICA –, esta Dirección presenta el primer informe trimestral de interventoría (enero 1 – marzo 31 de 2007):</p> <p>Ficha Técnica del Convenio</p> <p>Objetivo del convenio:</p> <p>Cooperación técnica y científica entre EL MINISTERIO y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para el desarrollo e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización, entre otras actividades.</p> <p>Objetivos específicos y actividades</p> <p>Desarrollar e implementar un proceso de convocatoria pública que permita la selección de proyectos de inversión en sistemas de riego para el mejoramiento de la productividad en el campo.</p> <p>Adelantar dentro de la convocatoria para el fomento de la tecnificación de sistemas de riego las labores relacionadas con la apertura del proceso de selección, la evaluación de los proyectos, la selección, la entrega de los recursos de la interventoría técnica y financiera de los proyectos.</p> <p>Desarrollar e implementar las evaluaciones de impacto y auditoría del programa Agro Ingreso Seguro.</p> <p>Adelantar las labores necesarias para la realización de las actividades de socialización del programa.</p> <p>Financiar a los operadores para la supervisión para la ejecución de las actividades objeto del convenio.</p> <p>Ejercer la labor de control y supervisión con el apoyo de la Unidad Coordinadora del Programa AIS, de los operadores que se contraten para las asesorías en campañas de divulgación y socialización, evaluación de impacto y auditoría.</p> <p>Preparar el estudio del impacto esperado del programa sobre el ingreso e impacto de los programas de apoyo para la competitividad.</p> <p>Promover la cooperación técnica y científica a nivel nacional e internacional a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el desarrollo del programa.</p> <p>Las demás que se establezcan en el Plan Operativo del convenio.</p> <p>SEGUNDO INFORME DE INTERVENTORÍA CONVENIO 003 DE 2007 MADR – IICA</p> <p>En ejercicio de las competencias delegadas por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural mediante el Convenio 003 de 2007, suscrito con el Instituto Interamericano de</p>	EF18

	<p>Cooperación para la Agricultura – en adelante IICA –, esta Dirección presenta el primer informe trimestral de interventoría (abril 1 – junio 30 de 2007):</p> <p>Ficha Técnica del Convenio</p> <p>Objetivo del convenio:</p> <p>Cooperación técnica y científica entre EL MINISTERIO y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para el desarrollo e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización, entre otras actividades.</p> <p>Objetivos específicos y actividades</p> <p>Desarrollar e implementar un proceso de convocatoria pública que permita la selección de proyectos de inversión en sistemas de riego para el mejoramiento de la productividad en el campo.</p> <p>Adelantar dentro de la convocatoria para el fomento de la tecnificación de sistemas de riego las labores relacionadas con la apertura del proceso de selección, la evaluación de los proyectos, la selección, la entrega de los recursos de la interventoría técnica y financiera de los proyectos.</p> <p>Desarrollar e implementar las evaluaciones de impacto y auditoría del programa Agro Ingreso Seguro.</p> <p>Adelantar las labores necesarias para la realización de las actividades de socialización del programa.</p> <p>Financiar a los operadores para la supervisión para la ejecución de las actividades objeto del convenio.</p> <p>Ejercer la labor de control y supervisión con el apoyo de la Unidad Coordinadora del Programa AIS, de los operadores que se contraten para las asesorías en campañas de divulgación y socialización, evaluación de impacto y auditoría.</p> <p>Preparar el estudio del impacto esperado del programa sobre el ingreso e impacto de los programas de apoyo para la competitividad.</p> <p>Promover la cooperación técnica y científica a nivel nacional e internacional a través de consultorías especializadas externas en temas de interés para el desarrollo del programa.</p> <p>Las demás que se establezcan en el Plan Operativo del convenio.</p> <p>En los Informes de Interventoría No. 3 (18 de diciembre de 2007), No. 4 (febrero de 2008), No. 5 (junio de 2008), No. 6 (agosto de 2008 para mayo – julio de 2008), No. 7 (noviembre de 2008 para agosto – octubre de 2008) y No. 8 (enero de 2009 para noviembre – diciembre de 2008) se vuelve a transcribir el Objeto General del Convenio al principio del Informe.</p>	
055/2008	<p style="text-align: center;">PRIMER INFORME DE INTERVENTORÍA CONVENIO ESPECIAL DE COOPERACIÓN TÉCNICA Y CIENTÍFICA No. 055 DE 2008</p> <p style="text-align: center;">Bogotá D.C., abril de 2008</p> <p>I. ANTECEDENTES</p>	EF24 (1 – 5, 7, 8) ED25 (6, 9 – 12)

	<p>El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER –, el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura – IICA – y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – EL MINISTERIO, suscribieron el 10 de enero de 2008, el Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica, cuyo objeto es “la cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO, EL INCODER y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje, que permita la asignación de recursos del Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”, y del subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras, a que se refiere el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007”.</p> <p style="text-align: center;">SEGUNDO INFORME DE INTERVENTORÍA CONVENIO ESPECIAL DE COOPERACIÓN TÉCNICA Y CIENTÍFICA No. 055 DE 2008</p> <p style="text-align: center;">Bogotá D.C., julio de 2008</p> <p>I. ANTECEDENTES</p> <p>El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER –, el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura – IICA – y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – EL MINISTERIO, suscribieron el 10 de enero de 2008, el Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica, cuyo objeto es “la cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO, EL INCODER y EL IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje, que permita la asignación de recursos del Programa “Agro, Ingreso Seguro – AIS”, y del subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras, a que se refiere el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007”.</p> <p>En los Informes de Interventoría No. 3 (octubre de 2008 para julio – septiembre de 2008), No. 4 (enero de 2009 para octubre – diciembre de 2008), No. 5 (abril de 2009 para enero – febrero de 2009), No. 6 (abril de 2009 para primer trimestre de 2009), No. 7 (junio de 2009 para segundo trimestre de 2009), No. 8 (septiembre de 2009 para tercer trimestre de 2009), No. 9 (enero 27 de 2010 para cuarto trimestre de 2009), No. 10 (abril de 2010 para primer trimestre de 2010), No. 11 (agosto de 2010 para segundo trimestre de 2010) y No. 12 (enero 26 de 2011 para cuarto trimestre de 2010) se vuelve a transcribir el Objeto General del Convenio al principio del Informe.</p>	
052/2009	<p>En los Informes de Interventoría No. 1 (abril 30 de 2009 para primer trimestre de 2009), No. 2 (junio de 2009 para segundo trimestre de 2009), No. 3 (septiembre de 2009 para tercer trimestre de 2009), No. 4 (abril de 2010 para cuarto trimestre de 2009), No. 5 (mayo de 2010 para primer trimestre de 2010), No. 6 (agosto 5 de 2010 para segundo trimestre de 2010) y No. 7 (octubre 20 de 2010 para tercer trimestre de 2010) se vuelve a transcribir el Objeto General del Convenio al principio del Informe.</p>	EF29 (1 – 2) ED26 (3 – 7)

Como puede verse, es verdad inconcusa, soportada con abundantísima prueba documental y testimonial allegada legalmente al juicio, que tanto los objetos generales como los específicos de los tres (3) convenios tachados equivocadamente como de simple administración de recursos en la sentencia, constituyeron instrumentos que de **múltiples formas permitieron transferir ciencia y tecnología al sector agropecuario nacional**.

3.1.3.5 Falsa dualidad entre objeto y finalidad de los convenios

El objeto, propósito y la finalidad de los convenios ¿era que los agricultores de Colombia asimilaran, adaptaran e incorporaran tecnologías de riego y drenaje a sus predios, es decir transferencia de ciencia y tecnología aplicable a la producción agrícola nacional y al aprovechamiento de los recursos naturales, o era la mera implementación de una convocatoria para adjudicar recursos públicos?

Dice la Corte en la página 165 del fallo objeto de impugnación:

*“Importa señalar que no es la forma cómo se desarrolla el negocio jurídico, sino su **objeto directo y concreto**, lo que define si puede acudirse o no a la contratación directa y a través de qué tipo de relación jurídica. Suponer lo contrario implica aceptar que situaciones posteriores a la celebración del acuerdo pueden variar la naturaleza de una determinada forma de contratación o viabilizarla”.*¹⁵⁵

También la providencia en la página 371, acudiendo a la ficción creada del objeto directo de los convenios, para poder tacharlos de ilegales, expuso:

*“La simple redacción de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, muestra que su **objeto directo** fue la implementación de sucesivas convocatorias públicas para adjudicar subsidios a particulares, utilizando el mecanismo de fondos concursales, **labor que constituyó una simple administración de recursos públicos**, ajena, de conformidad con las preceptivas citadas, a los desarrollos científicos y tecnológicos que ahora se le atribuyen”.*¹⁵⁶

Esta defensa no puede dejar de destacar cómo, de su propia cosecha, la Sala se valió de la expresión **“objeto directo”** a lo largo de todo el fallo para de manera recursiva tildar de **accesorias** todas aquellas actividades de cooperación científica y tecnológica previstas para el IICA, como socio cooperante, en el objeto general y específico de los convenios, en la propuesta del Instituto y en los planes operativos de dichos negocios jurídicos, eufemismo que bien le sirvió para construir la condena a ANDRÉS FELIPE ARIAS por el punible de contrato sin el lleno de requisitos legales.

Lo cierto es que los vocablos “objeto” y “directo” no tienen la connotación que interesadamente ha querido darles el fallo y, por el contrario, estas palabras encarnan el establecimiento de un propósito y el alcance de una finalidad, que para el caso concreto estaban constituidos por la implementación e instalación de tecnologías de riego y drenaje en el agro colombiano, novedades tecnológicas que beneficiaron a casi 26.000 productores¹⁵⁷ y que eran ciertamente aplicables a la producción agrícola nacional y al aprovechamiento de los recursos naturales¹⁵⁸, incluyendo voluminoso y fuerte acompañamiento técnico científico a los postulantes y beneficiarios del programa, garantizando que se llevara a buen término cada una de esas instalaciones o novedades tecnológicas agrarias¹⁵⁹.

Según el Diccionario de La Real Academia de la Lengua Española, la palabra “objeto” refiere al *“fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación”*, y el vocablo “directo” indica *“aquello que se encamina derechamente a una mira u objeto”*. Así las cosas, acudiendo únicamente al significado etimológico de la expresión “objeto directo”, éste debe entenderse como **el fin al que se encamina la acción** de instalar tecnologías de riego y drenaje a los agricultores, y ese era el fin de los convenios de cooperación controvertidos (ver cuadro en 3.1.3.4.4 – pruebas **EF14**, **EF21** y **EF28**); y precisamente esa era también su esencia, la de todos ellos, y en ese sentido no se corresponde con la realidad probatoria entender que se trataba **sólo** de ejecutar una convocatoria para colocar unos recursos en manos de particulares.

¹⁵⁵ Negrilla propia

¹⁵⁶ Negrilla propia

¹⁵⁷ **D34**, (ver 3.1.3.2 atrás).

¹⁵⁸ Como reza, por ejemplo, el literal b, del artículo 2º del Decreto Ley 393 de 1991.

¹⁵⁹ **D49**, **D65**, **F145**, **F146**, **F147**, **F151**, **F152**, **F153**, **F158**, **F161** y **F178**, (ver 3.1.3.2 atrás).

En cuanto a esta construcción ficticia que deslinda el objeto de la finalidad de los convenios, dice la sentencia que la defensa parte de una premisa falsa, y que esta consiste en pensar “*que la modalidad contractual aplicable no estaba determinada por el objeto de los convenios, sino por la finalidad del concurso y que ésta consistió en transferencia de conocimientos científicos y tecnológicos*”.¹⁶⁰

Pues bien, como se vio en 3.1.2, en el juicio se probó prolijamente que un sistema de riego o drenaje desata una significativa transferencia de tecnología para cualquier productor que lo adopte, incorpore o instale en su proyecto productivo, ya sea en el campo colombiano, ora en cualquier otro lugar del mundo¹⁶¹, es decir, esta parte de la premisa falsa de la que dizque parte la defensa, ha sido desvirtuada por la prueba practicada en el juicio. Y en cuanto al resto de la supuesta premisa falsa, hacer una diferenciación entre el objeto de los convenios y la finalidad del concurso a través del cual se buscaba cumplir la finalidad de esos convenios, como artificiosamente lo hace el fallo, no puede calificarse como algo distinto a un planteamiento puramente sofisticado.

Sobre el particular, con mucho tino se pronunció el Magistrado que se apartó del fallo mayoritario, al afirmar en su salvamento de voto:

*“El objeto de los convenios quedó definido en este salvamento de voto en el numeral 5 y se precisó que era la construcción de obras que permitieron el riego y drenaje en áreas rurales para el mejoramiento de la producción y lograr competitividad en el mercado. Bajo ese supuesto se impusieron obligaciones al Ministerio, al IICA y a los beneficiarios, correspondiéndole a éstos la construcción de las obras, pero con la asesoría, acompañamiento, seguimiento, asistencia técnica, evaluación, calificación y demás, con la institución en mención. **Por tanto, el objeto y la finalidad** de los contratos tenían como meta la infraestructura para el riego y drenaje”.*

(...)

“El fallo acude a los conceptos de objeto y finalidad para construir un argumento excluyente e inatendible, que además el proceso no respalda ni tampoco la Fiscalía lo propuso en esos términos, amén de que la lógica no lo tolera”.

(...)

*“Lo que define la modalidad contractual, si es o no contratación directa, es el **“PROPÓSITO” o las “ACTIVIDADES” para las cuales se contrata, tal y como expresamente lo indican los artículos 2° de la Ley 393 de 1991 y 2° del D.L. 591 de 1991** y esos aspectos en este caso como se ha explicado era instalar o adaptar ciencia y tecnología en actividades agropecuarias a través de riego y drenaje en predios que carecían de estos medios”.*¹⁶²

De otro lado, adviértase que la Sala en su sentencia no discute la vigencia de los decretos 393 y 591 de 1991 como normas que regulan la celebración de convenios con contenido de ciencia y tecnología, por parte de la administración, tal como puede leerse en los folios 159 a 162 del fallo, así:

“...corresponde indicar que los Decretos 393 y 591 de 1991 establecen cuáles son las actividades que deben entenderse como de ciencia o tecnología, susceptibles de ser pactadas a través de contratos o convenios de cooperación

¹⁶⁰ Página 253

¹⁶¹ D167, ED1, EF34 y D49, (ver 3.1.2 atrás), así como las pruebas testimoniales referidas en dicho capítulo.

¹⁶² Salvamento de voto página 32. Negrilla propia

por la Nación y sus entes descentralizados con particulares y entidades públicas, naturaleza jurídica del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, IICA”.

Veamos entonces, en primer lugar, de qué se ocupa el Decreto 393 de 1991. De su tenor literal se puede extraer que a través de éste “se dictan normas sobre **asociación para actividades científicas y tecnológicas**, proyectos de investigación y creación de tecnologías”¹⁶³.

Ahora, el artículo 2 de la norma citada, traído también por el fallo pero para desconocer su tenor literal y tacharlo de inaplicable al caso *sub judice*, reza:

“Artículo 2. **PROPÓSITOS DE LA ASOCIACIÓN.** Bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior, la asociación podrá tener **entre otros, los siguientes propósitos:**

- a) Adelantar proyectos de investigación científica.
- b) Apoyar la creación, el fomento, el desarrollo y el financiamiento de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales.**
- c) Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos, e incubadoras de empresas.
- d) Formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de ciencia y tecnología.
- e) Establecer redes de información científica y tecnológica.
- f) Crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad.
- g) Negociar, aplicar y adaptar tecnologías nacionales y extranjeras.
- h) Asesorar la negociación, aplicación y adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras.
- i) Realizar actividades de normalización y metrología.
- j) Crear fondos de desarrollo científico y tecnológico a nivel nacional y regional, fondos especiales de garantías y fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos.
- k) Realizar seminarios, cursos y eventos nacionales o internacionales de ciencia y tecnología.
- l) Financiar publicaciones y el otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigadores.”¹⁶⁴

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

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

1. Investigación científica y **desarrollo tecnológico**, desarrollo de nuevos productos y procesos, creación y apoyo a centros científicos y tecnológicos y conformación de redes de investigación e información.
2. Difusión científica y tecnológica, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia y tecnología.
3. Servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metrología, certificación y control de calidad; a la prospección

¹⁶³ Negrilla propia

¹⁶⁴ Negrilla propia

de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica y tecnológica; a la realización de seminarios, congresos y talleres de ciencia y tecnología, así como a la promoción y gestión de sistemas de calidad total y evaluación tecnológica.

4. Proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma, así como la creación y el apoyo a incubadoras de empresas, parques tecnológicos y a empresas de base tecnológica.

*5. **Transferencia tecnológica** que comprende la negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y **aplicación de nuevas tecnologías nacionales o extranjeras.***

*6. **Cooperación científica y tecnológica nacional e internacional.***¹⁶⁵

Del mismo modo, en su artículo 17 el mismo Decreto 591 señala que:

*“Para adelantar **actividades** científicas o tecnológicas la nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con los particulares y con otras entidades públicas de cualquier orden convenios especiales de cooperación. En virtud de estos convenios las personas que los celebran aportan recursos en dinero, en especie, o de industria para facilitar, fomentar o desarrollar alguna de las actividades científicas o tecnológicas previstas en el artículo 2 de este decreto”*.¹⁶⁶

Como puede verse, en ninguno de los dos decretos que regulan la asociación para desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se habla de “**objeto directo**”. En el Decreto 393 de 1991 se refiere a “**propósitos**”, es decir finalidades de la asociación, y en el Decreto 591 de 1991 se alude a la celebración de Convenios de Cooperación “**para adelantar actividades**”, o sea también se refiere a un “para qué”, a una finalidad o propósito como derrotero para la aplicación de dicha normatividad y en consecuencia como marco para el adelantamiento de una contratación directa.

No obstante lo anterior, refiriéndose al contenido de los Decretos Ley 393 y 591 de 1991, en la página 162 la sentencia afirmó que:

“Corresponde entonces verificar, si alguna de las actividades anotadas, por constituir el objeto directo de los negocios jurídicos cuestionados, viabilizaba su celebración como convenios especiales de cooperación científica y tecnológica y la escogencia del cooperante a través de la contratación directa”.¹⁶⁷

De acuerdo con el análisis efectuado, es claro que la terminología “*objeto directo*” usada en el fallo, así como la distinción que ha hecho el mismo sobre objeto y finalidad, no sólo constituye un artificio para estructurar una condena injusta, sino que contraviene lo establecido en la propia ley (Decretos Ley 393 y 591 de 1991) como racero para determinar si una asociación puede formalizarse de manera directa y sin licitación pública a través de un convenio de cooperación científico y tecnológico.

Efectivamente, el objeto, el **propósito** de los convenios, su finalidad y en últimas -aunque no hace parte del tipo penal- su ejecución, como se probó en el juicio, eran subvencionar a los productores agropecuarios para que incorporaran e instalaran nuevas tecnologías de riego, aplicables a la producción agrícola nacional y al aprovechamiento de los recursos naturales como agua y suelo, incluyendo suficiente acompañamiento técnico científico a los postulantes y beneficiarios de dichas

¹⁶⁵ Negrilla propia

¹⁶⁶ Negrilla propia

¹⁶⁷ Negrilla propia

convocatorias a fin de llevar a buen puerto cada una de esas instalaciones o novedades tecnológicas agrarias. Ese era el propósito de la asociación con el IICA, y ese cometido estaba amparado por las normas que en su momento fueron aplicadas, las mismas que legitimaban la selección directa del IICA.

A su turno, y siguiendo con el análisis del objeto y finalidad de los convenios para efectos de determinar si cabían en la categoría de aquellos de ciencia y tecnología y en ese sentido ser destinatarios de la aplicación de los Decretos 393 y 591 de 1991, en la prueba **ED1** el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, bajo la administración del entonces Ministro Juan Camilo Restrepo, en la respuesta dada al Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del trámite de aprobación de las conciliaciones con los particulares que “*fraccionaron los predios*”, manifestó que:

“El operador de los recursos de las dos convocatorias de 2008 fue el Instituto Interamericano de Cooperación para la agricultura (IICA), mediante el convenio de cooperación 55 firmado con el MADR el 10 de enero de 2008 (Anexo 2), acuerdo que conforme su naturaleza y los diferentes objetos contractuales involucraba componentes de ciencia y Tecnología, por lo que la modalidad de la contratación es directa de acuerdo con la normatividad para contratación de ciencia y tecnología, que establece un régimen especial, contenido en la ley 29 de 1991, reglamentada por los decretos 393 y 591 de 1991”.

No obstante la contundencia y claridad de esta evidencia, que además proviene de quien se constituyó como víctima dentro del proceso penal, en la página 372 de la sentencia y como “*respuesta a otros argumentos de las partes*”, la Sala despreció el contenido de la prueba **ED1**, con el peregrino argumento de que:

*“(…) el objeto de la estipulación **ED1**, según el documento suscrito por las partes, era que la Sala pudiera aceptar...como UN HECHO PROBADO que Elizabeth Gómez Sánchez como Secretaria General del Ministerio de Agricultura, remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca un documento de 15 folios titulado “EL PROGRAMA AIS Y EL PROCESO DE CONCILIACIONES” en el cual explica las condiciones pactadas en los acuerdos de conciliación celebrados entre el Ministerio de Agricultura y algunos beneficiarios del Programa AIS, con el fin de facilitar su análisis y brindar mayores insumos para su decisión, en los términos ahí contenidos.*

Ello significa que se estipuló la existencia del documento, su origen y destino, pero no se aceptó, como parece asumirlo la defensa, que el objeto de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, fueran actividades de ciencia o tecnología”.

La Sala pretende ignorar la verdad material que ofreció el contenido de este documento, acudiendo a un criterio formalista en cuanto al objeto de la estipulación realizada. Pero lo cierto es que, independientemente del objeto de la estipulación, el contenido del documento fue conocido en el juicio y su contenido suasorio ameritaba una consideración de la Corte, amén de que estaba acompañado de las demás pruebas documentales y testimoniales que apuntaban a establecer que el objeto de los convenios, como lo reconoció el Ministerio de Agricultura ya constituido como víctima, era la realización de actividades de ciencia y tecnología.

Así lo admitió también el Magistrado Fernández Carlier en su salvamento de voto al reconocer en el siguiente párrafo que el objeto de los convenios era la instalación de riego y drenaje para los agricultores:

*“En este caso dada la conclusión a la que se arribó en el acápite anterior, **no debió acogerse el trámite de licitación pública para los convenios 003,***

*055 y 052, sino el de contratación directa, pues siendo el objeto la instalación de riego y drenaje para agricultores y esta actividad corresponde al concepto de ciencia y tecnología, se involucraban aquellos en la excepción del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. Es la naturaleza, el objeto y la finalidad la que determina el régimen de la contratación y no la cita equivocada de algunos textos legales en el escrito contentivo de los convenios 003, 055 y 052”.*¹⁶⁸

Como si lo anterior fuera poco, y aún admitiendo en gracia de discusión la equivocada tesis de la Corte de que el objeto del convenio era la mera entrega de recursos a particulares mediante unas convocatorias, tampoco se desvirtuaría la esencia o naturaleza de los convenios en cuanto a que eran de ciencia y tecnología, porque, como lo definió el propio Consejo de Estado en reciente concepto de su Sala de Consulta y Servicio Civil¹⁶⁹, **los convenios de ciencia y tecnología, sin perder por ello su naturaleza, pueden tener como objeto principal válidamente la entrega de subvenciones (incluidos subsidios o apoyos económicos) para realizar actividades de ciencia y tecnología.** Sobre el punto, dice la Sala de Consulta del Consejo de Estado:

*“En este orden de ideas, es menester señalar que la institución jurídica de las subvenciones -bajo distintas modalidades y denominaciones, como subsidios, apoyo económico, incentivos, etc.–, es ampliamente conocida por el ordenamiento jurídico colombiano y ha sido utilizada para garantizar determinados fines que son considerados por el legislador como relevantes para el cumplimiento del interés general. Pero a partir de la Carta Política de 1991 existe una prohibición general para que las entidades públicas puedan otorgar subsidios o subvenciones a las personas de derecho privado, con excepción de aquellas destinadas a la ejecución de una determinada actividad de interés público. (...) La Corte consideró **procedente la posibilidad de que el Gobierno o las entidades descentralizadas pudieran otorgar, a través de los convenios especiales de cooperación, subvenciones para el fomento de las actividades de ciencia, tecnología e innovación”.***

Del concepto citado, el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción administrativa, contrario a lo que equivocadamente argumenta la sentencia que se impugna, estableció sin ambages que los convenios de ciencia y tecnología **sí** pueden tener como **objeto directo y principal** el otorgamiento de subvenciones, tales como, subsidios o apoyos económicos directos, **sin que por tal razón dejen de ser convenios de cooperación de ciencia y tecnología.**

Por tanto, adicional a lo probado a lo largo de este capítulo y a lo indicado por el Magistrado disidente, válida y legalmente **no** puede decirse, como sin mayor sindéresis lo hace la sentencia impugnada, que los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 **no son de ciencia y tecnología por haber determinado que sus objetos se dirigían al desarrollo e implementación del programa Agro Ingreso Seguro, en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, es decir sus subvenciones,** ya que, como bien lo advierte el propio Consejo de Estado, esos convenios no pierden su naturaleza de ser especiales de cooperación de ciencia y tecnología porque su **objeto principal** sea la entrega de subvenciones a título de apoyos económicos para el fomento de la ciencia y la tecnología. Así pues, aún si en gracia de discusión se aceptara la tesis que equivocadamente esgrime el fallo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado –máxima autoridad en la materia-, los convenios de riego y drenaje no perderían su naturaleza de cooperación de ciencia y tecnología, y por consiguiente la normatividad llamada a regularlos seguiría siendo la de los Decretos

¹⁶⁸ Salvamento de voto página 30. Negrilla añadida

¹⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del ocho (8) de marzo de 2017. Consejero Ponente: Edgar González López.

Ley 393 y 591 de 1991, teniéndose que concluir *a fortiori*, que la conducta aquí examinada y reprochada a mi defendido por la Fiscalía no constituye delito alguno.

3.1.4 El diseño y la estructuración de las convocatorias de riego constituyen innovación en sí mismos

Demostrado como quedó que no existió apresuramiento o necio afán de implementar a toda costa el programa Agro Ingreso Seguro (3.1.1); también que los sistemas de riego y drenaje constituyen sin duda un avance tecnológico para el agro y no simplemente una mejora logística (3.1.2); asimismo que la naturaleza de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 efectivamente era de ciencia y tecnología y no de administración de recursos públicos (3.1.3); ahora nos ocuparemos de examinar cómo la sentencia impugnada procede a pulir la fábula de la Fiscalía pretendiendo desvirtuar una de las tesis probadas por la defensa según la cual, al margen de las tecnologías de riego y drenaje que los agricultores pudieron incorporar a sus predios y del acompañamiento técnico científico y capacitación que el IICA les brindó en diferentes etapas del proceso, **el mero diseño y puesta en marcha del modelo de subvenciones competitivas o fondos concursales que el IICA llevó a cabo con los proyectos de riego en el marco del programa AIS, constituyó en sí misma una importante innovación para el Ministerio de Agricultura.**

Dice la sentencia:

“Desvirtúan además la tesis de la defensa, según la cual el objeto de los convenios cuestionados se enmarca en la regulación de ciencia y tecnología porque (i) incorporaron innovación y transferencia de tecnología en sistemas de riego, (ii) a través del acompañamiento a los proponentes, el IICA realizó transferencia de tecnología y conocimiento y (iii) el Instituto entregó al Ministerio la metodología para implementar fondos concursales.”¹⁷⁰

Hay que empezar por dejar en claro que la anterior afirmación no se corresponde con la verdad expuesta en la alegación, toda vez que la defensa jamás argumentó que la aplicación de una metodología genérica para implementar fondos concursales provista por el IICA fuese razón para que los convenios se caracterizaran como de ciencia y tecnología. Lo que la defensa expuso y probó en juicio es que el diseño, implementación y puesta en marcha de un fondo concursal **para adjudicar mediante subvenciones competitivas recursos destinados única y exclusivamente a la incorporación de proyectos de riego y drenaje**, era una importante innovación de política pública en Colombia y, particularmente, para el Ministerio de Agricultura, pues no existía antecedente de ello en el país.

Una cosa es *“la metodología para implementar fondos concursales”¹⁷¹* y otra muy diferente la posibilidad de implementar **por primera vez en el país la adjudicación de subvenciones competitivas** orientadas única y exclusivamente a que los agricultores colombianos, amenazados por la competencia externa, pudieran incorporar tecnologías de riego y drenaje en sus predios.

Como se verá más adelante, resulta lastimosamente precaria, distorsiva y deficitaria la valoración de la prueba del juez a la hora de hacer creer, o pretender que puede hacer creer, que la innovación reclamada por la defensa son los fondos concursales genéricamente como tal. Lo cierto es que la innovación y el nuevo cúmulo de conocimiento que en esta materia destacó y acreditó la defensa durante el juicio yace en la capacidad que adquirió el Ministerio de Agricultura (y el INCODER en el caso del convenio 055 de 2008) para **adaptar, afinar, sincronizar e implementar** un sistema de convocatorias públicas y fondos concursales, con los correspondientes requerimientos técnicos,

¹⁷⁰ Página 201. Negrilla propia

¹⁷¹ Página 201

hidrológicos, agronómicos, edáficos, etc., de tal manera que se pudiera adjudicar, **por primera vez en el país, subvenciones de riego de forma competitiva a los agricultores.**

Es por ello que la defensa argumentó que, aún en la hipótesis de desestimar absurdamente la naturaleza científica y tecnológica de la finalidad de los convenios (incorporación de tecnologías de riego y drenaje a los predios de los agricultores) y/o de las actividades de acompañamiento técnico científico y capacitación que el IICA efectivamente llevó a cabo con éstos, 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 de Colombia (y también del INCODER en el caso del convenio 055 de 2008).

Dice el fallo:

*“En último término, porque **la realización de fondos concursales no era un tema nuevo en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Así lo precisó su director de Desarrollo Tecnológico Leonidas Tobón Torreglosa, quien aceptó su implementación en programas de esa cartera, anteriores a los hechos que aquí se cuestionan, concretamente en PRONATA (sic) y FONTAGRO, el primero de carácter nacional y el segundo regional, ambos operados por el IICA a través de convenios de ciencia y tecnología. Sobre el particular afirmó:***

*“Digamos que nosotros nos afianzamos, nos soportamos mucho en Pronata (sic) para abrir los fondos concursales nuestros porque **fue una experiencia que fue positiva en todo el territorio nacional. Fue más pequeño que lo que hicimos, pero sirvió digamos que de base y también se hacía para las cadenas productivas que había en ese momento. Obviamente era mucho menos, pero también se financió digamos inversión en ciencia y tecnología. Lo que hicimos posterior fue como lo señalé anteriormente apoyados en ellos, mejorando algunas cosas como digamos los paneles de expertos y todo lo que se hacía digamos en el fondo concursal y eso era para cadenas nacionales....***

*El Programa Nacional de Transferencia de Tecnología Agropecuaria, PRONATA (sic), venía implementándose por el Ministerio desde 1995, según se infiere de las pruebas **D54 y D57, a través de convocatorias abiertas para asignar por demanda, mediante un fondo competitivo, recursos para la cofinanciación de iniciativas orientadas a facilitar el acceso de pequeños productores agropecuarios a tecnologías equitativas, competitivas y sostenibles, para promover su modernización, reconversión productiva y articulación efectiva a esquemas empresariales sostenibles.**”¹⁷²*

En primer lugar, debe mirarse la forma como se tergiversa la prueba en estos acápites de la sentencia impugnada:

Así, acudiendo al testimonio de José Leonidas Tobón Torreglosa (a la sazón Director de Desarrollo Tecnológico del Ministerio de Agricultura), así como a las pruebas **D54 y D57**, se dice que *“la realización de fondos concursales no era un tema nuevo en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural”* (página 202) y que el programa *“PRONATA (sic), venía implementándose por el Ministerio desde 1995, según se infiere de las pruebas D54 y D57, a través de convocatorias abiertas para asignar por demanda, mediante un fondo competitivo, recursos para la cofinanciación de iniciativas orientadas a*

¹⁷² Página 202 – 203. Negrilla propia

*facilitar el acceso de pequeños productores agropecuarios a tecnologías...*¹⁷³. Pero de entrada se advierte aquí la clara distorsión que hace la Sala con respecto a lo que la defensa quiso y logró probar en el juicio con la experiencia del programa PRONATTA. Desde luego, nunca nadie, y menos la defensa, ha reclamado o siquiera sugerido que el instrumento de fondos concursales fuese algo novedoso al momento de la celebración de los convenios 003 de 2007 055 de 2008 y 052 de 2009, pues es obvio que en esas calendas ya se contaba con la experiencia de PRONATTA.

Más aún, debe destacarse que las dos pruebas documentales invocadas fueron traídas al juicio por la defensa y admitidas por la Sala dada su conducencia, pertinencia y utilidad para probar la **idoneidad del IICA en materia de diseño, puesta en marcha e implementación de fondos concursales y subvenciones competitivas**. Incluso, sorprende que el fallador haya pasado por alto la prueba **D56** que acredita lo mismo. De hecho, el testigo José Leonidas Tobón Torreglosa también acudió como testigo de la defensa en sesión del 26 de agosto de 2013, y en el interrogatorio directo reafirmó la experiencia del IICA en materia de fondos concursales y subvenciones competitivas, es decir, su idoneidad para los convenios 003 de 2007 055 de 2008 y 052 de 2009.

Lo que sucede, tal como se estableció arriba, es que la innovación que reclama la defensa en esta materia **no es respecto de la aplicación del instrumento genérico del fondo concursal** y las correspondientes subvenciones competitivas (elementos que sí se invocan para demostrar la idoneidad del IICA como cooperante del Ministerio en los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 y de lo cual nos ocuparemos más adelante), sino que lo que reivindicó y probó en el juicio la defensa -como se verá en detalle a continuación- es que, además de lo señalado anteriormente, las convocatorias públicas de riego y drenaje implementadas y operadas bajo los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 **incorporaban, arrastraban, contenían** en sí mismas una **significativa innovación y nuevos cúmulos de conocimiento** para las **políticas públicas de riego** del Ministerio de Agricultura de Colombia (y también del INCODER en el caso del convenio 055 de 2008).

Esto, como se dijo anteladamente, yace en la capacidad que el IICA le transmitió al Ministerio de Agricultura (y también al INCODER en el caso del convenio 055 de 2008) para **adaptar, afinar, sincronizar e implementar** un sistema de convocatorias públicas y fondos concursales, con los correspondientes requerimientos técnicos, hidrológicos, agronómicos, edáficos o de caracterización de suelos, etc., de tal manera que se pudiera adjudicar **-por primera vez en el país- de forma competitiva** a los agricultores **subvenciones de riego y drenaje**. Se insiste, subvenciones para riego y drenaje, no para cualquier otro uso.

En efecto, esto, es decir, implementar el muy particular objetivo de adjudicar competitivamente **subvenciones de riego y drenaje**, era la **primera vez** que ocurría en el país; de ahí que se predique la innovación o nuevo conocimiento en materia de política pública de riego y drenaje adquirido por el Ministerio de Agricultura bajo los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 (así como por el INCODER en el caso del 055 de 2008).

Mírese, por ejemplo, este aparte del testimonio de Tobón Torreglosa que el juez invoca en relación con el programa PRONATTA:

*“Obviamente era mucho menos, pero también se financió digamos inversión en ciencia y tecnología... y todo lo que se hacía digamos en el fondo concursal y eso era para cadenas nacionales...”*¹⁷⁴

Es decir, el fondo concursal de PRONATTA estaba orientado a estimular los sistemas de **cadenas productivas** del Ministerio de Agricultura y algo (**lo menos**) de ciencia y tecnología. Pero **jamás tecnologías de riego**, lo cual también se evidencia de la propia prueba de la defensa **D57**, que

¹⁷³ Página 203

¹⁷⁴ Páginas 202 – 203. Negrilla propia

contiene tres documentos con toda la evaluación institucional al Programa PRONATTA, todo en setenta y cinco (75) folios y en ninguno de estos aparece mención alguna a proyectos o tecnologías de riego.

Nótese también la parte final del precitado texto de la sentencia: “... *PRONATA (sic), venía implementándose por el Ministerio desde 1995, según se infiere de las pruebas D54 y D57, a través de convocatorias abiertas para asignar por demanda, mediante un fondo competitivo, recursos para la cofinanciación de iniciativas orientadas a facilitar el acceso de pequeños productores agropecuarios a tecnologías equitativas, competitivas y sostenibles, para promover su modernización, reconversión productiva y articulación efectiva a esquemas empresariales sostenibles.*”¹⁷⁵ Pero **jamás tecnologías de riego y drenaje**, como se desprende de la prueba de la defensa D57.

En últimas, el fallo está reconociendo que si bien el IICA a través del programa PRONATTA le había transmitido conocimiento y experiencia al Ministerio de Agricultura en el diseño e implementación de fondos concursales para estimular las cadenas productivas, y en menor medida para cofinanciar tecnologías equitativas, competitivas, sostenibles, modernas, de reconversión productiva o de articulación empresarial, **nunca lo había hecho para que se pudieran adjudicar subvenciones competitivas en el muy puntual y específico caso de tecnologías de riego y drenaje.**

Tan es así, que la prueba D32, legalmente incorporada al juicio pero inexplicablemente ignorada por el fallador, la cual contiene las fichas EBI (Estadísticas Básicas de Inversión) diligenciadas por los funcionarios del Ministerio de Agricultura al momento de registrar el programa AIS en el BPIN (Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional) del Departamento Nacional de Planeación (DNP), muestra que en la primera versión de la mencionada ficha, la de 2007, en el acápite denominado “**Descripción**” y en la página 3.2 se establece:

“Para el año 2007, por primera vez en el país se va a implementar un sistema de fomento al riego a través de un concurso público de selección de proyectos, atendiendo a criterios como el número de familias que se beneficiarían con el sistema de riego, el número de hectáreas y el direccionamiento a fomentar sistemas de riego en cultivos que formen parte de la agenda exportadora del Ministerio de Agricultura.”

Así las cosas, en las propias palabras del fallador quedó evidenciada la distorsión que pretendió introducir para desestimar lo que la defensa realmente reclamó y probó en juicio en relación con la innovación contenida en los fondos concursales y las subvenciones competitivas que se diseñaron e implementaron por parte del IICA bajo los convenios de cooperación científica y tecnológica No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009; es decir que **no se trataba de inventar los fondos concursales** (eso, como la propia defensa lo puso de presente, ya estaba inventado con el programa PRONATTA), sino de proporcionarle al **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** (y al INCODER en el caso del convenio 055 de 2008) **ese conocimiento y experiencia que tenía el IICA en el diseño e implementación de subvenciones competitivas o fondos concursales para transferir tecnología, en el muy puntual y técnico aspecto de riego**, algo que –se repite– **no tenía antecedentes en el país.**

Sorprende, además, la conveniente omisión en este tema del testimonio del entonces Viceministro de Agricultura Juan Camilo Salazar Rueda; porque cuando acudió como testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013 dejó claro que (minuto 13.47):

“... Cuando estábamos en la estructuración del programa Agro Ingreso Seguro, uno de los componentes que eran vitales para esa política era desarrollar por primera vez un concurso para la selección de proyectos en

¹⁷⁵ Página 203. Negrilla propia

materia de infraestructura de riego y drenaje. No existían antecedentes sobre concursos para seleccionar infraestructura de riego en el país”.

Y, por si lo anterior no bastara, cuando fungió como testigo de la Fiscalía, el día 11 de diciembre de 2012, afirmó (minuto 35.51):

“... que tal vez lo más aproximado que se había hecho en el país lo había hecho el IICA a través de contratos que había celebrado con el BID, para unas convocatorias para la financiación de proyectos de desarrollo alternativo, en el marco del fondo para la promoción de la transferencia de tecnología PRONATTA y tal vez otro convenio más. Yo sugiero que tal vez lo más aproximado o la entidad que podía tener una experiencia que más o menos se aproximara a lo que en ese entonces quería el Ministerio era el IICA y propongo que fuera el IICA en vista de que el Ministerio había rechazado esa primera propuesta, porque no había más antecedentes, ni de convocatorias, ni de entidades que hubiesen hecho ese tipo de concursos.”

Véanse, no más las siguientes expresiones del testigo al cual, sobre los demás aspectos, se le da plena credibilidad a lo largo del fallo:

- *“... Cuando estábamos en la estructuración del programa Agro Ingreso Seguro, ... No existían antecedentes sobre concursos para seleccionar infraestructura de riego en el país”*
- *“lo más aproximado que se había hecho en el país lo había hecho el IICA a través de contratos que había celebrado con el BID, para unas convocatorias para la financiación de proyectos de desarrollo alternativo”,*
- *“no había más antecedentes, ni de convocatorias, ni de entidades que hubieran hecho ese tipo de concursos”.*

Así pues, si este deponente cataloga la experiencia que existía en el país en materia de fondos concursales como “**lo más aproximado**”, como “*una experiencia que más o menos se aproximara a lo que en ese entonces quería el Ministerio*”, ¿cómo no va a ser una significativa innovación para la política pública de riego y drenaje del Ministerio de Agricultura todo el cúmulo de **conocimiento y experiencia que recibió del IICA** cuando éste organismo multilateral diseñó e implementó –como **socio cooperante de esa cartera** en los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009– los fondos concursales que permitieron **transferir tecnologías de riego y drenaje** a los agricultores de Colombia **mediante subvenciones competitivas por primera vez en el país?**

Más grave aún es la conveniente mutilación del testimonio de José Leonidas Tobón Torreglosa, y particularmente de su intervención cuando acudió como testigo de la defensa en la sesión del 26 de agosto de 2013 (sesión a mañana y tarde). En efecto, como se ha denunciado repetidamente en este escrito, en esta ocasión también se toma selectivamente un fragmento de la intervención del testigo Tobón Torreglosa cuando compareció al juicio como testigo de la Fiscalía para establecer, tergiversando el verdadero argumento de la defensa, que “*la realización de fondos concursales no era un tema nuevo en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*”¹⁷⁶, pero al tiempo suprime la parte en que el mismo declarante, compareciendo ya como testigo de la defensa, estableció sin ambigüedad alguna que la finalidad de los convenios (esto es, la incorporación de sistemas de riego y drenaje a los predios de los agricultores) **efectivamente constituye una actividad esencialmente científica y de transferencia tecnológica.**

¹⁷⁶ Página 202

Pues bien, si se revisa dicho testimonio, se encontrará que en la sesión de la mañana el defensor (minuto 1:18.27) le puso de presente al señor Tobón Torreglosa la prueba de la defensa **D78**, la que consiste en un concepto emitido por la propia Dirección de Desarrollo Tecnológico del Ministerio de Agricultura, y suscrito por el propio José Leonidas Tobón Torreglosa con fecha Julio 22 de 2010 en siete (07) folios, para luego hacer el siguiente interrogatorio:

Preguntó este defensor (minuto 1:21.05):

“¿Reconoce el elemento material que se ha puesto en sus manos?”

Responde el testigo (minuto 1:21.11):

“Sí.”

Defensor (minuto 1:21.13):

“¿Indíquenos en qué consiste este elemento material?”

Testigo (minuto 1:21.28):

“Es un concepto técnico que me solicitó el Viceministro de Agricultura en ese momento, sobre si los sistemas de riego y drenaje eran investigación en ciencia, tecnología y transferencia e innovación.”

Debe entonces mirarse el concepto que se le presentó al testigo, identificado como prueba **D78**, el cual, a folio 5, establece:

*“Teniendo en cuenta que el **desarrollo tecnológico incluye** las actividades de **transferencia de tecnología** y que estas pueden aplicarse tanto a los productos como a los procesos, queda claro que el fortalecimiento y financiación de los sistemas de riego, con las mejores tecnologías, se puede clasificar como una actividad de transferencia que tiene un proveedor y un receptor y busca mejorar la competitividad del proceso productivo agropecuario.”¹⁷⁷*

Luego, en la sesión de la tarde, el defensor preguntó (minuto 2.24):

“Por favor dígame a la Corte si el riego y el drenaje hacen parte de la agenda tecnológica del sector agropecuario.”

Testigo (minuto 2.40):

“Sí hace parte. Es una de las líneas de investigación que se definió como transversal a toda la agenda de investigación agropecuaria.”

Defensor (minuto 2.54):

“Mientras Usted fue Director de Desarrollo Tecnológico del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, ¿el riego y el drenaje hicieron parte de la agenda tecnológica del Ministerio?”

¹⁷⁷ Negrilla propia del texto

Testigo (minuto 3.04):

“Sí, en las convocatorias, como le señalé anteriormente, hay un tema en el país, pues no es ajeno a todos nosotros, y es el tema de cambio climático y una de las adaptaciones para atender cambio climático es con riego y drenaje.”

Defensor (minuto 3.27):

“¿Por qué el riego y el drenaje hacían parte de esta agenda tecnológica?”

Testigo (minuto 3.34):

*“Colombia es un país tropical, al ser un país tropical hay muchas fluctuaciones de su clima. El riego y el drenaje en los países tropicales, en este caso Colombia, es muy importante porque **nos permite romper la estacionalidad del clima. Uno puede programar sin problema cuándo va a sembrar, inclusive cuándo va a cosechar y cuánto estima cosechar. Tener acceso al riego es una de las variables más importantes en la competitividad de la agricultura.** Si uno tiene una hectárea de tomate normal, en las zonas donde se produce tomate, uno puede tener 50 u 80 toneladas por hectárea sin riego, si uno le coloca riego puede **aumentarse en un 300% a 400%**. Igual lo puede hacer con ganado, si usted tiene una vaca, un ganado que está pastando en una pastura que no tiene riego, su ganancia puede ser en el mejor de los casos puede ser 300 o 400 gramos diarios. Si la tiene alimentándose en una pastura con riego, **puede obtener sin ningún problema a 1,000 a 1,200 gramos de peso diario.** Arroz sin riego uno puede obtener 1 tonelada, 1 tonelada y media o 2 en el mejor de los casos, pero **con riego puede obtener 7 u 8 toneladas por hectárea.** Lo más importante es que uno **con el riego puede programar sus siembras**, los que están acá si tienen fincas saben que las épocas tradicionales que empiezan lluvias empiezan en finales de abril, principio de mayo, pero eso no pasa siempre. Un agricultor que vaya a sembrar en abril o mayo seguramente si siembra se le puede morir la semilla porque no llovió, **si tiene riego puede calcular exactamente el día que va a sembrar, estimar su cosecha, estimar su producción y por ende sus ingresos.**”*

En suma, independientemente de que el testimonio de Tobón Torreglosa haya sido segmentado por el fallador para establecer que “la realización de fondos concursales no era un tema nuevo en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural” (página 202) –algo que, como se dejó claro atrás, no desvirtúa lo que la defensa probó en el juicio sobre la innovación que las convocatorias contenían para la política pública de riego y drenaje del Ministerio–, lo cierto es que quedó en evidencia la burda mutilación del testimonio en comento, pues no puede ser que sólo una parte del mismo le sirva al juez para su desfiguración del tema de los fondos concursales, pero a renglón seguido descarte convenientemente la parte en la que el testimonio es claro e irrefutable sobre la naturaleza de ciencia y tecnología que traía la finalidad de los convenios reprochados (el riego y el drenaje), aspecto éste que, al margen del debate sobre la innovación contenida en los fondos concursales, fue determinante en el juicio y condena en contra del ex Ministro ARIAS.

No obstante el concepto rendido por el señor José Leonidas Tobón (D78), admitido como prueba por la propia Corte por considerarlo conducente, pertinente y útil para la demostración que con ella pretendía la defensa, luego fue despachado en la página 371 sin que hubiera merecido la condigna valoración de su contenido.

Pero además, el fallador también omitió un testimonio que resulta importantísimo para este tema de los fondos concursales. Se trata de la declaración que rindió en el juicio Luis Fernando Restrepo Toro (coordinador del convenio 003 de 2007 y de la convocatoria de ese año) como testigo de la Fiscalía el 18 de febrero de 2013. En efecto, en esa deposición el testigo explicó durante el contrainterrogatorio que (minuto 1:42.56):

*“Entonces diseñar ese modelo para una nueva necesidad que se llama ‘riego y drenaje’ implica pues lógicamente tener una experiencia. Yo le tengo que **hacer unos ajustes**, sí? Porque ya me están hablando de riego y drenaje. Pero yo sé de eso. **Entonces la primera transferencia de tecnología, en mi concepto efectiva, es al propio Ministerio**, y es a las entidades públicas, porque les estoy diciendo ‘mire, Usted quiere hacer eso por concurso’, sí, pero ojo, mire, tiene estas dificultades, esto hay que hacerlo así, la metodología es esto. Inclusive yo recuerdo (inaudible) ... Tengo que hacer unos páneles, tengo que evaluar, tengo que mirar. **Yo corro con el riesgo de que yo soy el que le voy a decir qué proyecto pasa y qué proyecto no pasa, luego entonces eso tiene que tener unos procesos muy serios. Entonces el primer digamos yo diría que primer beneficiario de la transferencia ha sido la institucionalidad pública. Tanto que a nosotros nos siguen pidiendo un poco siempre en el tema de fondos concursales, nos lo reconocen como un tema fuerte y nos piden que ayudemos. En mi concepto eso es transferencia de tecnología...**”*

Y luego el testigo explicó magistralmente a la Sala y a la Fiscalía que (minuto 1:44.11) “... cuando se habla de tecnología, normalmente todos solemos entender es los computadores, los iPad, el iPod ... Tecnología son los comp, nooo. **Tecnología es cómo se hacen las cosas. Yo cómo hago. Ahora, que ha habido un gran desarrollo tecnológico en el área de las telecomunicaciones, permíteme la digresión, eso es válido. Pero entonces yo, la primera cosa es, cómo hago un fondo concursal, cómo lo opero, cómo hago una convocatoria pública. Yo le enseño, venga. Entonces a mí me parece que ahí hubo una transferencia, en ese tema.**”; lapidario concepto que lastimosamente el fallador no quiso asimilar para, en cambio desestimar los componentes de ciencia y tecnología que realmente contenían los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, incluyendo, claro está, el mero diseño e implementación del sistema de adjudicación de subvenciones competitivas para incentivar la incorporación de **tecnologías de riego y drenaje mediante fondos concursales o convocatorias públicas**, lo cual, como se ha dicho repetidamente, ocurría por primera vez en el país.

Pero la sentencia insistió en sostener:

*“Menos aún si se tiene en cuenta que **CORPOICA, entidad vinculada a esa cartera**, estructuró y ejecutó, de acuerdo con la evaluación realizada en 2002, el 48% de los proyectos presentados en PRONATA (sic), pues demostró «buenas calificaciones gracias a que es la concursante más sólida», circunstancia que **demuestra la experiencia en ese tema radicada en el Ministerio, desde esa época.**”¹⁷⁸*

He ahí otra desviación del fallo. Primero, porque Corpoica no es una dependencia del Ministerio de Agricultura -como la Sala pretende hacerlo ver en el precitado texto-, toda vez que si esta entidad (Corpoica) concursó en PRONATTA en un programa de fondos concursales que, como se ha visto, fue desarrollado por el Ministerio de Agricultura en conjunto con el IICA de tiempo atrás, entonces apenas resulta lógico que Corpoica sea un ente externo al Ministerio de Agricultura.

¹⁷⁸ Páginas 203 – 204. Negrilla propia

Así lo dejó claro el testigo de la defensa Arturo Enrique Vega Varón (testimonio igualmente omitido por el juez), quien fuera Director de Corpoica durante la época de los hechos, cuando, en declaración rendida el día 26 de agosto 2013, al ser preguntado acerca del pionero en Colombia en implementación y manejo de fondos concursales como vehículo de propagación de tecnología al sector agropecuario, respondió (minuto 19.13):

*“Sí, efectivamente yo diría que el IICA a través de PRONATTA. ¿Por qué?, porque nos permitió a nosotros concursar y **apalancar la agenda de investigación científica, tecnológica y de transferencia de conocimiento de Corpoica**. Yo me atrevería a decir que si no hubiese sido por ellos, Corpoica que en aquella época tenía unos déficit presupuestales importantes y no tenía una agenda robusta, en gran medida **dependía de esos proyectos de PRONATTA**”.*

De lo anterior se colige sin mucha dificultad que Corpoica no podía ser una dependencia del Ministerio de Agricultura, como quiera que el apalancamiento de la agenda de ciencia y tecnología y sostenibilidad financiera de aquélla dependía no del Ministerio sino de las convocatorias de PRONATTA. Más aún, si se hubiese examinado el testimonio completo de Vega Varón, se hubiera dado cuenta la Corte que Corpoica **también se presentó a las convocatorias de riego de AIS**, logrando ganar con (minuto 23.04) *“dos o tres proyectos”*, lo cual ratifica que Corpoica no es una dependencia del Ministerio de Agricultura.

En segundo lugar, se dice que la sentencia desvía la verdad en este punto, porque intenta nuevamente proyectar el programa PRONATTA como si hubiese sido un fondo concursal de tecnologías de riego que existía de tiempo atrás, cuando en el juicio fue demostrado con la prueba de la defensa **D57** que no fue así. Sobre el punto se pronunció Luis Fernando Restrepo cuando acudió como testigo de la defensa el día 26 de agosto de 2013 (minuto 52.22) al manifestar:

*“El IICA ha sido **el padre de los fondos concursales y en particular de fondos concursales para el sector agropecuario**”*,

lo cual comprueba la idoneidad de la entidad para el diseño de ese tipo de instrumentos.

Pero su aplicación a subvenciones competitivas **para tecnologías de riego ocurrió por primera vez en Colombia, y gracias al IICA, con los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009**, según lo dejó claramente establecido en el juicio Juan Camilo Salazar Rueda cuando acudió como testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013 (minuto 13.47), al exponer:

*“... Cuando estábamos en la estructuración del programa Agro Ingreso Seguro, uno de los componentes que eran vitales para esa política era desarrollar **por primera vez un concurso para la selección de proyectos en materia de infraestructura de riego y drenaje**. **No existían antecedentes sobre concursos para seleccionar infraestructura de riego en el país**”.*

Entonces, se insiste: ¿cómo no va a ser una significativa innovación para la política pública de riego y drenaje del Ministerio de Agricultura todo el cúmulo de **conocimiento y experiencia que recibió del IICA** cuando éste organismo multilateral diseñó e implementó –como **socio cooperante de esa cartera** en los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009– los fondos concursales que permitieron **transferir tecnologías de riego y drenaje** a los agricultores de Colombia **mediante subvenciones competitivas por primera vez en el país**?

No obstante, sorpresivamente apunta luego el fallo:

*“Para finalizar este tema, importa señalar que, como se verá más adelante, **Juan Camilo Salazar Rueda**, Director de la Unidad Coordinadora de AIS, al referirse a las circunstancias en las cuales se escogió al IICA, **destacó que lo pretendido de esa entidad, a partir de su experiencia con PRONATA (sic), era únicamente la implementación de una convocatoria para asignar los recursos** y que ninguna consideración se hizo en ese momento ni en otro posterior a la transferencia de ciencia, tecnología o innovación, aspecto al cual tampoco se refieren los convenios.”¹⁷⁹*

En verdad, lo que en este punto presenta la sentencia no es más que una interpretación fragmentada del testimonio, especialmente si se tiene en cuenta que el testigo Salazar Rueda –quien no sólo fue Director de la Unidad Coordinadora de AIS, sino también Viceministro de Agricultura– acudió en varias ocasiones al juicio como testigo de la Fiscalía y también como testigo de la defensa.

Dicha segmentación es la que conduce al fallador a concluir erróneamente que la selección del IICA como socio cooperante de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 se fundamentó únicamente en la experiencia de dicho organismo multilateral con las convocatorias de PRONATTA. Pero si se examina integralmente el testimonio de Salazar Rueda se verá que ello no fue así.

Por ejemplo, cuando acudió como testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013, afirmó (minuto 11.59):

“El IICA es una entidad adscrita a la OEA, especializada en temas de agricultura y desarrollo rural. Conozco el IICA desde mi formación como zootecnista parte los textos con los cuales nosotros estudiábamos o analizábamos ciertos temas en particular, eran promovidos u originados por el IICA. Cuando egreso y cuando empiezo a trabajar en la Presidencia de la República, el IICA como entidad adscrita a la OEA es la que se encarga de administrar los créditos internacionales que el BID le otorgó al estado colombiano para promover la sustitución de cultivos ilícitos en zonas de presencia de presencia de cultivos ilícitos. En términos generales lo que puedo decir del IICA es que es una entidad que ha estado presente en la historia del desarrollo agropecuario, no solamente de Colombia, sino de todos los países adscritos a la OEA y es una entidad que goza de mucho prestigio...”

Y más adelante afirmó (minuto 13.47):

*“Cuando estábamos en la estructuración del programa Agro Ingreso Seguro, uno de los componentes que eran vitales para esa política era desarrollar por primera vez un concurso para la selección de proyectos en materia de infraestructura de riego y drenaje. **No existían antecedentes sobre concursos para seleccionar infraestructura de riego en el país**, como no había antecedentes inicialmente durante ese periodo de estructuración, yo como coordinador del equipo de trabajo, sugerí que fuera con FINAGRO. En el Ministerio se me insistió que lo que se quería hacer era una convocatoria pública que no estuviese atada al crédito. En ese momento, como mi propuesta no es atendida o no es considerada, **yo sugerí por la experiencia que tenía el IICA en fondos concursables (sic) en el pasado y por el rigor técnico que le conocía al IICA que entonces se considerara al IICA para hacer esa convocatoria de riego y drenaje, yo hice esa sugerencia y esa sugerencia en un Comité...”***

¹⁷⁹ Página 204. Negrilla propia

Posteriormente agregó (minuto 26.58):

“Cuando se decidió que debía ser una convocatoria pública la forma de adjudicar los subsidios para la convocatoria de riego y drenaje, era claro al interior del Ministerio y, por supuesto también del IICA que no bastaba con publicar unos términos de referencia en donde se definiera técnicamente y, digamos que jurídicamente o formalmente, el contenido de esas propuestas. Aquellas personas (ni siquiera pensábamos en medianos o grandes productores). Aquellas personas que no tuviesen un acompañamiento técnico lo suficientemente robusto, pudiesen presentar proyectos para la convocatoria de riego y drenaje. Se destinó un equipo de trabajo para que identificara propuestas de riego y drenaje en las diferentes regiones e hiciera un acompañamiento técnico para la presentación de esos proyectos en la convocatoria de riego y drenaje. Cuando en el proceso de evaluación de esos proyectos, a juicio de los evaluadores, se encontraba alguna falencia, que, si bien no generaba el rechazo del proyecto, sí era susceptible de ser mejorada por parte de los proponentes. El IICA lideraba con el equipo técnico que esas falencias fueran subsanadas, para que pudiesen, después de que habían sido seleccionados los proyectos, subsanar esas falencias y estar listos para firmar el acuerdo de financiamiento. Luego, cuando se firmaba el acuerdo de financiamiento, el IICA lideraba un equipo de interventores para que, ya no desde el punto de vista documental sino en el terreno, hicieran ajustes adicionales si es que era del caso. Y, una vez se iniciaba la ejecución de los proyectos, el IICA estaba al tanto, no solamente con los interventores que se financiaban con cargo a la ejecución de los convenios, sino también, con unas personas que hacían seguimiento en la región sobre el desarrollo de los proyectos...”

Con el testimonio íntegro de Juan Camilo Salazar Rueda –testigo de plena credibilidad para el fallador y, desde luego, también para esta defensa–, quedó probado en juicio, a diferencia de lo que el fallo pretendió establecer, que el IICA fue seleccionado como socio cooperante de los convenios de cooperación científica y tecnológica No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 **no porque** “*lo pretendido de esa entidad, a partir de su experiencia con PRONATA (sic), era únicamente la implementación de una convocatoria para asignar los recursos...*” (página 204), **sino porque**, principalmente, la entidad “*ha estado presente en la historia del desarrollo agropecuario, no solamente de Colombia, sino de todos los países adscritos a la OEA*”, gozaba de “*mucho prestigio*”, contaba con un cúmulo de “*rigor técnico*” que el propio Salazar Rueda conocía de primera mano y debido al cual él mismo la sugirió como socio idóneo, y, además, porque “*era claro al interior del Ministerio y, por supuesto también del IICA que no bastaba con publicar unos términos de referencia*” para las convocatorias, sino que era menester que el socio cooperante garantizara “*un acompañamiento técnico lo suficientemente robusto*”.

Del mismo modo, si la providencia impugnada no hubiera omitido otros testimonios en este mismo sentido, con mayor razón no habría tenido forma de concluir falazmente que el IICA fue seleccionado como socio cooperante de los convenios de cooperación científica y tecnológica Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 porque “*lo pretendido de esa entidad, a partir de su experiencia con PRONATA (sic), era únicamente la implementación de una convocatoria para asignar los recursos...*”¹⁸⁰

A este respecto, obsérvense los siguientes testimonios practicados en el juicio y en lo pertinente ignorados en el fallo:

¹⁸⁰ Página 204

Fernando Arbeláez Soto, como testigo de la defensa, el día 27 de agosto de 2013 dijo (minuto 19.57):

*“El IICA era una entidad que **trabajaba con el Ministerio de Agricultura, yo inclusive diría que décadas** antes de que yo llegara al Ministerio. Y había acompañado diferentes programas. Es una entidad con una **trayectoria muy importante en el país y en la región** en temas de cooperación técnica, con un equipo en diferentes países y el **Ministerio se apoyaba en el IICA para la cooperación en diferentes programas desde mucho antes** de que nosotros llegáramos al Ministerio...”*

José Leonidas Tobón Torreglosa, como testigo de la defensa, el día 26 de agosto 2013 expuso (minuto 1:07.24):

*“... Cuando llegué al Ministerio, en la primera etapa que fue en **1996, ya el IICA venía con convenios con el Ministerio de Agricultura de este tipo de transferencia de tecnología e innovación.** Pero además **conocí otros convenios, conocí un fondo que se llama FONTAGRO, que es un fondo concursable entre países, ya no al interior del país, si no que entre países.** Ese FONTAGRO, funciona con recursos del Banco Interamericano de Desarrollo. Son investigaciones que se hacen, por decir algo, se va a investigar sobre una especie de peces en el pacífico, entonces se une Panamá y Colombia para hacer una investigación en eso. **Ese fondo lo manejaba el IICA.** Además de que **manejaba varios convenios con el Ministerio de Agricultura y específicamente con varias direcciones del Ministerio. Yo conozco que el IICA viene manejando esos convenios hace rato.**”*

Arturo Enrique Vega Varón, como testigo de la defensa, el día 26 de agosto 2013 declaró (minuto 11.17):

*“... El IICA jugaba un papel muy importante en financiamiento, en la ejecución de proyectos dedicados a la transferencia de tecnología. Posteriormente, ahí también tuve muchísima interacción con el IICA desde una perspectiva de los **acuerdos de competitividad sectorial.** Ahí entonces, acompañados se hacía un diagnóstico, un desarrollo sobre los problemas del sector agropecuario y sobre todo desde la perspectiva de nosotros de las grandes demandas que existían en **generar conocimiento en distintos sistemas de producción.** Entonces el IICA acompañado con el Ministerio de Agricultura jugó un papel muy importante dentro de estos acuerdos de competitividad sectorial. Adicionalmente a esto, también participaron en una forma muy importante en lo que se denominó en el gobierno del doctor Pastrana y en la administración del doctor Rodrigo Villalba como Ministro de Agricultura en el tema de la Agrovisión 2025. Yo recuerdo que tenían una socialización muy importante donde proyectaban también al país, desde esa perspectiva, de buscar cadenas productivas que le permitiera al país, ser mucho más efectivo y mucho más competitivo. Adicionalmente, dentro de esas cadenas productivas había **un tema muy importante desde la perspectiva tecnológica, no solo desde la generación de conocimiento, sino también per se de aporte esos conocimientos en una forma muy importante para que pudieran ser apropiados por los productores...** Tuve la oportunidad conjuntamente con Corpoica de dirigirme a la ciudad Sao Paulo a una discusión muy importante en un foro que se denominaba FORAGRO, que era un foro latinoamericano y en ese foro latinoamericano también el IICA jugaba un papel sustancial allá, desde la perspectiva igual de la discusión de las Américas en el tema de generación de*

conocimiento, en el tema de transferencia de tecnología... Posteriormente también tuve la posibilidad de interactuar con el IICA en el desarrollo de lo que se denominaba una área de desarrollo rural en la zona costanera de Córdoba. Donde básicamente superponían una zona de variables económicas, sociales y a partir de ahí focalizaban la inversión del Estado y tenía unos componentes también muy importantes de la identificación de los sistemas productivos que tuvieran una vocación, un uso y una **competitividad dentro de ellos y que pudiera a partir de esos elementos transferir esos conocimientos para que le permitiera a esas poblaciones, ajustar esas diferencias y esos desequilibrios que existían dentro de la generación de conocimiento y que les permitiera mejorar las necesidades básicas insatisfechas, los índices de calidad de vida...**

Gustavo Castro Guerrero, como testigo de la defensa, el día 25 de junio de 2013, manifestó (minuto 10.56):

*“El gobierno del Presidente Carlos Lleras Restrepo y su Ministro de Agricultura de apellido Samper, que fue uno de los más grandes Ministros de Agricultura que tuvo este país, que celebró una serie de convenios y acuerdos con el IICA. **El IICA era la entidad más idónea para hacer esta clase de convenios.** Todos los Ministros, por lo menos en el cuadro que me entregó el Ministerio de Agricultura, aparece firmado también Antonio Hernández y Cecilia López, me refiero al cuadro que es lo que conozco.”*

Carlos Gustavo Cano Sanz, como testigo de la defensa, el día 25 de junio 2013, explicó (minuto 38.49):

*“En Perú, yo fui director de un programa de desarrollo alternativo, trabajé en las zonas cocaleras del Perú y de Bolivia, que conocí muy bien, formulando proyectos de desarrollo que le dieran rentabilidad y le dieran flujo de caja equivalente al cultivo de la coca a los campesinos que estaban inmersos en esas materias. Trabajé también en las zonas cafeteras, habilitando cooperativas cafeteras para que se hicieran acreedoras al sistema del comercio justo, al Fair Trade, en ese momento liderado por comercializadores de café en Holanda, también trabajé en **capacitación y trabajé en formulación de muchos esquemas en el campo de la palma aceitera, en el campo del cacao...***

Y continuó (minuto 40.22):

*“Fue por un tiempo relativamente corto, no obstante, tuve la oportunidad de trabajar en un programa de reinserción, de desplazados y de gente que se desmovilizaran de los movimientos armados en labores agropecuarias. Recuerdo que, en esa materia, en alguna época, tuve la directa cooperación y colaboración de Jesús Bejarano (QEPD), que era un experto en esa materia. También organizamos varias cooperativas, varios esquemas cooperativos para los cultivos de tardío rendimiento, como palma aceitera en María la Baja en Bolívar, creé una pequeña cooperativa cultivadores de pequeños de palma aceitera en Tumaco. **El IICA es una entidad muy idónea que nació para eso.** Inclusive le debo decir que yo conocí el IICA desde hace 30 años mucho antes de ser ministro y antes de haber trabajado en ese organismo. Desde la Federación Nacional de Arroceros que yo presidía. Había una **relación muy estrecha, no solamente con el gobierno y con el Ministerio de Agricultura de entonces, si no también con los gremios de la producción, especialmente aquellos que tuvieran en su***

funcionamiento, responsabilidades de adopción y transferencia de tecnología, como era el caso del arroz.”

A la luz del testimonio de Juan Camilo Salazar Rueda ya visto sin mutilaciones y de los demás que se acaban de invocar, ¿cómo puede colegir un juez que la selección del IICA para los convenios de cooperación científica y tecnológica No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 obedece a que “*lo pretendido de esa entidad, a partir de su experiencia con PRONATA (sic), era únicamente la implementación de una convocatoria para asignar los recursos...*”, según se afirma en la página 204 de la sentencia? Imposible, claro está, si se aprecia la prueba en conjunto, respetando su integridad y valorándola con sujeción a las reglas de la sana crítica. Pero no fue eso lo que se hizo en la sentencia, pues, como quedó evidenciado, la Sala se afincó en una interpretación fraccionada y descontextualizada de lo que Juan Camilo Salazar Rueda dijo en algún momento del juicio y, por añadidura, desconociendo muchos otros testimonios que eran de gran importancia en este tópico.

Debe repetirse, porque es sumamente relevante para ponderar parte de los numerosos errores de se duele la sentencia; si se hubiera valorado integralmente la prueba, el juez habría asimilado lo que efectivamente se probó en el juicio: que el IICA se seleccionó no sólo porque tuviera experiencia con PRONATTA asignando recursos vía convocatorias, sino -y especialmente- por su papel en la “*historia del desarrollo agropecuario ... de todos los países*” de Latinoamérica; por su “*prestigio*”, “*experiencia*” y “*trayectoria*”; por su capacidad de brindar un “*acompañamiento técnico lo suficientemente robusto*” a los productores agropecuarios en módulo de riego y convocatorias de AIS; por su amplísima, robusta y probada tradición celebrando “*convenios con el Ministerio de Agricultura de este tipo de transferencia de tecnología e innovación*”, así como en otros países; por ser “*la entidad más idónea para hacer esta clase de convenios*”; por el importantísimo papel que ha jugado “*en el tema de generación de conocimiento, en el tema de transferencia de tecnología*”; por el aporte de “*esos conocimientos en una forma muy importante para que pudieran ser apropiados por los productores*”, de tal manera “*que le permitiera a esas poblaciones, ajustar esas diferencias y esos desequilibrios que existían dentro de la generación de conocimiento y que les permitiera mejorar las necesidades básicas insatisfechas, los índices de calidad de vida...*”; por su desarrollo de “*variables*” y “*componentes también muy importantes de la identificación de los sistemas productivos que tuvieran una vocación, un uso y una competitividad*” del sector agropecuario; por su desempeño en la “*capacitación*” y “*formulación de muchos esquemas*” que tocan la agricultura de los diferentes países de la región; por ser “*una entidad muy idónea*”, y, como si todo lo anterior fuera poco, por su “*relación muy estrecha... también con los gremios de la producción, especialmente aquellos que tuvieran en su funcionamiento, responsabilidades de adopción y transferencia de tecnología*”.

En vista de todo lo anterior, aunque “*la realización de fondos concursales no era un tema nuevo en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*”¹⁸¹ debido a la experiencia que el IICA y esa cartera habían desarrollado con el programa PRONATTA, en ningún momento ello desvirtúa lo que la defensa probó en el juicio en este aspecto, esto es, que al margen de las tecnologías de riego y drenaje que miles de agricultores pudieron incorporar a sus predios gracias a las convocatorias de AIS y del acompañamiento científico y capacitación técnica que el IICA les brindó durante diferentes etapas del proceso, el mero diseño, puesta en marcha e implementación por parte del IICA –“*el padre de los fondos concursales y en particular de fondos concursales para el sector agropecuario*”¹⁸²– de un esquema para el cual “*no existían antecedentes ... en el país*”¹⁸³, de subvenciones competitivas vía convocatorias públicas o fondos concursales **para el muy puntual, técnico y específico aspecto de tecnologías de riego y drenaje**, constituyó en sí misma una importante innovación, en el ámbito de la política pública de riego y drenaje, que el Ministerio de Agricultura pudo apropiarse y aprovechar gracias a los

¹⁸¹ Página 202

¹⁸² Luis Fernando Restrepo Toro (coordinador del convenio 003 de 2007 y de la convocatoria de ese año) cuando acudió al juicio como testigo de la defensa el 26 de agosto de 2013 (minuto 52.22).

¹⁸³ Juan Camilo Salazar Rueda (Director de la Unidad Coordinadora de AIS y Viceministro de Agricultura) cuando acudió al juicio como testigo de la defensa el 2 de septiembre de 2013 (minuto 14.35)

convenios bajo los cuales esto fue llevado a cabo: 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 (y también el INCODER con el convenio 055 de 2008).

A riesgo de incurrir en tautología, es preciso insistir en este interrogante: ¿cómo no va a ser una significativa innovación para la política pública de riego y drenaje del Ministerio de Agricultura todo el cúmulo de **conocimiento y experiencia que recibió del IICA** cuando este organismo multilateral diseñó e implementó –como **socio cooperante de esa cartera** en los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009– los fondos concursales que permitieron **transferir específicamente tecnologías de riego y drenaje**, con todas las consideraciones técnicas y científicas que ello acarrea, a los agricultores de Colombia **mediante subvenciones competitivas por primera vez en el país?**

Mejor no lo pudo decir el testigo Luis Fernando Restrepo Toro (coordinador del convenio 003 de 2007 y de la convocatoria de ese año) cuando acudió al juicio como testigo de la Fiscalía el 18 de febrero de 2013 (1:42.56): “Entonces **diseñar ese modelo para una nueva necesidad que se llama ‘riego y drenaje’ implica pues lógicamente tener una experiencia. Yo le tengo que hacer unos ajustes, sí? Porque ya me están hablando de riego y drenaje. Pero yo sé de eso. Entonces la primera transferencia de tecnología, en mi concepto efectiva, es al propio Ministerio,**”, testimonio este que sorpresivamente fue omitido, y que, de no haberse incurrido en este error, otra hubiera sido la decisión del fallo que ahora se impugna.

3.1.5 Selección del IICA

Confeccionada con las correspondientes alteraciones, omisiones y distorsiones de las pruebas que llevaron a la fantasiosa teoría según la cual el diseño y puesta en marcha del modelo de subvenciones competitivas o fondos concursales que el IICA llevó a cabo con las tecnologías de riego y drenaje en el marco del programa AIS no constituía en sí misma una importante innovación para el Ministerio de Agricultura, la sentencia pasa a cuestionar la forma como el IICA fue seleccionado como socio cooperante del Ministerio de Agricultura en los convenios de cooperación científica y tecnológica Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, argumentando que ello se hizo sin el análisis requerido, con el único objetivo de iniciar la ejecución del programa y no para hacer transferencia de ciencia, tecnología o innovación. Sin embargo, a continuación, se probará que semejante conclusión también es un efugio, construido por el fallador a partir de sus propias contradicciones, así como de una desatinada apreciación de las pruebas.

Dice la sentencia:

“Sobre las circunstancias en que se eligió al IICA para celebrar el convenio 003 de 2007, ilustran con suficiencia las declaraciones del doctor Juan Camilo Salazar Rueda, Director de la Unidad Coordinadora de AIS.

*Éste refiere que en la inicial reunión de seguimiento del programa, efectuada con el doctor ARIAS LEIVA, su Viceministro y las Directoras de Comercio y Financiamiento Camila Reyes del Toro y de Política Sectorial, Carolina Camacho, el Ministro le **entregó un documento relativo a uno de los instrumentos del programa AIS, la convocatoria de riego y drenaje, sobre el cual las funcionarias venían trabajando.***

En siguiente encuentro, afirma, con asistencia del Ministro y los mismos funcionarios, como Director del Programa planteó que la asignación de recursos de riego y drenaje se hiciera a través de FINAGRO, mediante un crédito condonable en la proporción señalada por el Ministerio, una vez verificada la ejecución física de la obra y el cumplimiento de los requisitos señalados. Su propuesta no tuvo acogida pues el doctor ARIAS y su Directora de Comercio y Financiamiento, Camila Reyes del Toro, estimaron que podía

limitar el acceso al crédito a pequeños y medianos agricultores, reportados por incumplimiento con el sector financiero.

*Ante esa situación, advierte, informó que no conocía antecedentes de **convocatorias de riego y drenaje** en Colombia,...que tal vez **lo más aproximado** que se había hecho en el país lo había hecho el IICA a través de contratos que había celebrado con el BID, para unas convocatorias para la financiación de proyectos de desarrollo alternativo, en el marco del fondo para la promoción de transferencia de tecnología PRONATA y tal vez otro convenio más. Yo sugiero que tal vez lo más aproximado o la entidad que **podía tener una experiencia que más o menos se aproximara a lo que en ese entonces quería el Ministerio** era el IICA y propongo que fuera el IICA en vista de que el Ministerio había rechazado esa primera propuesta, porque no había más antecedentes ni de convocatorias ni de entidades que hubieran hecho ese tipo de concursos.*

*La sugerencia del IICA para realizar la convocatoria para entregar los recursos, **señaló el testigo, fue aceptada de inmediato por el doctor ARIAS LEIVA**, quien en ese momento indicó que «...si ese era el camino pues que lo hiciéramos de esa forma, **pero lo importante era comenzar la ejecución el 2 de enero de 2007**».*

Durante su segunda intervención en el juicio como testigo de la defensa, el doctor Salazar Rueda se refirió al mismo hecho en similares términos y puntualizó que rechazada su propuesta inicial de hacer la entrega de recursos con FINAGRO, ...yo sugerí por la experiencia que tenía el IICA en fondos concursables (sic) en el pasado y por el rigor técnico que le conocía al IICA que entonces se considerara al IICA para hacer esa convocatoria de riego y drenaje, yo hice esa sugerencia y esa sugerencia en un Comité en donde estaba el Viceministro de ese entonces Fernando Arbeláez, la Directora de Comercio y Financiamiento Camila Reyes, la Directora de Políticas Carolina Camacho y el Ministro de Agricultura ANDRÉS FELIPE ARIAS, el Ministro dio o dijo, entonces que fuera el IICA el que operara esa convocatoria de riego y drenaje.

(...)

Este panorama muestra cómo el proceso contractual se inició apresuradamente, con la escogencia verbal del contratista, sin elaborar previamente estudios y análisis serios y completos sobre la legitimidad, conveniencia y necesidad de adoptar ese modelo contractual, ni contar siquiera con una propuesta que respondiera a la situación que la administración pretendía solucionar...

También evidencia que la selección del IICA para operar la convocatoria de riego, fue decidida por el doctor ARIAS LEIVA directamente, sin que mediara el análisis que demandaba esa decisión dada la naturaleza y cuantía de los recursos comprometidos, el objeto del convenio o las posibilidades del contratista para ejecutarlo, pues el único norte que tuvo en cuenta fue su designio de iniciar la ejecución del programa y la inversión controlada de los recursos a comienzos del año siguiente, propósitos a los cuales servía el modelo contractual escogido y la selección del operador de quien dependía la Unidad Coordinadora de AIS, estrechamente vinculada al Ministro.

De igual forma indica, que el doctor ARIAS seleccionó, por sí y ante sí al IICA, no para hacer transferencias de ciencia, tecnología o innovación alguna, criterio que ni se mencionó, sino para implementar una convocatoria destinada a entregar los recién aprobados recursos del programa a los particulares, actuación que también sin análisis se repitió en los subsiguientes convenios. Y que tomada su decisión por el Ministro, la Unidad Coordinadora integrada por contratistas del IICA, procedió a elaborar los documentos precontractuales de los convenios, entre ellos la propuesta respectiva.”¹⁸⁴

Pues bien, lo primero que debe decirse sobre las consideraciones anteriores es que están inspiradas en protuberantes contradicciones del fallador.

Nótese cómo la providencia impugnada reconoce que las razones por las cuales el ex Ministro ARIAS y el equipo directivo del Ministerio que estaba al frente del programa AIS¹⁸⁵ finalmente convergieron en torno al IICA como potencial cooperante para el módulo de riego, eran **razones eminentemente técnicas y distributivas de la política pública**, y tan técnicas que fueron avaladas y respaldadas por la entonces **Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura**; razones estas que gravitaron en torno a **no limitar el acceso de los pequeños productores al programa**, como quiera que cuando Salazar Rueda propuso que el módulo se ejecutara a través de FINAGRO: “... *el doctor ARIAS y su Directora de Comercio y Financiamiento, Camila Reyes del Toro, estimaron que podía limitar el acceso al crédito a pequeños y medianos agricultores, reportados por incumplimiento con el sector financiero.*”¹⁸⁶

Y como si esto fuera poco, el fallador también admite que **no fue el ex Ministro ARIAS quien sugirió al IICA como potencial operador** del módulo de riego de AIS, sino que el mismo testigo Juan Camilo Salazar Rueda fue quien hizo la propuesta, basándose en **razones sumamente sensatas, lógicas y técnicas**, así:

- Como testigo de la Fiscalía, el 11 de diciembre de 2012: “*informó que no conocía antecedentes de convocatorias de riego y drenaje en Colombia, ...que tal vez lo más aproximado que se había hecho en el país lo había hecho el IICA ... Yo sugiero que tal vez lo más aproximado o la entidad que podía tener una experiencia que más o menos se aproximara a lo que en ese entonces quería el Ministerio era el IICA y propongo que fuera el IICA en vista de que el Ministerio había rechazado esa primera propuesta, porque no había más antecedentes ni de convocatorias ni de entidades que hubieran hecho ese tipo de concursos.*”¹⁸⁷
- Como testigo de la defensa, el 2 de septiembre de 2013 reconoció que: “*yo sugerí por la experiencia que tenía el IICA en fondos concursables (sic) en el pasado y por el rigor técnico que le conocía al IICA que entonces se considerara al IICA para hacer esa convocatoria de riego y drenaje, yo hice esa sugerencia.*”¹⁸⁸

Es decir, la Corte reconoce que haber considerado en ese momento al **IICA como potencial desarrollador** del módulo de riego de AIS **no fue un capricho del ex Ministro ARIAS**; y se dice **potencial** porque lo cierto es que si bien en este punto se estaba considerando al IICA como el candidato a serlo, también salta a la vista del texto del fallador que, por un lado, el ex Ministro no lo estaba imponiendo y, por otro, todavía faltaba el trámite precontractual de rigor que, como se verá

¹⁸⁴ Páginas 219 a 222. Negrillas del texto

¹⁸⁵ “*su Viceministro y las Directoras de Comercio y Financiamiento Camila Reyes del Toro y de Política Sectorial, Carolina Camacho*” (Página 219).

¹⁸⁶ Página 219. Negrilla propia

¹⁸⁷ Página 220. Negrillas propias y subrayas representan negrilla del texto

¹⁸⁸ Página 220. Negrilla propia

más adelante, posteriormente se surtió al interior del Ministerio para ratificar la legalidad de su selección y la forma en que debía llevarse a cabo el negocio jurídico.

Y la escogencia del IICA no fue por un capricho o una imposición del ex Ministro ARIAS porque, tal como lo admite el propio juez, fue Juan Camilo Salazar Rueda quien planteó la opción de dicho Instituto a partir de elementos de juicio completamente razonables y cabales, a saber, la ausencia de antecedentes en el país de subvenciones competitivas para estimular la adopción e instalación de tecnologías de riego y drenaje, así como la experiencia en temas similares que únicamente tenía dicho organismo y su rigor técnico.

Empero, a pesar de lo que el mismo juez admite y reconoce en su fallo –esto es, que la consideración del IICA como potencial operador del módulo de riego de AIS **no sólo no fue un capricho del ex Ministro ARIAS**, sino el reflejo, por un lado, de la información que recibió sobre la **ausencia de otros organismos con experiencia en la política a desarrollar** y, por otro, de la **clarísima intención de él y su equipo de no recortar el acceso de pequeños y medianos** agricultores a las subvenciones competitivas que permitirían adoptar, instalar e incorporar tecnologías de riego y drenaje en sus predios–, el mismo juez termina concluyendo “*que el doctor ARIAS seleccionó, por sí y ante sí al IICA, no para hacer transferencias de ciencia, tecnología o innovación alguna.*”¹⁸⁹

He ahí una protuberante contradicción; contradicción que se magnifica cuando se invoca un testimonio omitido por el fallador y que era fundamental para la valoración integral de la prueba. Se trata del testimonio de Fernando Arbeláez Soto, quien fuera Viceministro de Agricultura y quien, como lo reconoce el propio juez, estuvo presente en la reunión en la cual el IICA fue considerado como potencial operador del módulo de riego de AIS¹⁹⁰.

En efecto, Fernando Arbeláez Soto acudió como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013 y así procedió el interrogatorio cuando el defensor le preguntó sobre la forma en que el IICA fue seleccionado como socio cooperante de los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009:

Pregunta el defensor (minuto 20.35):

*“Por favor dígame a la corte si Usted tuvo conocimiento si **el Ministro Arias**, o algún otro funcionario del Ministerio de Agricultura, directamente o por interpuesta persona, hubiera **señalado, exigido o impuesto al IICA como socio cooperante** de los convenios de riego Nos. 003 de 2007 y 055 de 200.”*

Contestó Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Insiste en preguntar el defensor (minuto 21.13):

“Por favor explíqueme a la Corte cómo se llega a la selección del IICA como socio cooperante de esos convenios.”

Contesta el testigo Arbeláez Soto:

“...En una reunión de seguimiento al programa AIS donde estábamos varios funcionarios del Ministerio, algunos directores, Juan Camilo, el Ministro, yo. Juan Camilo plantea esta iniciativa de hacerlo a través de un ICR mayor y se

¹⁸⁹ Página 222. Negrilla propia

¹⁹⁰ “... Comité en donde estaba el Viceministro de ese entonces Fernando Arbeláez, la Directora de Comercio y Financiamiento Camila Reyes, la Directora de Políticas Carolina Camacho...” (Páginas 220 – 221).

da una discusión por las limitaciones que tienen algunos agricultores de acceder a crédito. Ese vehículo del ICR exige específicamente ir atado a un crédito y como hay muchos agricultores que se han siniestrado en créditos, tienen malos reportes en las bases de datos, no tienen acceso a esa alternativa, entonces se empezó a discutir en la reunión si existiere otro mecanismo diferente al del crédito para poder dar ese apoyo a través de un concurso. **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.”

Defensor (minuto 24.52):

“¿Recuerda Usted si el Ministro Arias, o alguien más del Ministerio de Agricultura, hubiese tenido algún interés particular de que el IICA fuera el socio cooperante de los convenios de riego Nos. 003 de 2007 y 055 de 2008?”

Fernando Arbeláez Soto:

“No. Recuerdo que fue exactamente como le acabé de narrar. Fue en medio de esa discusión que Juan Camilo sugirió el nombre y fue un tema que no generó, en realidad, resistencias de parte de nadie.”

Claramente, de haber valorado conjuntamente la prueba sobre este punto, es decir el testimonio de Juan Camilo Salazar cotejado con el del entonces Viceministro Fernando Arbeláez Soto, hubiera sido aún más inviable que la Corte concluyera **“que el doctor ARIAS seleccionó, por sí y ante sí al IICA, no para hacer transferencias de ciencia, tecnología o innovación alguna”**¹⁹¹, como se afirma en el fallo traicionando el contexto íntegro de la prueba. Por el contrario, se habría visto obligado el juez a poner de manifiesto lo que efectivamente quedó probado en el juicio: que **la selección del IICA no derivó de un capricho impuesto por el ex Ministro ARIAS “por sí y ante sí”, ni de interés particular alguno en el Ministerio de Agricultura.**

Pero no sólo es eso, nótese que en todos los testimonios –tanto los invocados por el fallador como en el de Fernando Arbeláez Soto– es claro que **en la reunión de marras nadie, absolutamente nadie, siquiera sugirió o insinuó que había que realizar un negocio jurídico con dicho organismo mediante la asociación directa a través de convenios de cooperación científica y tecnológica.** Y esto último pone en evidencia otra ostensible contradicción del fallador.

En efecto, ¿cómo puede concluir la Sala que se tomó la decisión de seleccionar al IICA **“sin elaborar previamente estudios y análisis serios y completos sobre la legitimidad, conveniencia y necesidad de adoptar ese modelo contractual”**¹⁹² o **“sin que mediara el análisis que demandaba esa decisión dada la naturaleza y cuantía de los recursos comprometidos, el objeto del convenio o las posibilidades del contratista para ejecutarlo”**¹⁹³, si en ese punto de la línea de tiempo **no existía** ni **“objeto del convenio”**, ni **“modelo contractual”**?

Y si no existían ni **“objeto del convenio”** ni **“modelo contractual”**, entonces tampoco puede el fallador echar de menos en este punto de la línea de tiempo los **“estudios y análisis serios y completos sobre la**

¹⁹¹ Página 222. Negrilla propia

¹⁹² Página 221

¹⁹³ Página 222

*legitimidad, conveniencia y necesidad de adoptar ese modelo contractual*¹⁹⁴ o “*el análisis que demandaba esa decisión dada la naturaleza y cuantía de los recursos comprometidos, el objeto del convenio o las posibilidades del contratista para ejecutarlo*”¹⁹⁵. Ciertamente, al hacerlo, incurre en una evidente dilogía que socaba aún más la deleznable argumentación.

Desde luego, lo reprochable hubiera sido, por ejemplo, que en esa reunión el exministro ARIAS o alguien de su equipo hubiera instruido que, dado que no había opción diferente al IICA para operar el módulo de riego de AIS, o por algún otro capricho, lo que procedía era contratar a dicho organismo remediando un convenio de cooperación científica y tecnológica, independientemente de lo que establecieran los estudios y análisis previos propios del proceso precontractual.

Pero **no fue así**. De hecho, **la propia Sala lo reconoce**, recogiendo el testimonio de Juan Camilo Salazar Rueda del 11 de diciembre de 2012, cuando afirma: “***La sugerencia del IICA para realizar la convocatoria para entregar los recursos, señaló el testigo, fue aceptada de inmediato por el doctor ARIAS LEIVA quien en ese momento indicó que «...si ese era el camino pues que lo hiciéramos de esa forma, pero lo importante era comenzar la ejecución el 2 de enero de 2007»***”.¹⁹⁶

Que el Ministro tuviera la diligencia y el mandato del CONPES de iniciar la ejecución del Programa AIS (en todos sus módulos) en enero de la siguiente vigencia fiscal, es algo que se aclaró prolijamente en un capítulo anterior (ver 3.1.1 y, en particular, 3.1.1.5) y permite desestimar de entrada la subyacente insinuación del juez de que había un afán anómalo. Así las cosas, lo realmente importante del precitado texto es que el fallador admite que lo que aceptó de inmediato el ex Ministro ARIAS no fue la selección del IICA sino “***La sugerencia del IICA***”¹⁹⁷, hecho este que se acentúa en la realidad con **el condicionamiento reconocido** en el testimonio que inmediatamente se invoca de Salazar Rueda, pues lo que ARIAS dijo fue: “***si ese era el camino***”.¹⁹⁸

Ciertamente, el propio juez reconoce que lo que el ex Ministro ARIAS hizo en ese momento fue **aceptar la sugerencia, mas no la selección** del IICA. Pues bien, existe una diferencia del cielo a la tierra entre ambas cosas, toda vez que lo primero implica burlar los trámites precontractuales de rigor, mientras que lo segundo conduce a respetar dichos trámites.

¿Qué seguía entonces? Naturalmente, el trámite precontractual de rigor, el cual, como se verá más adelante (ver 3.1.6), fue efectivamente llevado a cabo por quienes funcionalmente y de acuerdo con el Manual de Contratación del Ministerio de Agricultura (**EF38**), estaban facultados, capacitados y encargados de ello.

Por ende, y como se colige de las palabras del propio fallo, el **Ministro no estaba imponiendo al IICA**. Estaba simplemente acogiendo “***La sugerencia del IICA***” a partir de argumentos que, como se vio atrás, no sólo tocaban aspectos técnicos y distributivos de la política pública, sino que eran además lógicos y sensatos dado que su equipo no identificó otro organismo con la capacidad de desarrollar fondos concursales capaces de incentivar la instalación y adopción de tecnologías de riego y drenaje, pero, por encima de todo, **dejando condicionada la decisión final** (“***si ese era el camino***” –sin tilde–) **a lo que era obvio** y que, como se verá más adelante (ver 3.1.6), efectivamente se llevó a cabo luego: **el proceso precontractual de rigor**.

Con razón el magistrado disidente, sobre este punto, expresó:

¹⁹⁴ Página 221

¹⁹⁵ Página 222

¹⁹⁶ Página 220. Negrilla propia y subrayas representan negrillas del texto

¹⁹⁷ Página 220. Negrilla propia

¹⁹⁸ Página 220. Negrilla mía

*“Toda contratación implica actos preparatorios y **cuando su naturaleza es directa es obvio que el contratista se conozca con antelación** y se realicen actos previos para que llegada la fecha se pueda suscribir el contrato, como la identidad de esa parte contractual y la adquisición de la póliza de garantía, entre otros, por ello no es válido que se proteste en la sentencia que antes del 2 de enero de 2007 para el contrato 003 se hubiese “seleccionado al IICA como operador de este convenio de riego”, además que **no es ilegal** que se estuvieran “preparando los documentos para preparar la contratación” (fl. 231 de la sentencia)”.*¹⁹⁹

En vista de todo lo anterior, y gracias a los propios términos de la sentencia, se pone de manifiesto el error del juez según el cual: *“Este panorama muestra cómo el proceso contractual se inició apresuradamente, con la escogencia verbal del contratista,...”*²⁰⁰ y *“que el doctor ARIAS seleccionó, por sí y ante sí al IICA,...”*²⁰¹.

Más aún, si el fallador hubiera contemplado pruebas testimoniales y documentales que resultaban fundamentales para la valoración integral del testimonio de Juan Camilo Salazar, aquél —el juez— se habría visto obligado a reconocer que **la sugerencia de Salazar Rueda, de que fuera el IICA el potencial operador del módulo de riego de AIS, era algo que no sólo se desprendía de consideraciones técnicas y distributivas de la política pública proyectada (no dejar por fuera a los pequeños productores) y, adicionalmente, que se revelaba completamente sensata a la luz de las razones expuestas por éste al ex Ministro ARIAS (ausencia de otro organismo con la capacidad y el rigor técnico para desarrollar fondos concursales orientados a incentivar la instalación y adopción de tecnologías de riego y drenaje), sino que además la sugerencia resultaba diáfana y objetiva dada la tradición inveterada de cooperación del IICA con el Ministerio de Agricultura.**

Un primer testimonio omitido, que era fundamental para el examen del juez a la forma en que el IICA fue seleccionado, es el de Fernando Arbeláez Soto, Viceministro de Agricultura para el momento en que se comenzó a considerar el IICA como potencial operador del módulo de riego de AIS, porque este declarante fue claro en señalar lo siguiente cuando acudió como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013 (minuto 19.57):

“El IICA era una entidad que trabajaba con el Ministerio de Agricultura, yo inclusive diría que décadas antes de que yo llegara al Ministerio. Y había acompañado diferentes programas. Es una entidad con una trayectoria muy importante en el país y en la región en temas de cooperación técnica, con un equipo en diferentes países y el Ministerio se apoyaba en el IICA para la cooperación en diferentes programas desde mucho antes de que nosotros llegáramos al Ministerio.”

Otro testimonio esencial, y a pesar de ello ignorado por el juez, es el del ex Ministro de Agricultura Carlos Gustavo Cano Sanz (bajo cuya cartera mi defendido se desempeñó como Viceministro), y quien también laboró como Representante del IICA en Colombia. Pues bien, Cano Sanz acudió como testigo de la defensa el día 25 de junio de 2013 y sobre la tradición contractual del Instituto con el Ministerio de Agricultura, señaló:

Preguntado por el defensor (minuto 32.05):

“... siendo Representante del IICA en Colombia, ¿usted celebró convenios con el Ministerio de Agricultura?”

¹⁹⁹ Salvamento de voto. Páginas 41 y 42. Negrillas mías

²⁰⁰ Página 221

²⁰¹ Página 222

Contestó Carlos Gustavo Cano Sanz (minuto 32.13):

“Sí, ordinariamente el IICA tenía o ha tenido, desde que yo tengo memoria desde mucho antes de ser Ministro de Agricultura, porque también me desempeñé en los gremios de la producción, una relación contractual con el Ministerio y con los Ministerios en todo el hemisferio.”

Defensor (minuto 32.39):

“... siendo Ministro de Agricultura, ¿celebró usted convenios con el IICA?”

Carlos Gustavo Cano Sanz (minuto 32.44):

“Sí, desempeñé y se ejecutaron convenios que venían de tiempo atrás acordados.”

Defensor (minuto 32.52):

“¿Recuerda cuántos, si no exactamente, al menos una cifra aproximada, cuántos convenios celebró Usted como Ministro de Agricultura con el IICA?”

Carlos Gustavo Cano Sanz (minuto 33.05):

“No doctor, yo no, realmente no recuerdo. Podría verificar esto en el mismo Ministerio. Pero yo desempeñé ese Ministerio ya hace 10 años. Pero no tengo, no tengo mucha, no tengo recuerdo en este momento de cuáles fueron esos convenios, pero lo que sí le puedo decir es que son convenios de cooperación técnica y científica entre ese organismo y el Ministerio de Agricultura.”

Defensor (minuto 35.26):

“¿Qué modalidad de contratación se hizo, se hicieron los convenios con el IICA?”

Carlos Gustavo Cano Sanz (minuto 35.34):

“Contratos entre el Ministerio y el IICA directamente.”

Defensor (minuto 42.37):

“Mientras Usted fue Ministro de Agricultura, ¿en algún momento el IICA incumplió con sus obligaciones dentro de los convenios de cooperación en ciencia y tecnológica por Usted celebrados o ejecutados?”

Carlos Gustavo Cano Sanz (minuto 42.50):

“Que yo recuerde no.”

El testimonio del dos veces Ministro de Agricultura, Gustavo Castro Guerrero, quien acudió como testigo de la defensa el día 25 de junio de 2013, también fue inexplicablemente ignorado por el fallador. Pero veamos cómo transcurrió el interrogatorio cuando el defensor le preguntó sobre la tradición contractual del IICA con el Ministerio de Agricultura:

Pregunta el defensor (minuto 4.10):

“¿Siendo Ministro de Agricultura, en las dos oportunidades en que nos cuenta ha desempeñado este cargo, celebró Usted convenios con el IICA?”

Contestó Gustavo Castro Guerrero (minuto 4.26):

“Por supuesto que sí. Cuando me enteré de que podía ser citado, que me podían preguntar sobre los convenios que yo había suscrito con el IICA, le solicité al Ministro de Agricultura que por favor me suministrara copia de los convenios que yo había firmado. Él me envió un cuadro de los convenios firmados entre 1995 y 1996, aparecen 29 convenios y me mandó 3 copias de 3 convenios suscritos por mí. En esos 29 convenios: 6 fueron firmados por Antonio Hernández, que fue mi antecesor en el Ministerio, aparecen yo con 3 convenios y 10 por Cecilia López como Ministra de Agricultura. También aparecen otros 10 firmados por un señor Mosquera, no recuerdo bien el nombre, que era el Secretario General del Ministerio durante la administración de Cecilia López, hay un convenio firmado por el doctor Arias, que era el director de la división de ganadería...”

Defensor (minuto 6.47):

“¿Esos convenios eran de ciencia y tecnología, los suyos, los que suscribió usted?”

Gustavo Castro Guerrero (minuto 6.56):

“Si, había dos que aparecen de cooperación tecnológica y uno dice cooperación tecnológica y científica.”

Defensor (minuto 7.39):

“¿Usted puede decirnos si esos convenios se celebraron mediante qué modalidad?”

Gustavo Castro Guerrero (minuto 7.42):

“La modalidad fue contratación directa.”

(...)

Defensor (minuto 11.45):

“Mientras Usted fue Ministro de Agricultura, en cualquiera de los 2 gobiernos del que ha hablado, sobre todo en el que se celebraron convenios con el IICA ¿el IICA incumplió con sus obligaciones dentro de los convenios de cooperación de ciencia y tecnología por Usted ejecutados?”

Gustavo Castro Guerrero (minuto 12.09):

“No, los tres convenios nuestros fueron finiquitados y liquidados en 1998. Recordemos, fueron firmados en 1995 y a los tres años se liquidaron, se dieron por terminado. Cumplió estrictamente sin ningún problema.”

No contenta con la omisión de tan trascendentales declaraciones juradas, en su deficitaria valoración probatoria la Sala también evitó examinar el testimonio del entonces Director de Desarrollo Tecnológico del Ministerio de Agricultura, José Leonidas Tobón Torreglosa. Éste compareció como testigo de la defensa el día 26 de agosto de 2013, oportunidad en la cual se refirió así a la tradición contractual del IICA con el Ministerio de Agricultura:

Pregunta el defensor (minuto trae1:06.54):

“Durante el tiempo en que trabajó como Director de Desarrollo Tecnológico del Ministerio de Agricultura, ¿qué conoció de la experiencia, trayectoria y experticia del IICA como socio cooperante en materia de transferencia tecnológica?”

Contestó José Leonidas Tobón Torreglosa (minuto 1:07.24):

“... Cuando llegué al Ministerio, en la primera etapa que fue en 1996, ya el IICA venía con convenios con el Ministerio de Agricultura de este tipo de transferencia de tecnología e innovación.”

(...)

Defensor (minuto 1:10.45):

“¿Usted conoció si en algún momento el IICA incumplió con sus obligaciones generales o específicas en los convenios de cooperación científica y tecnológica?”

José Leonidas Tobón Torreglosa (minuto 1:10.58):

“No. Con nosotros no incumplió.”

Como si lo anterior fuera poco, la prueba documental aportada por la Defensa e identificada como **D54**, de igual manera fue insólitamente ignorada en la sentencia. Se trata de un oficio que contiene la relación de todos los Convenios de Cooperación Científica y Tecnológica **entre el IICA y el Ministerio de Agricultura**, celebrados desde 1993 y hasta antes del 4 de febrero de 2005, fecha en la cual el ex Ministro ARIAS asumió su cargo de Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural. La relación de convenios se lleva nada más y nada menos que 14 folios y para cada convenio especifica en una columna independiente su número, fecha de celebración, contratista, objeto, naturaleza del contrato y modalidad de selección.

De la prueba acopiada se observa que, **en total, son 132 convenios de cooperación científica y tecnológica que el Ministerio de Agricultura celebró con el IICA en dicho lapso de tiempo. Por lo demás, en ninguno, óigase bien, en ninguno se reporta licitación alguna, lo cual quiere decir que en los 132 convenios relacionados la selección del IICA como socio cooperante fue directa.**

Es una obviedad señalar que, de no haberse omitido en la apreciación probatoria de la sentencia los anteriores testimonios y documentos, el fallador hubiera valorado el testimonio de Juan Camilo Salazar en toda su dimensión, sin equivocadas connotaciones, viéndose obligado a incorporar en su examen la inocultable **tradicción inveterada** que existía en el Ministerio de Agricultura en términos de cooperación con el IICA.

Con la copiosa prueba, tanto documental como testimonial presentada en el juicio y echada de menos en la argumentación del fallo, queda probado fehacientemente que el IICA era el socio cooperante

idóneo para que el Ministerio de Agricultura pudiese poner en funcionamiento la política pública de AIS referente al componente de riego y drenaje.

No se puede pasar por alto, como infortunadamente lo hizo la sentencia, que el IICA, como organismo adscrito a la OEA, ha sido el ejecutor y operador de un sin número de convenios de cooperación técnica suscritos con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en distintas áreas del conocimiento agropecuario y rural, tales como innovación y desarrollo tecnológico, transferencia de tecnología y extensión rural, desarrollo rural, competitividad, cadenas agroproductivas, comercio y agronegocios, desarrollo institucional, etc.²⁰².

Es más, para probar que el IICA no era un simple cascarón de contrataciones, como lo quiso hacer ver la Corte en la argumentación de la sentencia que se impugna, la defensa introdujo la prueba **ED1**, en donde el Ministerio de Agricultura bajo la administración de Juan Camilo Restrepo reconoció la idoneidad, experiencia, equipos y la capacidad operativa del IICA, en el documento que por solicitud del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dicha entidad envió explicando los alcances del programa AIS.

En efecto, en la prueba **ED1** se puede leer: “*Se contrata a una entidad que hace las veces de operador, en el momento es el IICA, por cuanto se consideró que tenía la experiencia, idoneidad, equipos y capacidad operativa para la operación de la convocatoria.*”

Si el sentenciador no hubiera ignorado este arsenal probatorio, habría tenido que establecer en su fallo lo que quedó clamorosamente demostrado en el juicio: que **la sugerencia de Salazar Rueda de que fuera el IICA** el potencial operador del módulo de riego de AIS, era algo que no sólo se desprendía de consideraciones técnicas y distributivas de la política pública proyectada (no dejar por fuera al pequeño productor) y que, adicionalmente, se revelaba completamente razonable a la luz de los motivos expuestos por éste al ex Ministro ARIAS (ausencia de otro organismo con la capacidad y el rigor técnico para desarrollar fondos concursales orientados a incentivar la instalación y adopción de tecnologías de riego y drenaje), sino que **la sugerencia resultaba diáfana y objetiva dada la tradición inveterada de cooperación del IICA con el Ministerio de Agricultura**, ratificando así lo que ya saltaba a la vista con las meras contradicciones del fallador: que **la selección del IICA para los convenios Nos. 003 de 207, 055 de 2008 y 052 de 2009 fue absolutamente transparente**, nunca “*con la escogencia verbal del contratista,...*” y menos aún “*que el doctor ARIAS seleccionó, por sí y ante sí al IICA,...*”.

Selección que, como la propia Corte lo reconoció según se vio atrás y como se ratificará más adelante, no se dio en el momento en que Juan Camilo Salazar propuso al organismo como potencial operador del programa, pues en ese momento sólo se aceptó la sugerencia. La selección del IICA se dio después de surtirse el proceso que seguía, o sea, el **proceso precontractual de rigor** (ver 3.1.6).

En conclusión, contra lo que se afirma en la sentencia recurrida, está demostrado que:

1. La selección del IICA no derivó de un capricho impuesto por el ex Ministro ARIAS “*por sí y ante sí*”, ni de interés particular alguno en el Ministerio de Agricultura.
2. Lo que el ex Ministro ARIAS hizo en su momento fue aceptar la sugerencia, mas no la selección del IICA.

²⁰² Ver:

<https://iica.int/es>

<http://www.fao.org/family-farming/detail/es/c/340637/>

https://es.wikipedia.org/wiki/Instituto_Interamericano_de_Cooperaci%C3%B3n_para_la_Agricultura

3. La sugerencia de Salazar Rueda de que fuera el IICA el potencial operador del módulo de riego de AIS era algo que no sólo se desprendía de consideraciones técnicas y distributivas de la política pública proyectada (no excluir al pequeño productor) y que, adicionalmente, se revelaba completamente razonable a la luz de las explicaciones dadas por éste al entonces Ministro ARIAS (ausencia de otro organismo con la capacidad y el rigor técnico para desarrollar fondos concursales orientados a incentivar la instalación y adopción de tecnologías de riego y drenaje), sino que la sugerencia resultaba diáfana y objetiva dada la tradición inveterada de cooperación del IICA con el Ministerio de Agricultura.

3.1.6 Proceso precontractual

La Corte también terminó reprochando que hubiera sido la Unidad Coordinadora del IICA la que proyectó los documentos precontractuales de los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, pregonando seguidamente, en contra de la verdad conocida en el juicio, que los directores técnicos del Ministerio los hayan suscrito y viabilizado sin mayor análisis porque todo reflejaba hechos y situaciones arbitraria y afanosamente ya decididas por el entonces Ministro ARIAS.

Dice la sentencia:

“Razón tiene, entonces, Camila Reyes del Toro cuando al referirse a la intervención del doctor ARIAS LEIVA en el trámite precontractual del convenio 003 de 2007, indica que su superior tuvo incidencia directa en el operador del convenio y en su monto y que dicho trámite «...fue estructurado, diseñado, organizado por la Unidad Coordinadora, por órdenes del Ministro».

A la preparación de esos soportes también se refirió el doctor Salazar Rueda, quien explicó que los borradores de los documentos los prepara en el año 2007 Julio Daza y para el año 2008 Julián Gómez, quien reemplaza a Julio Daza. Él prepara los borradores y son los Directores los que reciben esos documentos, los analizan, los evalúan, los modifican, los analizan o los aprueban o los imprueban y realizan el trámite pertinente.

Los Directores de Comercio y Financiamiento, Camila Reyes del Toro, y Desarrollo Rural, Javier Enrique Romero Mercado, refieren de manera detallada el contexto en el cual recibieron los documentos precontractuales directamente de los asesores jurídicos del IICA y sin mayor análisis, pues reflejaban hechos y situaciones ya decididas por el Ministro y la Unidad Coordinadora, procedieron a suscribirlos para hacerlos llegar a la oficina Asesora Jurídica del Ministerio.

Con independencia de las responsabilidades de todo orden que pueda generarles su actuación, las circunstancias en las cuales estos funcionarios viabilizaron esos documentos, evidencian la importancia que en esa Cartera tenía el programa AIS y la cultura de no entorpecer su desarrollo que imperaba por disposición directa del doctor ARIAS LEIVA”²⁰³

Sea lo primero reiterar que el proceso precontractual no podía reflejar *“hechos y situaciones ya decididas por el Ministro”²⁰⁴* y menos que éste *“tuvo incidencia directa en el operador del convenio”²⁰⁵*, porque, como quedó establecido atrás (ver 3.1.5), lo que el ex Ministro ARIAS hizo tras la reunión en la cual Salazar Rueda sugirió al IICA como potencial operador de la convocatoria de riego y drenaje de

²⁰³ Páginas 222 a 223

²⁰⁴ Página 223

²⁰⁵ Página 222

AIS fue **aceptar la sugerencia, mas no la selección** de dicho instituto. Se insiste, existe una diferencia abismal entre ambas cosas, toda vez que lo primero implica burlar los trámites precontractuales de rigor (los cuales, como se verá en este capítulo, nunca se burlaron), mientras que lo segundo conduce a los trámites precontractuales de rigor.

La sugerencia de Salazar Rueda que, como también quedó establecido atrás, no sólo se desprendía de **consideraciones técnicas y distributivas de la política pública proyectada** (no dejar por fuera al pequeño productor al atar el programa a un empréstito bancario) y que adicionalmente se revelaba completamente aconsejable a la luz de las razones expuestas por éste al ex Ministro ARIAS (**ausencia de otro organismo con la capacidad y el rigor técnico** para desarrollar fondos concursales orientados a incentivar la instalación y adopción de tecnologías de riego y drenaje), sino que también **se ofrecía diáfana y objetiva, dada la tradición inveterada de cooperación del IICA con el Ministerio de Agricultura.**

En suma, el proceso precontractual no podía reflejar *“hechos y situaciones ya decididas por el Ministro”*²⁰⁶ y menos que éste *“tuvo incidencia directa en el operador del convenio”*²⁰⁷.

Ahora bien, con respecto a la legitimidad de los documentos precontractuales, es menester resaltar una nueva contradicción del fallo. En efecto, ¿cómo puede concluir la Sala que *“Los Directores de Comercio y Financiamiento, Camila Reyes del Toro, y Desarrollo Rural, Javier Enrique Romero Mercado, refieren de manera detallada el contexto en el cual recibieron los documentos precontractuales directamente de los asesores jurídicos del IICA y **sin mayor análisis, ..., procedieron a suscribirlos**”*²⁰⁸, cuando en el párrafo inmediatamente anterior, y citando el testimonio de Salazar Rueda, revela que lo que los directores recibieron eran *“los **borradores** y son los Directores los que reciben esos documentos, **los analizan, los evalúan, los modifican, los analizan o los aprueban o los imprueban** y realizan el trámite pertinente”*²⁰⁹?

La contradicción es evidente: por un lado, se dice que los directores encargados de los trámites precontractuales de los convenios suscribieron los documentos precontractuales *“sin mayor análisis”* y, por el otro, se invoca un testimonio -al cual le otorga plena credibilidad- según el cual dichos directores reciben *“borradores”* de documentos y *“los analizan, los evalúan, los modifican, los analizan o los aprueban o los imprueban”*. En el ámbito de la lógica ambas cosas son incompatibles, por lo que, si algo se hizo *“sin mayor análisis”*, fue la consideración que sobre dicho punto hace la sentencia.

Es evidente que *“Los Directores de Comercio y Financiamiento, Camila Reyes del Toro, y Desarrollo Rural, Javier Enrique Romero Mercado”* lo que han buscado es, en el marco del principio de oportunidad que se les otorgó, evadir la responsabilidad que sobre ellos recaería –si es que puede haber alguna– en cuanto al debido trámite precontractual. Y ponemos en duda que pueda existir alguna responsabilidad de los directores porque, como se verá en el siguiente capítulo de esta impugnación (ver 3.1.7), en cualquier caso los documentos precontractuales de los convenios Nos. 003 de 207, 055 de 2008 y 052 de 2009 cumplieron a cabalidad con los requisitos de ley del verdadero régimen de contratación que les era aplicable.

Pero el desacuerdo entre la conclusión del fallo de que los documentos precontractuales eran suscritos por los directores del Ministerio *“sin mayor análisis”* y la verdad revelada en el juicio por el testigo Salazar Rueda –y resaltada por el propio fallador– según la cual dichos funcionarios no estampillaban dichos documentos sino que recibían *“borradores”* y *“los analizan, los evalúan, los modifican, los analizan o los aprueban o los imprueban”*, no se queda ahí.

²⁰⁶ Página 223

²⁰⁷ Página 222

²⁰⁸ Página 223. Negrilla propia

²⁰⁹ Página 223

En efecto, y aunque parezca imposible, la anterior ambigüedad de la Sala se magnifica con otro segmento de su propia sentencia, concretamente, con uno que se observa unas páginas antes de la contradictoria frase “*sin mayor análisis*” de la página 223. Es allí en donde el propio juez reconoce, nuevamente citando al testigo Salazar Rueda, que “*en la inicial reunión de seguimiento del programa, efectuada con el doctor ARIAS LEIVA, su Viceministro y las Directoras de Comercio y Financiamiento Camila Reyes del Toro y de Política Sectorial, Carolina Camacho, el Ministro le entregó un documento relativo a uno de los instrumentos del programa AIS, la convocatoria de riego y drenaje, sobre el cual las funcionarias venían trabajando.*”²¹⁰

Nótese la contradicción: si la Sala entiende que Camila Reyes del Toro venía trabajando en un documento o estudio sobre el instrumento de riego del programa AIS, ¿cómo es posible que más adelante se atreva a concluir que ella suscribía y viabilizaba los borradores de los documentos precontractuales “*sin mayor análisis*”? ¿Será posible que haya anulado mentalmente todo el material que en dicho documento debió plasmar y sobre el cual tuvo que trabajar, para terminar viabilizando los correspondientes documentos precontractuales “*sin mayor análisis*”? En verdad, resulta muy difícil, si no imposible, compaginar con un adarme de sindéresis estas dos oraciones. La disyuntiva es clara: o las **Directoras de Comercio y Financiamiento Camila Reyes del Toro** y de Política Sectorial, Carolina Camacho “*venían trabajando*” sobre uno “*de los instrumentos del programa AIS*” es decir, lo estaban analizando, o por el contrario, éstas, junto con Javier Enrique Romero Mercado, “*sin mayor análisis... procedieron a suscribirlos*”.

De nuevo hay que insistir en que si la Sala hubiera llevado a cabo una valoración integral y en conjunto de la prueba, incorporando a su examen no sólo el voluminoso acervo de testimonios practicados en el juicio y favorables a la suerte de mi defendido que extrañamente decidió omitir o recortar, sino también la parte reveladora de la declaración de Juan Camilo Salazar que suprimió, otra muy diferente hubiera sido su decisión en la sentencia, pues no se habrían presentado contradicciones como la que ahora se destaca, entre muchas otras que a porrillo permean la providencia glosada, y han servido de fundamento toral para la injusta condena.

Es que el desconocimiento o la mutilación de testimonios que desmienten la aseveración de que los documentos contractuales se hicieron “*sin mayor análisis*” se dan a granel. Por ejemplo, Rafael Mejía López, entonces Presidente de la Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC), y quien acudió como testigo de la Fiscalía el día 18 de febrero de 2013, afirmó lo siguiente durante el contrainterrogatorio cuando se le preguntó por la estructuración del programa AIS (minuto 1:01.50): “*Esas fueron unas de las condiciones que solicitó el sector privado en la ciudad de Washington, en la oficina del consejero comercial, en presencia de Hernando José Gómez, del Ministro Arias, del Ministro de Salud y de Rafael Hernández, Gerente General de Fedearroz, en que era necesario una serie de recursos para poder preparar al sector agrícola y pecuario para enfrentar lo que iba a ser el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos inicialmente y después hubo una serie de reuniones en Bogotá en la oficina de Presidencia y estaba presente, si mal no recuerdo, Luis Carlos Villegas como Presidente de la ANDI, para que quedara muy claro que el sector privado estaba solicitando unos recursos, y se hicieron estudios por parte de Planeación, del Ministerio de Agricultura y de la SAC. De ahí, de esos estudios fue que salió la cifra de 500 mil millones. Esa cifra no es que haya salido de un sombrero, me excusan la expresión, la digo con todo respeto, sino que fue estudiado cuánto se requería para, de acuerdo a lo que ya se había negociado, plazos, explico...*”, poniendo como ejemplo la desgravación del arroz, la avicultura y el maíz en el TLC con Estados Unidos.

A su vez, la ex Directora del Departamento Nacional de Planeación, Carolina Rentería Rodríguez, quien acudió como testigo de la defensa el día 20 de agosto de 2013, estableció en el juicio lo siguiente sobre el proceso de estructuración y montaje técnico del Programa AIS (minuto 23.22):

²¹⁰ Página 219. Negrilla propia

*“Pues era un programa liderado por el Ministerio de Agricultura. **Planeación Nacional acompaña el diseño. El Ministerio de Hacienda también trabaja** porque este es un programa amplio en recursos. **El Banco de la República creo daba algún tipo de asistencia** de alguna manera. **Y los gremios. Este es un programa que fue muy consensuado, que es muy negociado, hablado con los gremios...**”*

Por su parte, el entonces Viceministro de Agricultura, Fernando Arbeláez Soto, acudió al juicio como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013 y estableció (minuto 21.20):

“En el año 2006, cuando se empieza a estructurar técnicamente el programa, el IICA mismo se ofrece al Ministerio para ayudar a estructurar el programa de apoyos. Ellos manifestaron que tenían una experiencia importante en algunos países creo que hablaron del caso de México, de Chile, creo que también de Brasil. Invitaron a algunas personas del Ministerio a conocer esas experiencias para tratar de replicar algo de eso, mirara que eso podía ser útil acá en Colombia. Entonces una funcionaria del Ministerio, Camila Reyes y no me acuerdo si alguien más, viajan con el IICA.”

Ahora bien, el testimonio de Camila Reyes del Toro no escapó a la funesta práctica del cercenamiento, y la parte mutilada de su aserción resultaba fundamental para un examen verdaderamente objetivo e íntegro de este medio de conocimiento. En efecto, cuando acudió como testigo de la Fiscalía el día 6 de noviembre de 2012, Reyes del Toro describió el origen del Programa AIS y, al hacerlo, admitió haber participado en la estructuración del programa desde el principio, tanto así que reconoció haber viajado como parte del equipo de gobierno a la última ronda de negociación del TLC con Estados Unidos, aquella en la cual se definió su génesis. Dijo, además, que a su regreso de la ronda de negociación ella misma ayudó a coordinar un equipo con **todas las direcciones del Ministerio de Agricultura** para el diseño inicial del programa, así como con entidades como el Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación.

En dicho testimonio ella también estableció que en mayo de 2006 el Departamento Nacional de Planeación organizó un taller de experiencias internacionales exitosas en apoyos al agro. Dijo que se invitaron expertos de Estados Unidos, Chile, México y de las entidades multilaterales y, como si lo anterior fuera poco, que en dicho taller **se presentó el caso de riego en Chile**. Estableció igualmente en su testimonio que (minuto 31.18): **“ya habíamos oído hablar mucho del tema de riego en Chile, de hecho los mismos gremios de la producción habían marcado ese caso como un caso importante, un caso a seguir”**.

De los testimonios omitidos (Mejía López, Rentería Rodríguez y Arbeláez Soto), así como de la parte mutilada del testimonio de Camila Reyes del Toro, surge diáfano que el Programa AIS fue estructurado con mucho estudio y análisis, incluyendo ilustraciones en el exterior, así como talleres con participación de expertos y de otras dependencias del propio Gobierno Nacional, espacios en los cuales queda claro que se discutió y analizó el instrumento de riego de AIS. Se revela con ello también que en dicho proceso participó desde el primer día la entonces Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura, Camila Reyes del Toro, quien además congregó a las otras direcciones técnicas de esa cartera para el diseño del programa.

Así pues, si esto quedó probado en el juicio, ¿cómo puede concluirse en el fallo impugnado que los directores técnicos del Ministerio de Agricultura, funcionalmente encargados y capacitados para suscribir y validar, o improbar, los documentos precontractuales de los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 (Manual de Contratación –prueba **EF38**), hubieran suscrito dichos documentos precontractuales **“sin mayor análisis”**? La respuesta a este interrogante tiene que ser

rotunda: no es posible; y la explicación para que en el fallo festinara esa conclusión es obvia: porque el juez omitió y mutiló gran parte de la prueba que llevaba en forma ineluctable a la conclusión contraria.

Ahora bien, con respecto al papel que jugó la Unidad Coordinadora del IICA y el Ministro ARIAS en el proceso precontractual, el fallador nuevamente optó por desdeñar en su análisis un enorme cúmulo de pruebas testimoniales y documentales que, de haberse apreciado, no le hubieran permitido validar el testimonio convenientemente mutilado de Reyes del Toro cuando afirma, con evidente interés en soslayar su participación en los análisis y estudios previos con miras a pagar los beneficios del principio de oportunidad que le fuera concedido, que con respecto a dichos documentos precontractuales todo «... fue estructurado, diseñado, organizado por la Unidad Coordinadora, por órdenes del Ministro»²¹¹. Se itera, de no haber omitido dichas pruebas, le hubiera sido imposible concluir a la Corte que “*las circunstancias en las cuales estos funcionarios viabilizaron esos documentos, evidencian la importancia que en esa Cartera tenía el programa AIS y la cultura de no entorpecer su desarrollo que imperaba por disposición directa del doctor ARIAS LEIVA*”²¹².

Ciertamente, ese papel que la Directora de Comercio y Financiamiento, Camila Reyes del Toro, y el de Desarrollo Rural, Javier Enrique Romero Mercado, pretendieron asumir 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, es un rol que a los ojos del juez habría brillado como mendaz si su examen no se hubiera hecho a expensas de atropellar la verdad con la mutilación y omisión de un gigantesco acervo de pruebas tanto testimonial como documental legalmente allegado al juicio. Un examen completo de estos medios de convicción, sujeto a las reglas de la sana crítica, permitía dar por demostrado que el **trámite precontractual surtido de forma previa a los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 se llevó a cabo con todo rigor y por parte de quienes estaban funcionalmente encargados de hacerlo**. Veamos:

Cuando Fernando Arbeláez Soto, para la época Viceministro de Agricultura, acudió como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013, el interrogatorio directo se desarrolló de la siguiente manera:

Pregunta el defensor (minuto 26.02):

*“Por favor dígame a la Corte si el Ministro o el Viceministro, directamente o a través de alguien más, definían la **modalidad contractual** a emplear en cada convenio o contrato que celebrara el Ministerio de Agricultura.”*

La respuesta categórica de Fernando Arbeláez Soto fue:

“No, no, no. Realmente había un proceso contractual y un proceso precontractual que involucraba unas justificaciones de las necesidades y los montos por las Direcciones Técnicas y un aval de la Oficina Jurídica. El Viceministro no intervenía en ese proceso y el Ministro pues interviene en la medida en que es el ordenador del gasto, pero es una fase ya final...”

Defensor (minuto 26.57):

*“Dice Usted que no intervenía, ¿pero el Ministro o el Viceministro, directa o indirectamente interferían en ese **proceso precontractual** de esos convenios?”*

Fernando Arbeláez Soto:

²¹¹ Página 222

²¹² Página 223

“No.”

Defensor:

*“Por favor dígame a la Corte si el Ministro o el Viceministro, directamente o a través de alguien más, participaban en la **elaboración de los documentos precontractuales** de los convenios o contratos que suscribía el Ministerio.”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Defensor:

*“Por favor dígame a la Corte si las minutas de cada convenio o contrato que firmaba el Ministro llegaban para su firma con el **aval de la Dirección Técnica** del Ministerio de Agricultura encargada del convenio.”*

Fernando Arbeláez Soto:

*“Usualmente tenían todo el listado de las personas que habían intervenido en los documentos, incluido: **la Dirección Técnica, la Oficina Jurídica y, usualmente también, la Secretaría Privada**”*

(...)

Defensor (minuto 36.17):

*“Para el caso del convenio mediante el cual se implementó el módulo de riego de AIS de 2007 (**Convenio No. 003 de 2007**), ¿cuál fue la Dirección Técnica y funcionario del Ministerio responsable de los **Estudios Previos, de la Justificación Técnica, y de los Términos de Referencia?**”*

Fernando Arbeláez Soto:

*“Los documentos precontractuales para ese convenio fueron **suscritos por la Dirección de Comercio y Financiamiento...**”*

Defensor:

*“¿Cuál fue la Dirección Técnica, el funcionario del Ministerio responsable de **establecer que el objeto del mismo (Convenio No. 003 de 2007) era cooperación científica y tecnológica?**”*

Fernando Arbeláez Soto:

*“**Dirección de Comercio y Financiamiento en cabeza de la doctora Camila Reyes** y eso después tuvo una revisión de la Oficina Jurídica.”*

Defensor:

*“Por favor dígame a la Corte si hubo alguna **reunión o conversación** con el Ministro para evaluar el modelo contractual de ese Convenio No. 003 de 2007.”*

Fernando Arbeláez Soto:

*“**No tengo presente que haya habido ninguna.**”*

Defensor:

*“Díganos si el Ministro Arias, directamente o a través de suyo, dio instrucciones a la entonces Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio, a quien Usted acaba de aludir, o a algún otro funcionario del Ministerio de Agricultura, sobre la **forma en que se debían elaborar los documentos precontractuales** del Convenio No. 003 de 2007.”*

Fernando Arbeláez Soto:

*“**No.**”*

Defensor:

*“Díganos si Usted, por iniciativa propia o por instrucción del Ministro Arias, le exigió o buscó que la entonces Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura, o que algún otro funcionario del Ministerio, **elaborara, revisara, modificara y/o firmara** algún documento precontractual del Convenio No. 003 de 2007.”*

Fernando Arbeláez Soto:

*“**No.**”*

Defensor:

*“Díganos si Usted, por iniciativa propia o por instrucciones del Ministro Arias, le indicó a la entonces Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura, o a algún otro funcionario del mismo Ministerio, **que para que la modalidad contractual del Convenio No. 003 de 2007 fuera cooperación científica y tecnológica.**”*

Fernando Arbeláez Soto:

*“**No.**”*

Defensor:

*“Advirtió Usted que la determinación del modelo contractual del Convenio No. 003 de 2007 correspondiera a la intención de alguien en el Ministerio **de incumplir las formalidades de la contratación en aras de adjudicarle el convenio al IICA.**”*

Fernando Arbeláez Soto:

*“**No.**”*

Defensor:

*“Por favor dígame a la Corte si alguien en el Ministerio de Agricultura, manifestó **observación o alguna reserva** con respecto al modelo contractual utilizado para el Convenio No. 003 de 2007.”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Defensor:

*“Para el caso del convenio mediante el cual se implementó el módulo de riego de AIS de 2008 (**Convenio No. 055 de 2008**), ¿cuál fue la Dirección Técnica y el funcionario del Ministerio de Agricultura responsable de los **Estudios Previos, de la Justificación Técnica, y de los Términos de Referencia?**”*

Fernando Arbeláez Soto:

*“En esa etapa en la que me correspondió a mí que no fue toda porque yo me retiro antes de que el convenio esté formalizado, quien tenía esas funciones fue la **Dirección de Desarrollo Rural**, es decir, paso de la Dirección de Comercio y Financiamiento a la de Desarrollo Rural. **En esa época en el año 2008 era el Dr. Javier Romero.**”*

Defensor:

*“¿Usted recuerda cuál fue la Dirección Técnica y el funcionario del Ministerio responsable de **establecer que el objeto de ese convenio (Convenio No. 055 de 2008) era cooperación científica y tecnológica?**”*

Fernando Arbeláez Soto:

*“Como lo mencioné, en ese año era **La Dirección de Desarrollo Rural.**”*

Defensor:

*“Por favor dígame a la Corte si Usted recuerda si hubo alguna **reunión o conversación** con el Ministro para evaluar el modelo contractual de ese Convenio No. 055 de 2008.”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Defensor:

*“Díganos si el Ministro Arias, directamente o a través suyo, dio instrucciones a la entonces Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura, o a algún otro funcionario de ese Ministerio, o al Director de Desarrollo Rural sobre la **forma en que se debían elaborar los documentos precontractuales** de ese Convenio No. 055 de 2008.”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Defensor:

*“Díganos si Usted, por iniciativa propia o por instrucciones del Ministro Arias, le exigió o presionó a la entonces Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, o al Director de Desarrollo Rural, o a algún otro funcionario del Ministerio, para que **elaborara, revisara, modificara y/o firmara** algún documento precontractual del Convenio No. 055 de 2008.”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Defensor:

*“Díganos si Usted, por iniciativa propia o por instrucciones del Ministro Arias, le indicó a la entonces Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura o al Director de Desarrollo Rural, o a algún otro funcionario del Ministerio para **que la modalidad contractual del Convenio No. 055 de 2008 fuera cooperación científica y tecnológica.**”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Defensor:

*“Advirtió Usted que la determinación del modelo contractual de ese Convenio No. 055 de 2008 correspondiera a la intención de alguien en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural **de incumplir las formalidades de la contratación en aras de adjudicarle el convenio al IICA.**”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Defensor:

*“Por favor dígame a la corte si alguien en el Ministerio de Agricultura manifestó **observación o reserva** alguna con respecto al modelo contractual utilizado para el Convenio No. 055 de 2008.”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Este testimonio es demoledor, y curiosamente proviene de alguien a quien el fallador ha dado plena credibilidad pero obviamente en lo concerniente a otros temas, porque en los aspectos que se acaban de transcribir –que además armonizan con lo que expusieron otros deponentes- sorpresivamente fue mutilado y por este medio ignorado sin fórmula de juicio. Así, entonces, de no haberse dado este error de hecho por falso juicio de identidad -a fuerza de que el testimonio se distorsionó al ser apreciado en una forma fragmentada que cambiaba el contexto de las aseveraciones-, es evidente que habría servido para demostrar que Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado nunca fungieron como funcionarios irrelevantes o accesorios, encargados únicamente de firmar unos documentos precontractuales dizque por instrucción del ex Ministro ARIAS o de la Unidad Coordinadora de AIS, y mucho menos imponiéndoseles modalidad contractual alguna, sino que suscribieron dichos documentos precontractuales autónomamente, según su leal saber y entender (pues, como quedó claro atrás, dicha labor nunca fue “*sin mayor análisis*”), en sus calidades de Directora de Comercio y Financiamiento y Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura, respectivamente; todo ello en el marco de lo que disponía el Manual de Contratación de dicha cartera (prueba **EF38**) y mientras se surtía el **trámite precontractual de rigor previo a los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.**

Como si lo anterior no fuera suficiente para develar la falacia, Juan Camilo Salazar Rueda -a quien el fallador también le abona plena credibilidad, pero en una apreciación selectiva porque dejó de apreciar lo que a continuación se transcribirá, concerniente al tema que ahora nos ocupa-, acudió como testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013 y en el interrogatorio directo se expresó de la siguiente manera:

A la pregunta del defensor (minuto 17.18):

*“Díganos si el Ministro o el Viceministro, directamente o a través de alguien más, definían la **modalidad contractual** a emplear en cada convenio o contrato del Ministerio de Agricultura.”*

Juan Camilo Salazar Rueda contestó:

*“En lo que respecta a las funciones del Viceministro, el Viceministro no define la modalidad contractual de nada o de ningún convenio al interior del Ministerio. **Los trámites precontractuales, al interior del Ministerio, están normados por un Manual de contratación en donde quien origina ese proceso es el Director responsable de ese proyecto.**”*

Defensor:

*“Díganos si el Ministro o el Viceministro, directamente o a través de alguna persona, intervenían en el **proceso precontractual** de los convenios o contratos que suscribían el Ministerio de Agricultura.”*

Juan Camilo Salazar Rueda:

*“Con respecto al Viceministro de Agricultura no tiene ninguna responsabilidad en el trámite precontractual, ni de contratos, ni de convenios. **Esa, es una responsabilidad que recae, cuando son proyectos o programas, en el Director, o cuando es una contratación o cuando era una contratación propia del funcionamiento del Ministerio en el Secretario General.**”*

Defensor:

*“Por favor dígame a la Corte si ¿el Ministro o el Viceministro intervenían o participaban en la **elaboración de los documentos precontractuales** de los convenios o contratos que suscribía el Ministerio?”*

Juan Camilo Salazar Rueda:

“El Viceministro no participaba en ninguno de esos trámites;”

Defensor:

“¿Y el Ministro?”

Juan Camilo Salazar Rueda responde:

“No, tampoco.”

Defensor:

“¿Por favor díganos cuál fue su participación en el proceso precontractual de los Convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009?”

Juan Camilo Salazar Rueda:

*“...esa era una **responsabilidad de los directores**. De manera que no tuve ninguna participación en ese trámite precontractual.”*

He ahí otro contundente testimonio rendido en el juicio por alguien a quien la Sala también le ha dado crédito, pero sólo en cuanto algunas de sus palabras pudieron servir a la teoría de la Fiscalía, porque en el resto de su declaración, esto es en la parte medular que apuntala las explicaciones del justiciable, su testimonio fue ignorado sin comentario alguno. Claro está que en este caso también se da otro error de hecho, esta vez por falso juicio de existencia, pues el sentenciador omitió considerar el testimonio rendido a expensas de la defensa; y ese error es trascendente en el fallo porque, de no haberse ignorado y, por el contrario, si sus asertos hubieran sido apreciados al menos en el segmento que abona la teoría de la defensa, la Sala hubiera constatado que Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado nunca actuaron como funcionarios de inferior jerarquía, supuestamente encargados de firmar unos documentos precontractuales por instrucción del ex Ministro ARIAS, del Viceministro o de la Unidad Coordinadora de AIS, y mucho menos imponiéndoseles modalidad contractual alguna, sino que habría concluido con dicho testimonio que tales funcionarios los suscribieron a consciencia (*id est*, nunca “**sin mayor análisis**”) en su calidad de Directores Técnicos del Ministerio de Agricultura, tal como les correspondía según el Manual de Contratación de la entidad (prueba **EF38**) y en el marco del **trámite precontractual de rigor previo a los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009**.

Y a esta conclusión se llega aún con mayor firmeza si se consultan las declaraciones de Tulia Eugenia Méndez Reyes, Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura para la suscripción del Convenio No. 003 de 2007, Oskar August Schroeder Muller, Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura para la suscripción de los Convenios No. 055 de 2008 y 052 de 2009, y Julián Alfredo Gómez Díaz, abogado de apoyo de la Unidad Coordinadora del Programa y eventualmente jefe de la misma, así como la prueba documental **D67**. Veamos:

Cuando Tulia Eugenia Méndez Reyes acudió como testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013, respondió de la siguiente manera a una pregunta de la defensa sobre la forma como se tramitó el convenio No. 003 de 2007 (minuto 8.27):

“Llegaron unos documentos firmados por la doctora Camila Reyes del Toro, Directora de Comercio y Financiamiento, en el que se indicaba cuál era la necesidad que se pretendía suplir con el Convenio de Asociación, cuál era el programa que se iba a implementar, cuál era el presupuesto que se había destinado del presupuesto nacional para la ejecución de ese programa, cuál era la entidad que se consideraba como de reconocida idoneidad y cuáles eran las obligaciones a cargo de los asociados dentro de ese Convenio de Asociación. Una vez llegan los documentos se acompaña, además, la minuta del Convenio especial de cooperación, verifica que ese Convenio especial de cooperación científica y tecnológica cumpla con todos los requisitos señalado en la Ley 29 de 1990 y en el Decreto – Ley 393 de 1991.”

Por su parte, Oskar August Schroeder Muller acudió como testigo de la defensa el día 3 de septiembre de 2013, y respondió de la siguiente manera cuando la defensa le preguntó por la razón por la cual los convenios Nos. 055 de 2008 y 052 de 2009 fueron tramitados como convenios especiales de ciencia y tecnología (minuto 15.32):

“Por el requerimiento técnico, la justificación técnica que el Director encargado del Ministerio de Agricultura para ese tema, es decir, el Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura, dentro de los requerimientos que él hizo y dentro de la justificación que él presentó a la Oficina Asesora Jurídica sobre los temas, sobre lo que iba a versar el convenio, sobre las obligaciones de las partes, sobre que las partes iban a hacer aportes económicos o en especie para poder ejecutar el convenio, tal situación encuadra dentro de lo que la normatividad sobre la materia, determina que es un convenio de ciencia y tecnología...”

Después de explicar el trámite interno en el Ministerio de Agricultura para la celebración de un convenio de ciencia y tecnología, al testigo le preguntó la defensa si dicho trámite estaba normado en el Ministerio de Agricultura. Schroeder Muller contestó (minuto 22.24):

*“Sí claro, eso que le acabo yo de narrar se extrae del **Manual de Contratación** que se encontraba vigente para la fecha.”*

A continuación, el defensor le preguntó por la forma como se tramitaron los convenios Nos. 055 de 2008 y 052 de 2009, y el testigo respondió (minuto 22.43):

*“Todo empezaba con una planificación presupuestal y **una necesidad del acuerdo de voluntades que requería el Ministerio de Agricultura**. Eso se hacía en el segundo semestre de la vigencia inmediatamente anterior, es decir, por allá a los meses de septiembre u octubre de cada año se reunían los directivos del Ministerio de Agricultura y expresaban las necesidades que tenían. Fue así como el Señor Javier Romero elabora unos documentos soporte de lo que iba a ser los convenios, en donde establece que se requería para implementar y poner en ejecución uno de los componentes de Agro Ingreso Seguro, en este caso la convocatoria de riego, se necesitaba asociarse con una entidad idónea para poner en marcha el proyecto y para poder implementar una convocatoria para entregar subsidios enmarcados dentro del Artículo 1,2,3 y 5 de la Ley Agro Ingreso Seguro. Él hace una descripción de la necesidad, de lo que va a ser básicamente el convenio, con su objeto, con su necesidad, el plazo, las garantías que se van a exigir, etc. Una vez Javier Romero elabora dichos*

documentos, son enviados a la Oficina Asesora Jurídica previo a la obtención del Certificado de Disponibilidad Presupuestal, porque se iban a ejecutar recursos públicos y en la Oficina Asesora Jurídica se revisa la minuta que le es enviada, porque **Javier Romero en su momento en su Dirección contaba con asesores jurídicos también**. Entonces nosotros en la Oficina Asesora Jurídica revisábamos el contenido de la minuta, se le hacían correcciones si era el caso y una vez aprobada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en este caso por mí, era **enviada al Ministro de Agricultura para que él estampara la firma**. Una vez devuelta la firma y el convenio firmado por ambas partes, se hacía el trámite del respectivo Registro Presupuestal que garantizaba que el convenio contaba con los recursos para poderse ejecutar y posteriormente a eso para el año 2008 se publica el convenio en el Diario Oficial el 10 de enero de 2008 y para el año 2009 el 052 se publica en el Diario Oficial el 16 de enero de ese año.”

Más adelante, el defensor preguntó (minuto 40.48):

“Conforme al Manual de Contratación del Ministerio de Agricultura vigente para el momento de tramitación y suscripción de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, ¿quién era competente para iniciar o tramitar los documentos soporte de los convenios?”

A lo cual el testigo contestó:

“**La necesidad de un contrato de un convenio partía de las diferentes áreas técnicas del Ministerio**, trátase de la Dirección de Desarrollo Rural, trátase de la Dirección de Desarrollo Tecnológico, trátase de la Dirección de Cadenas Productivas, ellos eran los que **de acuerdo con el Manual de Contratación**, los que justificaban la necesidad de empezar a **gestionar el aparato del Ministerio de Agricultura para poder desarrollar y ejecutar un convenio** enmarcado dentro de las normas de ciencia y tecnología. Para el caso del convenio 055 de 2008 y 052 de 2009, los documentos soportes que antecedieron la suscripción de los convenios antes citados, fue el **Sr. Javier Romero**.”

Finalmente, Julián Alfredo Gómez Díaz acudió como testigo de la defensa el día 3 de septiembre de 2013. El interrogatorio directo se cumplió de la siguiente manera:

Pregunta el defensor (minuto 1:55.20):

“¿Cuál era el **rol de la Unidad Coordinadora del Programa AIS**?”

Contesta Julián Alfredo Gómez Díaz:

“Prestarle **apoyo al Ministerio de Agricultura y a los funcionarios** a efectos de la implementación del programa Agro Ingreso Seguro. Realmente la Unidad Coordinadora, era un grupo que se encargaba de hacer todo ese proceso de coordinación y de enlace entre el Ministerio de Agricultura y los distintos operadores, incluyendo: el IICA, FINAGRO, los gremios. Nosotros, **no éramos una dirección del Ministerio, nosotros no éramos parte de la estructura de la entidad pública, no ejercíamos funciones públicas**. Nuestra labor era simplemente asistencial y de **apoyo para efectos de lo que los funcionarios y el Ministerio necesitaran**. Realmente la Unidad Coordinadora, **era la encargada de coordinar 4 de esos instrumentos**

que eran, diría yo, los más importantes y los más significativos que eran: la Línea Especial de Crédito, el Incentivo a la Capitalización Rural (ICR), el Incentivo a la Asistencia Técnica y la Convocatoria de Riego. Había otros instrumentos también, que correspondían al programa Agro Ingreso Seguro que eran manejados por otras dependencias del Ministerio.”

Defensor (minuto 1:57.21):

“¿El exministro Arias determinaba de qué manera los miembros de la Unidad Coordinadora debían cumplir sus obligaciones derivadas de sus contratos?”

Julián Alfredo Gómez Díaz:

“No, no lo hacía y no podía hacerlo porque los contratos nuestros eran contratos de prestación de servicios independientes. Nosotros, tal como lo establecían los contratos, teníamos autonomía técnica para el desarrollo de nuestras actividades. Cosa distinta es que, dada la naturaleza de la actividad que nosotros desarrollábamos, que era prestarle apoyo al Ministerio de Agricultura, para efectos de la implementación de una política pública, pues obviamente la labor nuestra estaba dirigida por las indicaciones y por las directrices que el Ministerio de Agricultura impartía. Nosotros no podíamos tomar decisiones, pero tampoco podíamos desligarnos de lo que el Ministerio determinaba a efectos de la implementación de la política pública.”

(...)

Defensor (minuto 2:25.18):

“Como integrante de la Unidad Coordinadora, ¿sabe usted cómo era el procedimiento para la suscripción de los convenios entre el Ministerio de Agricultura y el IICA?”

Julián Alfredo Gómez Díaz:

*“Sí tuve conocimiento. Teniendo en cuenta lo establecido en el Manual de Contratación del Ministerio, todo el **proceso arrancaba con una etapa de planeación. Vuelvo e insisto planeación del convenio.** No planeación de la política, ni planeación de los términos de referencia. Se hacían unas reuniones en las cuales se reunían el Ministro, el Viceministro, los **Directores del Ministerio, los encargados de toda la parte técnica** y se determinaba, para el año siguiente, cómo se iba hacer esa distribución del presupuesto del Ministerio y cómo se iban a implementar los distintos instrumentos, **no solamente del programa AIS, sino de todos los programas del Ministerio.** Luego, **se elaboraban unos documentos previos que eran los que servían de soporte para la celebración de los convenios del año subsiguiente,** esa, de acuerdo con el Manual de Contratación como lo refería, los encargados de elaborar esos documentos previos que **servían de soporte a la celebración de los convenios, eran las áreas técnicas del Ministerio.** Esos documentos correspondían: primero a los términos de referencia para la celebración del convenio, en algunos casos la justificación técnica y también otro documento que denominaba “certificado de idoneidad”. **La Dirección Técnica lo enviaba a la oficina jurídica del Ministerio***

que era la encargada de la elaboración de la minuta. Cuando esos documentos estaban aprobados, donde ya había ese respaldo presupuestal, vía el Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) y la correspondiente autorización de vigencias futuras. **Esa minuta que definía la oficina jurídica era la que se pasaba para la firma tanto del Ministro como representante del Ministerio, como al Representante de la entidad cooperante correspondiente. Posteriormente como en todo negocio jurídico celebrado por el Estado, se hacía el correspondiente registro presupuestal por parte del funcionario competente del Ministerio. A su vez, el cooperante tenía que hacer la correspondiente publicación del negocio jurídico con el Diario de Contratación y, además, debía constituir las garantías. Ese era el procedimiento al interior del Ministerio de acuerdo con lo establecido en el Manual Contratación de la entidad.**”

Defensor (minuto 2:30.27):

“¿En qué consistió su participación dentro del proceso de celebración de los Convenios 055 y 052?”

Julián Alfredo Gómez Díaz:

“Yo era miembro de la Unidad Coordinadora; mi labor se limitaba a prestarle apoyo a los funcionarios del Ministerio de Agricultura; porque insisto, nosotros no reemplazamos a los funcionarios del Ministerio, nosotros no los suplantamos en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio y sus funcionarios nunca se despojaron de sus responsabilidades legales y reglamentarias para asignárnoslas a nosotros. A través del Coordinador de la Unidad Coordinadora se me da la instrucción de que apoye el proceso de elaboración de los documentos previos para la celebración de ese convenio del 2008, no solamente el convenio, con el IICA, sino el convenio con FINAGRO y otro convenio que se iba a celebrar con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi... Entonces realmente la instrucción que se me da es, apoye la elaboración de los proyectos, de los borradores, de esos documentos previos para la celebración de los convenios. Entonces realmente, la labor mía consistió en: coger esos documentos del 2007, actualizarlos, hacerles los ajustes, además incluyendo los aspectos que habían sido decididos por el Ministerio y que me fueron comunicados, por ejemplo, yo no era autónomo para decidir “no este año el convenio no va a ser por 80 mil millones, sino por 150 mil millones”, el funcionario encargado de definir eso, pues eran los funcionarios del Ministerio de Agricultura competentes, Esos documentos yo lo proyectaba de acuerdo con las instrucciones que me daban y se lo remitía al funcionario técnico del Ministerio encargado de su revisión, de su aprobación, de su firma, de modificarlos, de cambiarlos si no estaba de acuerdo. Esos dos documentos, yo se los remito al Dr. Javier Enrique Romero Mercado quien era Director en ese entonces. Adicionalmente a eso, dentro de esa labor de apoyo que yo realicé como profesional de la Unidad Coordinadora, nosotros como cualquier otro negocio jurídico que va a celebrar una entidad pública, pues se necesitan unos documentos adicionales para efectos de poder celebrar ese negocio. Entonces nosotros solicitábamos al IICA que nos mandara copia de la cédula de extranjería del representante...”

Defensor (minuto 2:36.39):

*“Teniendo en cuenta que acaba de referirse al señor **Javier Enrique Romero Mercado**, ¿cuál fue su interacción con el señor **Romero Mercado** respecto de la celebración de los convenios Ministerio – IICA?”*

Julián Alfredo Gómez Díaz:

*“La interacción que yo sostuve con el Sr. Romero se derivó de esa solicitud que se me hizo de apoyar a los funcionarios del Ministerio, para efectos de la celebración del convenio. Era el funcionario del Ministerio el que revisaba el trabajo mío, no era yo el que revisaba el trabajo del funcionario. Era el funcionario el encargado de **determinar cuál era ese contenido definitivo y esa versión definitiva de esos documentos para su firma**. En el caso del año 2008, yo le envié esos documentos por correo electrónico al señor Romero para efectos de la firma del convenio 055 de 2008, si mi memoria no me falla, el día 7 de diciembre de 2007 y en el caso del convenio 052 de 2009, yo le envié los mismos documentos el 27 de noviembre de 2008. **El Sr. Romero, como lo referí, era el encargado de revisar esos documentos, era el encargado de mirarlos, de verificarlos, de introducirle las modificaciones que él considerara, porque realmente era él, el encargado de, desde el punto de vista reglamentario, de ejercer esa función de brindar el insumo técnico para la celebración del convenio y posteriormente suscribirlos y firmarlos para enviarlos a la oficina jurídica a efectos de que la oficina jurídica pudiera determinar la estructura y el contenido de la minuta correspondiente**. Con el señor Romero, a pesar de que en su momento esa interacción fue absolutamente tranquila y pacífica, **con ocasión del escándalo de AIS, se volvió en un tema, que para mí fue prácticamente una pesadilla porque el Señor (Romero) empezó a hacer afirmaciones que no correspondían a la realidad**. Él afirma varias cosas que realmente no tienen sentido desde el punto de vista de la razón de la experiencia, son incluso risibles porque el señor afirma, por ejemplo, que yo le dije que esos documentos que yo le llevaba, eran borradores; como si alguien firmara unos documentos que son unos borradores. Segundo, el señor Romero afirma que él solamente tuvo 20 minutos para poder leerlos y revisarlos; y resulta que el señor Romero para la misma época de los hechos, había firmado un sinnúmero de documentos previos para la celebración de otros convenios con el IICA, Dijo también el señor Romero, que yo le había dicho, supuestamente, que no se preocupara porque yo esos documentos, esos borradores que él me había firmado, los iba a llevar a la Secretaría General del Ministerio porque la Secretaría General era la encargada de agotar la etapa previa para la celebración de los convenios. Cosa que también es absolutamente falsa porque el señor Romero, esos documentos que refiero de otros convenios que se celebraron que él elaboró, en los que yo no intervine, jamás los mandó a la Secretaría General para trámite, sino que los envió directamente a la oficina jurídica como correspondía. **Pero lo más grave aún, es que el señor Romero bajo gravedad de juramento afirmó en la Procuraduría General que, como él había estado fuera de Bogotá durante todo el mes de diciembre; y el solamente había, incluso aportado copias de los pasabordos para demostrar que él había estado fuera del Ministerio durante esa época; que yo le había llevado a la mano los documentos dos o tres días antes de la fecha de la firma del convenio 055 de 2008. El convenio 055 de 2008, fue firmado el 10 de enero del año 2008 y él dice que yo le llevé esos documentos entre el 7 y***

el 9 de enero del mismo año. Obviamente dentro de esa versión fantástica que el señor Romero creó, a efectos de convertirse en una víctima dentro de todo este proceso y no asumir su responsabilidad como debió haberlo hecho desde un principio. Y desconociendo además que esos documentos no fue que se los hubiera llevado yo por sorpresa porque precisamente ahí está acreditado que, desde el 7 de diciembre del año anterior, le había mandado esos documentos para que él los revisara, que yo no se los llevé a la mano como él quiere hacer cree y que en ese momento le dije: usted tiene que firmarlos ya porque es una orden del Viceministro Salazar. Entre el 7 y el 9 de enero y yo tengo el certificado del DAS en su momento y en mi pasaporte donde yo acredito que yo estuve fuera del país entre el 29 de diciembre de 2007 y el 12 de enero de 2008. Yo formulé una denuncia penal contra el Sr. Javier Enrique Romero Mercado por el delito de falso testimonio, que, desafortunadamente, en la Fiscalía General de la Nación, no ha avanzado, sigo haciendo las averiguaciones constantes de qué ha pasado con esa indagación y no me dan ninguna razón. Pero realmente, algo que en su momento fue absolutamente pacífico, tranquilo, donde el señor Romero nunca me dijo “no, yo no soy el competente”, nunca me contestó el correo electrónico diciendo “no, esto no me toca a mí” o “esto tiene que manejarlo con otra entidad o con otra dependencia del Ministerio”, él dice que recibe con sorpresa cuando le dicen que él iba a ser miembro de ese Comité. Y, además, que el 2009, la situación fue exactamente idéntica y firma el Convenio 052, fue exactamente lo mismo...”

Defensor (minuto 2:46.00):

“Señor Gómez, ¿tuvo Usted conocimiento si el exministro Arias o algún otro funcionario del Ministerio emitieron alguna orden para que los convenios Ministerio de Agricultura – IICA se tramitarán de forma irregular o ilegal?”

Julián Alfredo Gómez Díaz:

“Nunca. Yo no recibí ni tengo conocimiento que el ex Ministro hubiese impartido una orden en tal sentido, ni ninguno otro de los funcionarios del Ministerio. Realmente, todo ese proceso como refiero de la celebración de esos convenios, en la época en que yo estuve en el año 2008 para 055 y en el 2009 para el convenio 052, transcurrió de una manera normal. Ni siquiera el Sr. Romero, que hoy alega que todo esto fue ilegal, en su propio beneficio, manifestó una objeción o una observación en tal sentido.”

Como si todo esto fuera poco, obra la prueba documental de la Defensa **D67**, consistente en un oficio en dos folios y suscrito por Elizabeth Gómez Sánchez (Secretaria General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural) el 31 de agosto de **2011**, o sea emitido por una funcionaria de un gobierno diferente a aquel en el cual sirvió el ex Ministro ARIAS, adscrita a la Cartera de Agricultura que se constituyó como víctima de este proceso penal. En dicho documento se certifica:

“Con relación al punto donde solicita información sobre ‘quién firma o es responsable de los estudios previos en los convenios previamente mencionados’ se informa:

- *Convenio 078 de 2006: Dra. Amparo Mondragón Beltrán.*
- *Convenio 003 de 2007: Dra. Camila Reyes del Toro.*

- *Convenio 018 de 2008: Dra. Camila Reyes del Toro.*
- **Convenio 055 de 2008: Dr. Enrique Romero Mercado.**
- *Convenio 037 de 2009: Dr. Mario Andrés Soto Ángel.*
- **Convenio 052 de 2009: Dr. Enrique Romero Mercado.”**

No obstante, sin ninguna justificación la Corte omitió considerar las anteriores pruebas. Claro está que en otro aparte de la sentencia ya se habían descalificado en forma discriminatoria para mi defendido los testimonios de Tulia Eugenia Méndez Reyes y Oskar August Schroeder Muller, con un pretexto que, en términos de lo que debe ser una crítica testimonial respetuosa de los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, deja mucho que desear, pues se les resta toda credibilidad bajo la peregrina suposición de que estos asesores jurídicos del Ministerio declararon “*en el esfuerzo por legitimar su actuación*”²¹³, -aludiendo quizá a que, junto con Gómez Díaz, también la Fiscalía los acusó por estos mismos hechos en otro estrado-, pasando por alto que en este proceso los asertos de todos ellos están ampliamente corroborados por muchas otras pruebas inconfutables. Pero la gratuita glosa a estos testimonios se hace más incomprensible si se repara en que la sentencia, al igual que lo hizo la Fiscalía en la acusación, paradójicamente prohija como testigos de cargo a Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado, quienes no sólo estuvieron también imputados por los mismos delitos que lo fueron los repudiados testigos de la defensa, sino que, ellos sí, tenían un clarísimo interés en servir obsecuentemente a la teoría de la Fiscalía, pues sus afirmaciones en este juicio -al haber sido clamorosamente refutadas por todas las pruebas-, no pueden explicarse de manera distinta al cumplimiento del compromiso asumido como beneficiarios del principio de oportunidad que sólo surtiría efectos a su favor en la medida en que fuera efectivo para lograr la condena de mi defendido; generoso premio que para Romero Mercado muy probablemente incluyó el archivo de la denuncia por falso testimonio que pesaba en contra suya, según se puso de presente al impugnar su credibilidad en el juicio. Una canonjía como esta es la que según Mittermaier los matricula como **testigos sospechosos**, según lo plantea el maestro del derecho probatorio en sus estudios sobre la credibilidad en los juicios criminales, cuando señala:

*“Llamamos **sospechoso** al testigo cuya deposición no parece digna de entera fe, o que no puede ser creído sino con ciertas condiciones, o a aquel de quien hay graves motivos para sospechar, ya que le han faltado las suficientes facultades para observar los hechos y retenerlos fielmente grabados en su memoria, o ya que no tiene la firme voluntad de decir la verdad, y nada más que la verdad...”*²¹⁴

Y agrega:

*“Pero la causa más grave de sospecha resulta del interés que pueda tener el testigo en el desenlace del proceso, interés que puede muy bien extraviarle del camino de la verdad. Así, pues, serán sospechosos: A. **Aquellos que pudieran reportar alguna ventaja personal** de que la sentencia fuese dada en este o aquel sentido. B. **Los que hubiesen aceptado una recompensa o promesa para dar una declaración acordada de antemano**”*²¹⁵ (he resaltado).

Así pues, si la Corte no hubiera desestimado la prueba **D67** y los testimonios de Tulia Eugenia Méndez Reyes, Oskar August Schroeder Muller y Julián Alfredo Gómez Díaz, no habría tenido opción diferente a sentenciar que Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado nunca actuaron como funcionarios de mínima importancia, con el irrelevante encargo de firmar unos documentos precontractuales por instrucción del ex Ministro ARIAS, de algún otro funcionario de esa cartera o de

²¹³ Página 251

²¹⁴ Tratado de la Prueba en Materia Criminal, editorial Reus, novena edición, pág. 273

²⁰¹ Tratado de la Prueba en Materia Criminal, editorial Reus, novena edición, pág. 348

la Unidad Coordinadora de AIS, y mucho menos imponiéndoles modalidad contractual alguna; sino que los suscribieron con plena autonomía, dada su capacidad técnica (pero nunca “*sin mayor análisis*”) en su calidad de Directores Técnicos del Ministerio de Agricultura, tal como les correspondía según el Manual de Contratación de la entidad (prueba **EF38**) y en el marco del **trámite precontractual de rigor previo a los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009**.

Ahora bien, el juez debió también incorporar a su examen en esta parte del fallo la frondosa prueba escrituraria que contiene los **documentos precontractuales de los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009**, tanto los que fueron estipulados a instancias de la Fiscalía, como aquellos que la Fiscalía no encontró en su investigación pero que fueron recuperados e introducidos al proceso por la defensa. Ello para determinar si lo que allí se tiene son documentos precontractuales incompletos y/o con falencias producto de los fementidos atropellos o imposición del ex Ministro ARIAS a través de la Unidad Coordinadora de AIS o si, por el contrario, **son documentos precontractuales que cumplen a cabalidad los requisitos de ley**.

Las pruebas en comento constan en:

1. Estipulación **EF14**: contiene el plan operativo y algunos documentos soporte o precontractuales del convenio No. 003 de 2007.
2. Estipulación **EF21**: contiene el plan operativo y algunos documentos soporte o precontractuales del convenio No. 055 de 2008.
3. Estipulación **EF28**: contiene el plan operativo y algunos documentos soporte o precontractuales del convenio No. 052 de 2009.
4. Prueba de la defensa **D75**: contiene, en noventa y ocho folios, el resto de documentos soporte o precontractuales de los convenios No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009; es decir, esta prueba de la defensa contiene aquellos documentos soporte o precontractuales de los tres convenios que el ente acusador no pudo (o simplemente no quiso) encontrar en los estantes del Ministerio, tal como sí lo hizo esta defensa aportándolos al juicio, donde de todas maneras se desdeñaron.

Debe resaltarse que la Fiscalía nunca probó en el proceso, más allá de sus temerarias afirmaciones, que dichos documentos soporte o precontractuales fueran incompletos, ilegales, o por qué no cumplían con los requisitos de las normas de contratación pública, si es que este era el argumento para ignorarlos.

En efecto, el ente acusador no presentó un perito, o siquiera un solo testigo del hecho, que estableciera o acreditara por qué los documentos precontractuales de los tres convenios reprochados riñen con las normas de la contratación pública del país. Simplemente se limitó a afirmar que en su criterio esos documentos no existían o eran incompletos, mientras la defensa, sí probó, como se verá a continuación, que los documentos soportes de los tres convenios eran completos y suficientes, según lo exigía el multicitado Manual de Contratación del Ministerio de Agricultura que obra como prueba en el expediente (**EF38**) y según lo exigía el régimen de contratación verdaderamente aplicable –Decretos Ley 393 y 591 de 1991 (ver 3.1.7)–, amén de que cumplían con lo dispuesto en el artículo 209 Constitucional, toda vez que, como también se acreditó en el juicio, los principios de la función administrativa no sólo se garantizan observando los postulados de la Ley 80 de 1993 (ver 3.1.3.3.6).

Y la Fiscalía no se ocupó de probar que los documentos precontractuales de los tres convenios reprochados reñían con las normas de la contratación pública **porque no podía hacerlo sin desvirtuar el cúmulo de medios de conocimiento que señalan todo lo contrario**. En efecto, en las pruebas documentales **EF14, EF21, EF28 y D75** se observa que los correspondientes Directores Técnicos del Ministerio de Agricultura -Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado- efectivamente originaron y justificaron técnicamente, en sendos documentos precontractuales, la suscripción de los convenios de cooperación científica y tecnológica Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y

052 de 2009, certificando además la idoneidad del IICA como socio cooperante del Ministerio de Agricultura en dichos negocios jurídicos.

Es decir, gracias a los soportes de las estipulaciones **EF14**, **EF21**, **EF28** y la prueba documental **D75** se pudo establecer en el juicio que fueron los entonces Directores de Comercio y Financiamiento, Camila Reyes del Toro, y de Desarrollo Rural, Javier Enrique Romero Mercado, quienes, en primer lugar, establecieron técnicamente que la forma de implementar las subvenciones competitivas del módulo de riego de AIS era mediante un negocio jurídico de cooperación científica y tecnológica y, en segundo lugar, quienes también ratificaron y certificaron que el socio cooperante idóneo para ello era efectivamente el IICA, tal como Juan Camilo Salazar lo había sugerido.

Así, por ejemplo, la estipulación **EF14** contiene un **memorando suscrito por Camila Reyes del Toro** como Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura, en donde ella misma **certifica la idoneidad del IICA** para la ejecución de la convocatoria de riego de AIS en el año 2007.

Del mismo modo, la **EF14** también contiene otros documentos suscritos por ella y denominados **Términos de Referencia** para suscribir un convenio con el IICA y **Justificación Técnica**, los cuales robustecen el soporte técnico del convenio No. 003 de 2007.

Por su parte, la prueba **D75** contiene otro **memorando suscrito por Camila Reyes del Toro** en el cual ella **certifica una vez más la idoneidad del IICA** para la ejecución de la convocatoria de riego del año 2007.

A su turno, la estipulación **EF21** contiene un **memorando suscrito por Javier Enrique Romero Mercado** como Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura, con fecha 14 de noviembre de 2007 y dirigido al Jefe de la Oficina Jurídica de esa cartera, Oskar Schroeder, en donde **certifica la idoneidad del IICA** para la implementación, desarrollo y ejecución de la convocatoria pública de riego y drenaje de 2008.

Asimismo, la **EF21** también contiene otro documento suscrito por **Romero Mercado** y denominado **Términos de Referencia** para suscribir un convenio especial de cooperación científica y tecnológica entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR), el INCODER y el IICA, para la implementación, desarrollo y ejecución de la convocatoria pública de riego y drenaje, así como otro denominado **Justificación Técnica**; ambos documentos robustecen el soporte técnico del convenio No. 055 de 2008.

Por último, la **EF28** contiene un **memorando suscrito por Javier Enrique Romero Mercado** como Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura, y dirigido al Jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad, Oskar Schroeder, en donde solicita adelantar los trámites pendientes para la suscripción y legalización de un convenio a celebrar entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) y el IICA, el cual tiene por objeto la implementación del módulo de Riego y Drenaje con recursos del programa AIS.

La misma **EF28** también contiene otro documento suscrito por él y denominado **Estudios Previos** para la celebración de contratación directa, con fecha enero 2 de 2009 que robustece el soporte técnico del convenio No. 052 de 2009.

Como atrás se dijo, la Fiscalía nunca probó en el juicio por qué dichos documentos soporte son incompletos, ilegales, o por qué no cumplieron con los requisitos de las normas de contratación pública. Y no tuvo forma de hacerlo porque –se repite– lo que se colige de los documentos precontractuales de los convenios No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 contenidos en las pruebas documentales de la **EF14**, **EF21**, **EF28** y **D75**, es que los entonces Directores de Comercio y Financiamiento, Camila

Reyes del Toro, y Desarrollo Rural, Javier Enrique Romero Mercado, en primer lugar establecieron, mediante sendos documentos técnicos de justificación, términos de referencia y/o estudio previo, que la forma de implementar las subvenciones competitivas del módulo de riego de AIS era mediante un negocio jurídico de cooperación científica y tecnológica y, en segundo lugar, ratificaron y certificaron que el socio cooperante idóneo para ello era efectivamente el IICA²¹⁶, evidentemente apeándose a lo que disponía el Manual de Contratación del Ministerio de Agricultura que estaba vigente para esa época (prueba **EF38**) y desarrollando de manera consistente el numeral 3.1.1.1.15 del mismo, el cual consagraba que para la tramitación y celebración de convenios de cooperación “**se requiere de una justificación sobre la necesidad, idoneidad, experiencia, conveniencia y oportunidad, bajo los mismos parámetros antes indicados (...)**”²¹⁷.

Así pues, sólo por obra de los protuberantes yerros derivados de la recurrente mutilación, omisión y ausencia de valoración integral de la prueba, se puede explicar el falso raciocinio en que incurre el sentenciador al afirmar no sólo que los documentos precontractuales eran incompletos, sino que Camila Reyes del Toro y Javier Enrique Romero Mercado, directores técnicos del Ministerio de Agricultura, apenas si cumplieron con el irrelevante encargo de suscribirlos por la supuesta imposición del ex Ministro ARIAS.

Tan cierto es lo anterior que el Magistrado que salvó su voto indicó que los documentos soporte o precontractuales de los tres convenios que aquí nos ocupan, no sólo **se ajustaron a la normatividad sobre la materia**, sino que fueron **reprochados por la Sala mediante argumentación contradictoria y ambivalente**, amén de que **la Fiscalía en ningún momento probó que tales documentos previos no existían o eran incompletos**, deber este que –agrega la defensa– es inherente a su condición de ente persecutor del delito, al cual no le basta con hacer afirmaciones en la acusación, sino que está obligado a demostrar con pruebas legalmente producidas en el juicio la verdad de las mismas; pero esta carga no la satisfizo la Fiscalía, así como tampoco la Corte atinó a fundamentar en debida forma las razones de hecho o de derecho de que se sirvió para acoger en la sentencia las insulares aseveraciones de aquélla.

Por eso, atinadamente expone el salvamento de voto:

*“La Fiscalía en la acusación (numeral 3.4.3.1. del escrito de acusación y así fue leído literalmente en la audiencia), citó como fundamento jurídico de este cargo los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2170 de 2002, que exigen que **con antelación a la firma del contrato se deben elaborar los estudios y los términos de referencia** y para éste último documento se señala una información específica, subrayando que ambos documentos debían ser elaborados por «el Ministerio».”*²¹⁸

Y más adelante expone:

*“El cargo evidencia yerros sustanciales en su estructuración y motivación, los que son insuperables en este estado del proceso, pues el supuesto de hecho utilizado por la Fiscalía para acusar fue que el “**Ministerio**” estaba obligado a “**elaborar tanto los estudios previos como los términos de referencia**”, haciendo expresa alusión a los “**convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009**”, marco fáctico que para efectos de la congruencia tenía que respetar y resolver bajo ese supuesto la sentencia”.*²¹⁹

²¹⁶ Lo cual Juan Camilo Salazar Rueda ya había anticipado o sugerido, y el ex Ministro Arias había ordenado verificar y validar mediante un proceso precontractual de rigor (ver 3.1.5)

²¹⁷ Negrilla propia

²¹⁸ Páginas 35 y 36. Negrillas originales

²¹⁹ Página 37. Negrillas originales

Y Continúa:

“Al desarrollar el cargo en la acusación, la Fiscal (sic) sostuvo que en el caso de los convenios 003, 055 y 052 encontró “Ausencia de estudios previos” y esta aseveración así genéricamente expresada y no desarrollada en los numerales 3.4.3 y 3.3.3.1 del escrito de acusación constituyó el fundamento en la audiencia de la acusación. A cuáles estudios se refiere, no fueron precisados ni por contenido. Ni por autoridad o funcionario o particular que debía hacerlos y cuál era su objeto, ni se aludió a las condiciones que debían reunir.

Pero, simultáneamente, en los mismos apartados en mención, de la nada, de la ausencia de estudios, se salta a la aseveración contraria, citando la Fiscalía dos estudios que dice fueron elaborados para justificar la celebración de aquéllos convenios y se mencionan con los títulos «justificación técnica» y «Términos de referencia para suscribir un convenio».

Esa argumentación es contradictoria y ambivalente, pues se ha de preguntar si hubo ausencia de estudios previos o si éstos se hicieron y se presentaron, y, el último de los documentos referidos es o no un estudio previo o hace parte de los términos de referencia, desarrollo del cargo que lejos está de satisfacer las exigencias de ley que se demandan del Fiscal en su tarea de acusar.

A pesar de lo expresado por la Fiscalía sobre la ausencia de estudios previos, la sentencia de la Sala admite que el Ministerio realizó esa tarea, la que “se fue cumpliendo por funcionarios del Ministerio, de algunas entidades adscritas, del Banco Nacional de Proyectos de Inversión y del Banco de la República, bajo la supervisión del propio Ministro...” (fl. 145). En la misma decisión, al folio 147, se refieren actuaciones que igualmente están comprendidas en estudios y trámites previos, como las comentadas por el Viceministro Arbeláez, a quien el ministro le encomendó «la preparación del proyecto de ley y a la Directora de Presupuesto, Alba Sánchez, evaluar con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la posibilidad de ampliar el espacio fiscal del Ministerio».

Dada la falta de señalamiento en la acusación de los estudios previos echados de menos, la ambigüedad, generalidad y ambivalencia de los supuestos del cargo examinado no es dable deducir autoría y responsabilidad del procesado, pues tales premisas no cumplieron con el requisito de concreción fáctica en la acusación que exigen las garantías constitucionales del debido proceso, defensa y contradicción.

Entiende la Fiscalía que para los convenios 003 y 055 se presentaron los documentos titulados “justificación técnica” y “Términos de referencia para suscribir un convenio con el Instituto Interamericano de Cooperación Agropecuaria”, los que descalifica por incompletos, señalando exigencias que se echan de menos, reparo que el suscrito no comparte al hacer un examen integral de la prueba, porque revisados los contenidos de los términos de referencia de las convocatorias de 2007, 2008 y 2009 que fueron estipulados e incorporados como evidencia 32, aquellos satisfacen a cabalidad los requisitos de ley, constituyendo una exageración de la Fiscalía al calificarlos de “remedos”.

En cuanto al convenio 052 de 2009 se aduce por la Fiscalía que “nominalmente hace referencia a los elementos mínimos previstos en la norma”, sin embargo lo descalifica señalando que no “responde a lo que según la norma debe ser un estudio de necesidad, conveniencia, factibilidad o perfectibilidad”, sin concretar los supuestos de hecho de esta aseveración, los que no se podía omitir dado que se partió que cumplía los requerimientos mínimos, por lo que el cargo es genérico, abstracto, no es concreto y así no satisface por estas razones las condiciones esenciales de la acusación conforme a la Ley 906 de 2004.

Suficiente en este caso con recabar los requerimientos mínimos de la acusación que formula la jurisprudencia de la Sala en las providencias que se transcribieron extensamente en otro apartado de este salvamento de voto, para admitir que la Fiscalía no cumplió con la motivación fáctica requerida en los supuestos examinados”.²²⁰

3.1.7 Los convenios cumplieron con el régimen de contratación aplicable

Y razón no le faltaba al Magistrado disidente cuando afirmó que los documentos soporte o precontractuales de los tres convenios que aquí nos ocupan **se ajustaron a la normatividad sobre la materia**, pues correctamente entendió que la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios no eran las normas aplicables a los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, suscritos entre el Ministerio de Agricultura y el IICA, sino otras diferentes **-Decretos Ley 393 y 591 de 1991 ver (3.1.3.3.6)-, régimen en el cual la formación del negocio jurídico bilateral se rige exclusivamente por las normas del derecho privado**, aunque sujeto a los preceptos del artículo 209 de la Constitución Política, preceptos que, como se verá, se respetaron cabalmente cuando se suscribieron los convenios de cooperación científica y tecnológica No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

En efecto, en el juicio se probó que los convenios de cooperación científica y tecnológica No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, celebrados entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el IICA, **cumplieron estrictamente con lo que exige el Decreto Ley 393 de 1991 -régimen de contratación que realmente les era aplicable²²¹-**, garantizando así que en cada uno de dichos negocios jurídicos se respetaran a carta cabal las exigencias del **artículo 209 superior**:

- Cumplieron lo que establece el **artículo 8º** y su respectivo párrafo: (i) Existió una etapa rigurosa de planeación presupuestal, además de la definición del socio cooperante del Ministerio de Agricultura (pruebas **EF14, EF21, EF28 y D75**, así como la misma prueba **EF15** que contiene la propuesta que el IICA formuló para la cooperación técnica y científica que permitiría desarrollar el módulo de riego de AIS). (ii) Se elaboraron por las áreas técnicas, como informaba el Manual de Contratos de la entidad pública (**EF38**), todos los documentos que soportaban la celebración de los convenios (pruebas **EF14, EF21, EF28 y D75**) – (ver 3.1.6 atrás) –. (iii) Se solicitaron en forma oportuna los respectivos certificados de disponibilidad presupuestal (CDP) (pruebas **EF14, EF21 y EF28**). (iv) Cuando fue del caso, se elevaron al Ministerio de Hacienda las solicitudes para comprometer vigencias futuras (pruebas **EF21 y EF28**). (v) Se expidieron los respectivos CDP (pruebas **EF14, EF21 y EF28**). (vi) Se autorizaron las vigencias futuras (pruebas **EF21 y EF28**). (vii) Se tramitó la minuta contractual definitiva (pruebas **EF14, EF21 y EF28**). (viii) Se suscribieron los convenios (pruebas **EF14, EF21 y EF28**). (ix) Se efectuaron los correspondientes registros presupuestales (pruebas **EF14, EF21 y EF28**). (x) Se otorgaron las garantías exigidas y se

²²⁰ Páginas 38 y 39 del Salvamento de Voto. Negrillas ajenas al texto

²²¹ Normatividad vigente al momento de los hechos, teniendo en cuenta las derogatorias que de algunos apartes del decreto 591 de 1991 realizara la ley 80 de 1993.

dieron los pagos por derechos de publicación (prueba **D75**). (xi) Se aprobaron las garantías por parte del Ministerio de Agricultura (prueba **D75**).

- También cumplieron con lo establecido por el **artículo 6°**, como quiera que el IICA, como entidad cooperante, **entregó aportes a los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009**. En efecto, en el juicio se demostró (prueba **D49**), aunque ello hubiere sido desestimado por el fallador, que en los tres convenios en comento el IICA efectivamente realizó sendos aportes para la realización del objeto de los mismos, tanto en especie como en dinero. De hecho, en la prueba en comento se observa que el propio IICA informó que en el caso de los negocios jurídicos 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, los aportes realizados para la ejecución de las convocatorias de riego, ascendieron a \$2.000'147.060 como contrapartidas directas a los tres convenios. Por ejemplo, la precitada prueba documental evidencia que para el desarrollo del convenio 055 de 2008, el instituto y socio cooperante (IICA) realizó un aporte directo adicional por valor de \$149.210.419, con el propósito de apoyar a 19 asociaciones de pequeños productores en la formulación de sus propuestas para las convocatorias de riego y drenaje del programa AIS²²².

En este orden de ideas, si a contrapelo de lo que indicaba la prueba la Corte no hubiera insistido en negarles su carácter de acuerdos de ciencia y tecnología para exigir la aplicación de normas que le eran extrañas, habría tenido que concluir que en la tramitación y celebración de los convenios especiales de cooperación de ciencia y tecnología 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, el Ministerio de Agricultura, de manera estricta, sí cumplió con lo preceptuado en el Decreto 393 de 1991, norma esta que en realidad resultaba aplicable a estos acuerdos de voluntades.

3.1.8 La ficha de Estadística Básica de Información (EBI) se tramitó conforme lo dictamina el Departamento Nacional de Planeación (DNP)

La sentencia que se impugna, para demostrar las fementidas falencias que existieron dentro del Ministerio de Agricultura y por parte del ex Ministro ARIAS en el trámite de los convenios de cooperación de ciencia y tecnología 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, también se remite a las presuntas fallas en el diligenciamiento de la ficha Estadística Básica de Inversión –EBI- con la cual el programa AIS fue inscrito en el BPIN (Banco de Proyectos de Inversión Nacional) del Departamento Nacional de Planeación (DNP).

Sobre el punto, dice el fallo:

“... este proceso contractual no estuvo precedido de un análisis mínimo, es el palmario desconocimiento de una herramienta básica de planeación elaborada por el propio Ministerio: la ficha Estadística Básica de Inversión, EBI, cuya trascendencia en el proceso de planificar la ejecución del presupuesto se explicó a espacio.

*En efecto, bastaba leerla para advertir la inconsistencia que comportaba optar por un convenio de ciencia y tecnología para desarrollar uno de los componentes de un programa sobre el cual se predicaba que no tendría desarrollos de esas características”.*²²³

La sentencia señala más adelante:

²²² Es importante tener en cuenta, según consta en la prueba **D38**, que el entonces Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación –COLCIENCIAS– certificó que no existe norma legal alguna que establezca un porcentaje mínimo del aporte que deben hacer los cooperantes.

²²³ Página 229

“Tales documentos constituían en ese momento los soportes de cualquier negocio jurídico y, por ello, al Ministro le bastaba leer la ficha EBI para advertir la contradicción que significaba celebrar un convenio de ciencia y tecnología para desarrollar el instrumento de riego de un programa al que no se vinculaban desarrollos de esa especie en tan primordial herramienta de planeación, cuya importancia de sobra conocía como lo revela su orden de inscribir el programa AIS en el BPIN.

Por ello, la suscripción del convenio 003 de 2007 y la reproducción del mismo modelo contractual en el 055 de 2008 y 052 de 2009, obviando tan evidentes falencias, sólo indica la conformidad del doctor ARIAS LEIVA con el trámite implementado”.²²⁴

En primer término, debemos remitirnos al capítulo 3.1.1 denominado “**No hubo ningún afán en la estructuración, implementación y puesta en marcha del programa AIS**” al comienzo de este escrito, en donde en forma prolija la defensa probó que en el trámite de los convenios tachados de ilegales y en la puesta en funcionamiento del programa Agro Ingreso Seguro el Ministerio de Agricultura cumplió con todas las normas presupuestales requeridas en su momento, garantizando así la observancia del principio de planeación consagrado en el artículo 209 Superior.

Ahora bien, sobre el contenido de la ficha EBI, explica el Magistrado disidente con mucha claridad:

“Y en cuanto a la ficha EBI lo único que se reprocha al procesado en la acusación es que en el “ítem correspondiente a indicadores de ciencia y tecnología se lee: “el proyecto no realizará ninguna actividad de ciencia, tecnología o innovación”. Lo que es cierto, pero es una información que cercena la prueba y atenta contra la materialidad o mismidad de la misma, pues si se hubiese estimado en su integralidad la información de todo el documento, se habría constatado específicamente en el acápite descripción, que allí se alude a “Mecanismo concursal para sistema de riego”, entre el número plural de tareas a cumplir por AIS, y se ofrecen como argumentos justificantes del citado ítem la necesidad y problemática en ese sentido del sector agropecuario, se advierte con el acceso al sistema de riego de sus consecuencias favorables en la producción y especialmente los que tengan “potencial exportable”, los cuales podrán ser ejecutados por “particulares” y que la “obra la realizará el beneficiario del sistema de riego”. Además, al hacerse los cálculos presupuestales en la ficha EBI para 2008 en el citado documento se afirma en el numeral 1.9 “convocatoria ciencia y tecnología” y para la vigencia 2009 se menciona “convocatoria de riego”.

Los contenidos descritos en la ficha EBI no permiten negar que sustancialmente los recursos y el programa estaban dedicados a riego y que esta era una actividad de ciencia y tecnología, se utilizó por la Fiscalía y se valoró por la Sala una frase en el indicador del documento sin contextualizarla con lo más importante de su contenido como era la motivación y de esa manera se le asigna un alcance que no le corresponde a la prueba haciéndole decir que niega absolutamente toda consideración de ciencia y tecnología cuando en el cuerpo de la ficha EBI se dice todo lo contrario.”²²⁵

Prohijando el contenido del salvamento de voto respecto de la ficha EBI, es necesario indicar que el artículo 22 del Decreto 841 de 1990 indica que: “De cada proyecto de inversión remitido al Banco de

²²⁴ Páginas 249 y 250

²²⁵ Páginas 34 y 35. Negrilla fuera de texto

Proyectos de Inversión Nacional, el remitente elaborará una ficha esquemática en la cual se sintetizarán los principales datos de dicho proyecto. Esta ficha se denominará de Estadísticas Básicas de Inversión, EBI, e incluirá la información básica necesaria para identificar los principales aspectos inherentes al proyecto en cuestión". Entonces, conforme a la definición legal, la ficha EBI termina siendo un documento esquemático que únicamente tiene como propósito proveer una información básica de un proyecto de inversión.

Así las cosas, la ficha EBI, cuyo trámite es de forma electrónica, contiene: el nombre del proyecto, entidad proponente, problema a resolver, objetivo del proyecto, descripción del proyecto y componentes del gasto, etc. Dentro de los principales elementos de información que exige el aplicativo en línea de la ficha EBI está la definición de las métricas o indicadores que serán utilizados para hacerle seguimiento a la ejecución del proyecto y verificar el cumplimiento de metas propuestas.

Pues bien, tal y como se señaló en el juicio por la defensa, la ficha EBI del programa AIS fue **una sola para todos los componentes del programa y no sólo para las convocatorias de riego y drenaje**. Por tanto, los indicadores disponibles dentro de **la categoría de Ciencia y Tecnología** no resultaban pertinentes para evaluar el **cumplimiento agregado** de las metas u objetivos que se perseguían con la inversión a realizar a través de la sumatoria de los diferentes módulos del programa AIS, como quiera que no todos incorporaban transferencia de ciencia y tecnología.

En concreto, esta circunstancia fue la que se tuvo en cuenta al momento de diligenciar la ficha EBI de AIS, como lo explicó el testigo Daniel Nerea Gómez –funcionario del Ministerio de Agricultura encargado nada más y nada menos que de apoyar a los funcionarios de las direcciones técnicas de la cartera en el diligenciamiento de las fichas EBI²²⁶– en la audiencia del 20 de agosto de 2013. Incluso, explicó que lo que sucedía era que, al no registrar en la ficha EBI alguno de los indicadores de la categoría de Ciencia y Tecnología, el sistema en línea dispuesto por DNP obligaba a que en tal evento se seleccionara el "CÓDIGO CyT000", caso en el cual, **automáticamente** en la parte de "Indicadores" de la ficha EBI aparecía el texto "*el proyecto no realizará ninguna actividad de ciencia, tecnología o innovación*".

He ahí el verdadero motivo por el cual los funcionarios del Ministerio de Agricultura no registraron ninguno de los indicadores de la categoría de ciencia y tecnología: **optaron más bien por utilizar otros de la categoría de indicadores de producto que sí se ajustaban a la necesidad de evaluar la inversión agregada del programa**, tales como: número de hectáreas dotadas con riego y número de familias beneficiadas con riego, indicadores que el propio Magistrado que salvó el voto **encontró relacionados claramente con actividades de ciencia y tecnología**, lo cual no debe sorprender como quiera que un examen a la prueba que contiene las fichas EBI del programa AIS (**D32**) permitió probar en juicio, como veremos, que allí mismo, es decir en las propias fichas EBI asociadas al programa AIS, se reconoce, desde el primer año de operación del programa (2007), la transferencia de ciencia y tecnología ínsita en la adopción o instalación de un sistema de riego o drenaje.

Aún así, la sentencia en la página 249, con un examen superficial, afirmó: "*...al Ministro le bastaba leer la ficha EBI para advertir la contradicción que significa suscribir un convenio de ciencia y tecnología para desarrollar el instrumento de riego de un programa al que no se vinculaban desarrollos de esa especie en tan primordial herramienta de planeación, cuya importancia de sobra conocida como lo revela su orden de inscribir el programa AIS en el BPIN*".

Empero, si la Corte hubiese analizado a fondo el procedimiento y la utilidad de la ficha EBI teniendo presente las pruebas allegadas al juicio, en especial el testimonio de Nerea Gómez, pero también los testimonios rendidos por Carolina Rentería Rodríguez (exdirectora del Departamento Nacional de

²²⁶ Y quien, además, reconoció que un Ministro "*por su nivel o jerarquía*" nunca se involucre en el diligenciamiento o revisión de una ficha EBI.

Planeación)²²⁷ y Julián Alfredo Gómez Díaz²²⁸, no hubiese festinado la equivocada conclusión de que “*al Ministro le bastaba leer la ficha EBI para advertir la contradicción que significa suscribir un convenio de ciencia y tecnología para desarrollar el instrumento de riego de un programa al que no se vinculaban desarrollos de esa especie...*”²²⁹, porque habría entendido que no existía “*contradicción*” alguna, pues esa marcación en el indicador de ciencia y tecnología de la ficha EBI del programa AIS según la cual éste “*no realizará ninguna actividad de ciencia, tecnología o innovación*”, en manera alguna le restaba a los convenios su verdadera naturaleza de transferencia de conocimientos científicos y tecnológicos.

En efecto, y contrario a lo afirmado por el fallador, no es acertado concluir que el no haber registrado un indicador con la categoría de ciencia y tecnología al momento de diligenciar la ficha EBI del programa AIS, se genere **que el proyecto de inversión no desarrolló actividades de ciencia y tecnología**, como bien lo apreció el Magistrado que se apartó de la mayoría de la Sala, y lo sostuvieron los precitados testigos Nerea Gómez, Rentería Rodríguez y Gómez Díaz. En cualquier caso, ya para los años 2008 y 2009, en la ficha EBI se insertó el indicador que señala que el programa Agro Ingreso Seguro sí realiza actividades de ciencia y tecnología (ver prueba **D32**).

Pero lo más sorprendente de esta parte de la sentencia es que la Corte, en su afán de fallar que los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 no eran de ciencia y tecnología, de manera inexplicable pasó por alto que las mismas fichas EBI del programa AIS, contrario a lo que afirmó en su sentencia, **sí contemplaba desde su ficha original (año 2007) y en las de los años 2008 y 2009 (en su acápite rotulado “Descripción”) el fomento del acceso a nuevas tecnologías de riego y el desarrollo tecnológico en materia de riego**. Esto fue fehacientemente probado en el juicio. Veamos:

En la ficha **EBI de 2007** (contenida en la prueba **D32**), y particularmente en el acápite denominado **Descripción** (pág. 3.2 de la ficha), reza:

“Mecanismo Concursal Para Sistemas De Riego: Uno de los grandes problemas del sector agropecuario es la dificultad que ha tenido de acceder a nuevas tecnologías en procura de la mejora de sus sistemas productivos, dentro de los cuales se tiene el acceso a los sistemas de riego.

*El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural quiere fomentar la inversión y desarrollo tecnológico en materia de riego, mediante la aplicación de recursos a través de una convocatoria pública para presentar proyectos de sistemas de riego, que incluya el diseño e implementación de éstos. Los proyectos se seleccionarán de acuerdo con los criterios establecidos, dando un énfasis a los sistemas que benefician a los productos con potencial exportable.”*²³⁰

En la ficha **EBI de 2008** (también contenida en la prueba **D32**), y particularmente en el acápite denominado **Descripción** (pág. 3.2 de la ficha), se expresa:

“Mecanismo Concursal Para Sistemas De Riego: Uno de los grandes problemas del sector agropecuario es la dificultad que ha tenido de acceder a nuevas tecnologías en procura de la mejora de sus sistemas

²²⁷ Audiencia del 20 de agosto de 2013.

²²⁸ Audiencia del 3 de septiembre de 2013.

²²⁹ Página 249

²³⁰ Negrilla propia.

productivos, dentro de los cuales se tiene el acceso a los sistemas de riego.

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural quiere fomentar y fortalecer la inversión y desarrollo tecnológico en materia de riego, mediante la aplicación de recursos a través de una convocatoria pública para presentar proyectos de sistemas de riego, que incluya el diseño e implementación de éstos. Los proyectos se seleccionarán de acuerdo con los criterios establecidos, dando un énfasis a los sistemas que beneficien a los productos con potencial exportable.” ²³¹

En la ficha **EBI de 2009** (igualmente contenida en la prueba **D32**), y particularmente en el acápite denominado **Descripción** (pág. 3.2 de la ficha), se dice:

“Mecanismo Concursal Para Sistemas De Riego: Uno de los grandes problemas del sector agropecuario es la dificultad que ha tenido de acceder a nuevas tecnologías en procura de la mejora de sus sistemas productivos, dentro de los cuales se tiene el acceso a los sistemas de riego.

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural quiere fomentar y fortalecer la inversión y desarrollo tecnológico en materia de riego, mediante la aplicación de recursos a través de una convocatoria pública para presentar proyectos de sistemas de riego, que incluya el diseño e implementación de éstos. Los proyectos se seleccionarán de acuerdo con los criterios establecidos, dando un énfasis a los sistemas que beneficien a los productos con potencial exportable.” ²³²

Ante semejante evidencia presentada en el juicio, ¿cómo puede el fallador darle validez a la falacia de la Fiscalía, según la cual el módulo de riego de AIS no desarrollaba actividades de ciencia y tecnología porque, en su momento, los funcionarios encargados de diligenciar la ficha EBI del programa no registraron un indicador dentro de la categoría de ciencia y tecnología? Absurdo.

Más aún, si no hubiese existido mención alguna a la ciencia y la tecnología en las fichas EBI del programa AIS, en el juicio se probó mediante calificada prueba testimonial -como es la declaración juramentada de la misma Directora de Planeación Nacional de la época, doctora Carolina Rentería Rodríguez y de otros deponentes²³³- que la información de la ficha EBI realmente hace referencia al proceso de programación presupuestal, **pero nunca puede considerarse como un insumo de la etapa precontractual de un proyecto de inversión pública**, testimonios que, extrañamente y como se volvió una constante con la mayoría de las pruebas de descargo, no se valoraron en la sentencia, horadando el soporte de la condena con una cascada de errores de hecho por falsos juicios de existencia en la modalidad de omisión de prueba . Pero aquellos testimonios no son los únicos que olímpicamente dejó de apreciar el fallador en torno a este muy particular aspecto de la función de la ficha EBI en un proceso precontractual público.

En efecto, y más grave aún, en su afán de tachar de ilegales los convenios imputados al ex Ministro ARIAS por violación al principio de planeación dizque porque la primera ficha EBI correspondiente a

²³¹ Negrilla propia.

²³² Negrilla propia.

²³³ Ver testimonios de Daniel Nerea Gómez (audiencia del 20 de agosto de 2013) y Julián Alfredo Gómez Díaz (audiencia del 3 de septiembre de 2013).

todos los módulos del proyecto de AIS (no sólo a riego y drenaje) indicaba en una muy aislada casilla que el proyecto “*no realizará ninguna actividad de ciencia, tecnología o innovación*”, y a pesar de que todas y cada una de las fichas EBI desde un principio reconocen la transferencia de ciencia y tecnología incorporadas en la adopción o instalación de un sistema de riego o drenaje (ver **D32**), la sentencia confutada optó por desconocer que la defensa presentó en el juicio la prueba documental **D62**, proveniente del propio Departamento Administrativo de Planeación Nacional, en donde de manera clara y contundente se afirma: “*(...) se considera que el diligenciamiento de la MGA y a su vez de la ficha EBI no hacen parte del proceso precontractual de las entidades públicas (...) Es importante dejar totalmente en claro, que ese instrumento en ningún momento define o caracteriza un proceso de contratación (...)*”²³⁴.

Todo lo anterior enseña en forma paladina que es equivocado inferir, como lo hace el fallo, que la ficha EBI determina para la entidad pública qué modalidad contractual debe desarrollar para poner en marcha el proyecto de inversión.

Como si todo lo anterior fuera poco, el fallador también desdeñó el testimonio de Carlos Gustavo Cano Sanz²³⁵ y Gustavo Castro Guerrero²³⁶, ex Ministros de Agricultura y Desarrollo Rural, quienes sostuvieron ante la Sala que un Ministro no examina la ficha EBI de un proyecto de inversión de su cartera, ni tiene dentro de sus funciones hacerlo. Por ejemplo, cuando al ex Ministro Cano Sanz se le preguntó por la ficha EBI, respondió de la siguiente manera al defensor (minuto 42.53):

“*¿Ficha EBI? No sé a qué se refiere esa ficha.*”

En cualquier caso, y como se indicó atrás, también se probó en el juicio que ya para la ficha EBI del año 2008 se incorporó la respectiva marcación al extrañado indicador de ciencia y tecnología, sin que ello pueda servir para inferir racionalmente que para el 2006 y 2007 la ficha EBI no hacía alusión, desde su primer desarrollo, a aspectos de ciencia y tecnología. Se insiste: la prueba **D32** contentiva de todas las fichas EBI del proyecto AIS, determinaba ya en su vigencia de 2007 que los mecanismos concursales para riego buscaban que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, pudiera fomentar la inversión y el desarrollo tecnológico en esa materia.

Es así como queda evidenciado que la sentencia se equivoca al señalar que el ex Ministro ARIAS tramitó y suscribió los convenios de ciencia y tecnología acusados de ilegales, presuntamente obviando el principio de planeación, ya que, como quedó probado, la ficha EBI se tramitó conforme a los lineamientos dados por el DNP, tal y como lo declaró en el juicio nadie más y nadie menos que quien para la época fungía como su directora, además de que, desde el inicio de la tramitación de la multicitada ficha, se advierte que ésta sí incorporó aspectos relevantes de ciencia y tecnología, como se acreditó en el juicio con prueba documental (**D32**) y con rigor lo ratificó el Magistrado disidente, amén de que esa ficha no determina la modalidad contractual de proyecto de inversión pública alguno, según el mismo DNP lo certificó con prueba documental (**D62**) insólitamente ignorada en las consideraciones de la sentencia. Finalmente, también quedó demostrado en el juicio que la ficha EBI no es un instrumento que deba ser revisado por el jefe de una cartera ministerial.

En este orden de ideas, contrario a lo afirmado por la Corte en su fallo con base en un análisis que - como dice el Magistrado que salvó el voto- está basado en “*...una información que cercena la prueba y atenta contra la materialidad o mismidad de la misma*”²³⁷, es claro que “*los contenidos descritos en la ficha EBI no permiten negar que sustancialmente los recursos y el programa estaban dedicados a riego y que ésta era una actividad de ciencia y tecnología*”.²³⁸

²³⁴ Negrilla propia.

²³⁵ Audiencia del 25 de junio de 2013.

²³⁶ Audiencia del 25 de junio de 2013.

²³⁷ Página 34. Negrilla propia

²³⁸ Página 35

3.1.9 La supuesta ejecución anticipada de los convenios

Continuando con el recurrente vicio de pasar por alto las pruebas que presentó la defensa, la sentencia concluyó que había existido una ejecución anticipada de los convenios de cooperación 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 por parte del Ministerio de Agricultura, situación que dizque fue “propiciada” por el ex Ministro ARIAS²³⁹. Es así como señala la sentencia en las páginas 230 y 231:

“Así lo revela el primer informe de avance del convenio 003 de 2007, al referir en el punto 2.2.4. — B, Fase de socialización del Programa AIS y la convocatoria de riego y Drenaje que desde el 23 de noviembre de 2006 y en diciembre del mismo año se realizaron en diversas ciudades talleres con ese objetivo.

La fecha de la actividad reviste especial importancia, porque para ese momento, como reveló la entonces Directora de Comercio y Financiamiento, Camila Reyes del Toro, el programa AIS tenía una marcación de concepto previo en el Departamento Nacional de Planeación, dada su deficiente explicación en el Banco de Proyectos, circunstancia que tenía como consecuencia que los recursos asignados no podían ejecutarse hasta tanto no se levantara esa marcación, lo cual ocurrió a finales de diciembre de 2006.

Esto significa que sin tener la disponibilidad presupuestal que exige el artículo 25 – 6 de la Ley 80 de 1993 al consagrar el principio de economía, ya se avanzaba en actividades propias del negocio jurídico suscrito el 3 de enero de 2007.

Súmese, que sólo hasta el 27 de diciembre de 2006 se expidió el Decreto 4579 donde se liquidó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2007 y, por tanto, el convenio cuyo objeto era la convocatoria de riego y drenaje, carecía del respaldo presupuestal indispensable para iniciar labores relativas a dicha convocatoria o a suscribirlo.

Este hecho no se desdibuja porque, como sostuvo la defensa, los talleres de divulgación se cancelaran con cargo al convenio marco 078 de 2008, pues lo cierto es que para ese momento, como viene de verse, en contravía de la norma citada, ya se había seleccionado al IICA como operador de ese convenio de riego y se estaban preparando los documentos para concretar la contratación”.

Las anteriores consideraciones devienen carentes de cualquier sustento probatorio; por el contrario, con documentos y testimonios convenientemente ignorados por el fallador, la defensa probó que ninguno de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 se empezó a ejecutar anticipadamente, como pasa a verse.

3.1.9.1 No existió ejecución anticipada del convenio 003 de 2007.

Sea lo primero indicar que es la propia sentencia²⁴⁰ la que reconoce que los talleres de divulgación de lo que serían los términos de la convocatoria de riego de 2007 que efectuó el IICA como socio cooperante del Ministerio de Agricultura en la implementación del módulo de riego y drenaje de AIS, fueron ejecutados con cargo al convenio 078 de 2006²⁴¹ que nunca fue cuestionado, y no con los recursos del

²³⁹ Páginas 229 – 236

²⁴⁰ Página 231

²⁴¹ “los talleres de divulgación se cancelaran con cargo al convenio marco 078 de 2008” (Página 231).

convenio 003 de 2007, simplemente porque a la sazón este último ni siquiera se había celebrado. Desde luego, semejante contradicción lo único que logra es desnudar la falacia del reproche, toda vez que es ilógico afirmar, por un lado, que un convenio se ejecutó anticipadamente porque antes de ser suscrito se llevaron a cabo unos talleres para divulgar lo que se iba a ejecutar bajo su vigencia futura y, por el otro, admitir que esos talleres fueron realizados con cargo a un convenio anterior, distinto y vigente para la fecha de los mismos (el 078 de 2006), y –se reitera– no por cuenta de aquél (003 de 2007) que con la realización de esos talleres dizque fue ejecutado anticipadamente.

Es más, la prueba **D49** (numeral 4.1), por supuesto ignorada en el fallo, es contundente en demostrar que los talleres de divulgación y socialización llevados a cabo por el IICA entre noviembre y diciembre de 2006 fueron realizados con cargo al convenio 078 de esa anualidad, y **sufragados**, es decir, **pagados con cargo a los dineros de la contrapartida que entregó el socio cooperante en el precitado convenio 078 de 2006**. En efecto, así lo decidió el Comité Administrativo del convenio 078 de 2006 (Acta N° 6 del 15 de noviembre de 2006 –contenida en prueba **EF13**–) y lo validó su Comité Interventor (Acta N° 5 del 14 de noviembre de 2006 –contenida en prueba **D76**–).

Adicional a la prueba documental arriba relacionada, están los testigos llevados al juicio, incluso por la propia Fiscalía General, como fueron los casos de Juan Camilo Salazar Rueda (audiencia del 11 y 12 de diciembre de 2012) y Luis Fernando Restrepo Toro (audiencia del 18 de febrero de 2013), quienes declararon²⁴² en el mismo sentido de lo que señalaba la desconocida prueba documental **D49**, es decir, que la difusión de la convocatoria de riego y drenaje de 2007, que se hizo en noviembre y diciembre de 2006 por el IICA, fue pagada con cargo y usando los recursos de cooperación **que el IICA entregó como contrapartida del convenio 078 de 2006**, sin tocar siquiera los fondos aportados por el Ministerio.

De igual manera, los testigos de la defensa, Alba Sánchez Ríos (audiencia del 26 de agosto de 2013) y Julián Alfredo Gómez Díaz (audiencia del 3 de septiembre de 2013), insistieron en que la difusión de la convocatoria del año 2007 fue realizada con dineros del convenio 078 de 2006; pero recursivamente la sentencia omitió la referencia tanto de la prueba documental **D49** como de la testimonial, para poder insistir en su refutada aseveración de que el convenio 03 de 2007 se empezó a ejecutar antes de su perfeccionamiento por el pago de los talleres que buscaban la divulgación de los términos de la convocatoria de 2007, cuando, como lo señala la prueba echada de menos, éstos ni siquiera se pagaron con recursos públicos, sino con los aportes del socio cooperante (IICA) y en el marco de un convenio de cooperación **diferente** al 003 de 2007, particularmente el convenio 078 de 2006, convenio que, por lo demás, nunca fue reprochado en la acusación.

Para reafirmar lo dicho en precedencia, es necesario volver a lo expuesto por el Magistrado disidente, quien en su salvamento de voto resaltó de manera contundente las precarias argumentaciones de la Fiscalía General que fueron infortunadamente validadas por la Corte a trueque de subestimar o soslayar el valor intrínseco del material probatorio obrante en el proceso. Sobre el punto que se viene examinando, el citado salvamento indicó que:

*“La Fiscalía **no demostró** que el convenio 003 se haya ejecutado antes del 2 de enero de 2007, esto es, para cuando la marcación estaba vigente, pues Camila Reyes señaló que el propósito del Ministro era que la ejecución se diera a partir de la firma, así lo dijo la testigo: «él quería que Agro Ingreso Seguro comenzara a ejecutarse el 2 de enero de 2007» (fl. 150).*

²⁴² Los testigos Luis Fernando Restrepo Toro y Juan Camilo Salazar Rueda, en sus declaraciones ante la Corte Suprema de Justicia, señalaron que el IICA como socio cooperante del Ministerio de Agricultura ejecutó la labor de difusión de los términos de referencia de lo que sería la convocatoria de riego y drenaje del año 2007 en el mes de diciembre de 2006, realizando seis talleres, los cuales fueron sufragados con recursos propios del IICA (y particularmente recursos de contrapartida aportados por el socio cooperante y no por el Ministerio) que hacían parte del convenio 078 de 2006.

*Y la afirmación de Camila tiene lógica y además respaldo, pues para la Corte la ejecución la ejecución fue anterior al 2 de enero de 2007 y para ofrecer la fuerza probatoria de tal aseveración refiere la sentencia (fl. 230): “Así lo revela **el primer informe del avance del convenio 003 de 2007**, al referir en el punto 2.2.4. – B fase de socialización del Programa AIS y la convocatoria de riego y Drenaje que desde el 23 de noviembre de 2006 y en diciembre del mismo año se realizaron en diversas ciudades talleres con ese objetivo.*

*Además, la conclusión referida en el párrafo anterior no corresponde a lo que contextualiza el primer informe de avance del convenio 003 (**distorsión de contenido probatorio**), pues lo que allí se lee es que **seis talleres se pagaron por el IICA, pero no se afirma que se cancelaron con cargo al contrato 003 y no podía hacerlo porque este convenio se firmó el 2 de enero de 2007**”.²⁴³*

Y avanza en la explicación de su disenso, señalando:

*“Siendo este el único supuesto de hecho concreto en el que la Fiscalía sustenta el cumplimiento anticipado del convenio 003, debe señalarse que **no se demostró tal aseveración, lo que se prueba es todo lo contrario, que los pagos y talleres se realizaron unilateralmente por el IICA en el 2006 con su presupuesto (no había recibido presupuesto del 003), tanto que fue el que suministró el dinero para su pago, o de ser cierto lo señalado por la defensa, esa actividad se hizo con cargo al convenio 078, supuesto fáctico muy diferente con el que se le juzga penalmente y se le responsabiliza por el cumplimiento anticipado del contrato 003. A mi juicio al procesado no se le puede deducir responsabilidad penal por ese supuesto.***

(...)

*La sentencia alude al convenio 078 de “2008” (sic), pero es de 2006 y si el fallo acepta la hipótesis que el pago se hizo con fundamento en ese convenio, sin embargo utiliza ese supuesto para atribuírselo al presupuesto del contrato 003, cuando esa asimilación tergiversa el hecho, pues la verdad es que con base en los recursos de ese convenio no se pagaron los talleres, por lo que el juicio de reproche en esos términos es **improcedente**”.²⁴⁴*

Y termina:

*“En lo que concierne a la **publicidad de los términos de referencia, en la página 233 se incurre en una contradicción sustancial, pues haciéndose mención a que el diario EL Tiempo se dieron a conocer aquellos el 3 de enero de 2007 y a renglón seguido sobre el mismo documento se afirma que la publicación “confirma el inicio anticipado de ese negocio jurídico”.** Como estos párrafos de la sentencia están destinados al convenio 003 y este fue suscrito el 2 de enero de 2007, **porqué la inserción en la prensa de los términos de referencia el 3 de enero son anticipados.** El argumento por decirlo menos me parece que adolece de precisión. Amén de que tales condiciones no*

²⁴³ Salvamento de voto, páginas 42 y 43. Negrilla propia

²⁴⁴ Páginas 44 - 45 Negrilla propia

*constituyen premisa en la que inequívocamente se infiera el alcance que le otorga la Sala*²⁴⁵.

Nótese cómo la reincidencia en omitir la consideración de pruebas de alto valor suasorio, llevó de nuevo a la Corte a concluir en este caso que hubo una ejecución anticipada que nunca existió, como bien lo pone de presente el salvamento de voto.

3.1.9.2 No existió ejecución anticipada de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009

El fallo que se impugna de igual manera sostiene que tanto el convenio 055 de 2008, como el 052 de 2009 se empezaron a ejecutar antes de su celebración. Para ello, la Corte expuso que:

“Respecto a los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009 se advierte que las actividades de divulgación de las convocatorias, hacían parte de su objeto, conforme se consignó en los planes operativos correspondientes.

*Sin embargo, se realizaron desde diciembre de 2007 y diciembre de 2008, esto es antes de la celebración de cada uno de ellos, el 10 de enero de 2008 y el 16 de enero de 2009, respectivamente*²⁴⁶.

Finalmente, concluye el fallo:

*“Tal situación obvia lo normado en el artículo 41 del estatuto de contratación pública, sobre el perfeccionamiento del contrato estatal y los requisitos para comenzar su ejecución, esto es la aprobación de la garantía y la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, cuya ausencia no se subsana porque, como insiste la defensa, los talleres se hayan cancelado, en el caso del convenio 055 de 2008 con dineros del convenio 003 de 2007 y en el 052 de 2009 con fondos del convenio 018 de 2008”*²⁴⁷.

Una vez más, para afirmar que la ejecución del convenio 055 de 2008 comenzó antes de celebrarse, el fallo olvida convenientemente apreciar y valorar las pruebas que legalmente aportó la defensa y que de manera inequívoca demuestran lo contrario.

En primer término, y como la propia Corte lo reconoce²⁴⁸, es cierto que las actividades de socialización y divulgación ejecutadas desde diciembre de 2007, con relación al programa de riego (convocatoria pública) de 2008, se cancelaron (pues así lo decidió el Comité Administrativo del Convenio y lo validó su Comité Interventor) contra los recursos del Convenio 003 de 2007²⁴⁹. Pero este reconocimiento de la Corte la hace incurrir en otra contradicción que demerita aún más su reproche, porque no es posible afirmar que un convenio se ejecutó anticipadamente cuando paralelamente se admite que esas actividades preparatorias -que se califican como actos de ejecución- fueron realizadas con cargo a un convenio anterior (003 de 2007) y no por cuenta de aquél que se reputa dizque ejecutado anticipadamente (055 de 2008).

Es más, el propio testigo del ente acusador, Juan Camilo Salazar Rueda (audiencia pública del 12 de diciembre de 2012), **señaló que la divulgación de la convocatoria de riego y drenaje correspondiente al año 2008 inició en noviembre de 2007 y se pagó con un remanente del**

²⁴⁵ Salvamento de voto, páginas 43, 44 y 45. Negrillas propias

²⁴⁶ Página 231

²⁴⁷ Páginas 231 y 232

²⁴⁸ “... los talleres se hayan cancelado, en el caso del convenio 055 de 2008 con dineros del convenio 003 de 2007” (Página 232).

²⁴⁹ Páginas 231-232

presupuesto del convenio 003 de 2007. Y en el mismo sentido prestó declaración el 26 de agosto de 2013 la testigo de la defensa Alba Sánchez Ríos.

Adicionalmente, en el juicio se presentó prueba documental que así lo corrobora, como lo es la precitada **D49** (ver numeral 4.1), así como las pruebas **EF17** y **EF16**, estipulaciones estas que contienen las respectivas Actas del Comité Administrativo e Interventor del **convenio 003 de 2007** (Acta No. 007 del 27 de noviembre de 2007 –**EF17**– y Acta No. 006 del 26 de noviembre de 2007 –**EF16**), en donde sus integrantes deciden destinar, desde noviembre de 2007, el remanente de recursos de dicho convenio a la divulgación de la convocatoria del siguiente año (2008).

Así pues, tal como viene de acreditarse, refulge que el fallo omitió valorar las pruebas presentadas por la defensa en orden a demostrar con claridad meridiana que la primera convocatoria de riego del programa AIS del año 2008 no se empezó a ejecutar antes de la suscripción del convenio 055 de 2008.

Tampoco es cierto que el convenio 055 de 2008 se haya comenzado a ejecutar antes de su entrada en vigencia debido a la fecha de suscripción de la resolución que incorporó los términos de referencia de la convocatoria de riego de AIS de ese año, como lo afirma el fallo en la página 234. Y esto es así porque aunque la Resolución 05 del Ministerio de Agricultura (prueba **EF33**), por medio de la cual se establecen los criterios, procedimientos y términos de referencia para adelantar una convocatoria pública de riego y drenaje, está calendada el 4 de enero de 2008, ésta **solamente fue publicada en el Diario Oficial N° 46.868 del día 11 de enero de 2008, fecha esta obviamente posterior al 10 de enero**, que es el día en que se perfeccionó el convenio 055 de 2008.

Como puede verse fácilmente, la Corte pasa por alto que la Resolución 05 del 4 de enero de 2008 (prueba **EF33**) -que adoptó los términos de referencia de la primera convocatoria de AIS para el año 2008- **sólo cobró vigencia cuando fue publicada en el Diario Oficial, es decir, el 11 de enero de 2008, fecha para la cual el convenio marco de cooperación No. 055 de 2008 entre el IICA y el MADR ya estaba suscrito y publicado desde el 10 de enero**, razón esta más que suficiente para afirmar que no existió ejecución anticipada del convenio.

En este punto, es preciso recordar lo que señalaba el derogado Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), vigente para la fecha de tramitación del precitado convenio 055 de 2008, respecto de la obligatoriedad de los actos administrativos de carácter general, como resultaba ser la Resolución 05 del 4 de enero de 2008 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR). El artículo 43 del Código Contencioso Administrativo vigente a la sazón, disponía:

***“ARTÍCULO 43. Deber y forma de publicación. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acta.
...”***²⁵⁰

Por su parte, el literal c) del artículo 119 de la Ley 489 de 1998 dispone:

“ARTÍCULO 119. PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:

(...)

²⁵⁰ Negrilla fuera de texto.

*c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado...*²⁵¹.

Más importante aún es el párrafo de ese artículo 119 (de la Ley 489 de 1998), que para efectos del tema que nos ocupa dispone:

*“PARAGRAFO. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad”.*²⁵²

El Consejo de Estado, sobre el tema de la publicación de los actos administrativos y sus consecuencias, ha sostenido:

“...la Sala encuentra que la falta de publicidad de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad del mismo, sino de oponibilidad a sus destinatarios; por lo tanto, la falta de publicación de los actos administrativos demandados no afectan su validez, sino su eficacia. El acto administrativo que no ha sido publicado existe como tal una vez se hayan producido los elementos esenciales de su legalidad; sin embargo, sus efectos en el mundo de derecho sólo se producirán una vez el acto sea publicado; de lo contrario, la decisión permanecerá al interior de la administración, será inoponible frente a terceros y carecerá de obligatoriedad para los mismos.”^{253 254}

Así pues, la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado nos enseña que la publicación de los actos administrativos de carácter general tiene que ver con su **eficacia**, es decir, **la obligatoriedad** y **oponibilidad** respecto de los particulares. En otras palabras, cuando el acto administrativo contiene previsiones de carácter general y abstracto, el carácter vinculante (obligatoriedad) se predica a partir de **su publicación**, esto, con el fin de dar cumplimiento al principio de publicidad consagrado constitucionalmente en el artículo 209.

Por consiguiente, de las anteriores citas legales y jurisprudenciales, palmariamente se observa que los actos administrativos de carácter general, cuyos destinatarios son indeterminados y abstractos, a diferencia de los actos administrativos de carácter particular y cuyos destinatarios son determinados, son obligatorios y producen efectos legales **solamente** a partir de su publicación en el Diario Oficial que lleva a cabo la Imprenta Nacional, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 109 de 1994.

De este modo, y citando de nuevo al Consejo de Estado, hay que decir que un acto administrativo, como lo era la Resolución 05 del 4 de enero de 2008 del MADR, **solamente produce efectos en la esfera jurídica al momento de ser publicado en el Diario Oficial; mientras ello ocurre los efectos de la voluntad de la administración permanecerán al interior de la entidad pública y**

²⁵¹ Negrilla propia.

²⁵² Negrilla fuera de texto original.

²⁵³ Ver sentencia del 13 de abril de 2011 de la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 25000232600020050028001

²⁵⁴ Negrilla fuera de texto original.

entretanto el acto administrativo no producirá efecto legal alguno; no está viciado de nulidad, pero sus efectos no nacen aún a la vida jurídica, es decir, es inoponible.

Recapitulando, no existió ejecución anticipada del convenio 055 de 2008, como confundida por el planteamiento de la Fiscalía equivocadamente lo sostiene la sentencia que se impugna, ya que, por un lado, la divulgación de la convocatoria de riego y drenaje correspondiente al año 2008 inició en noviembre de 2007 y se pagó con un remanente del presupuesto del convenio 003 de 2007²⁵⁵ y, por el otro, la Resolución 05 del 4 de enero de 2008 del Ministerio de Agricultura **no produjo efectos jurídicos sino a partir del 11 de enero de ese año, cuando el convenio marco 055 de cooperación científica ya estaba perfeccionado y produciendo efectos jurídicos desde el 10 de enero de 2008**²⁵⁶.

De igual manera, también existe suficiente material probatorio presentado por la defensa, y no valorado ni referenciado en el fallo, que demuestra que el convenio 052 de 2009 tampoco tuvo una ejecución anticipada.

Para comenzar, debe subrayarse que las actividades de socialización y divulgación ejecutadas desde diciembre de 2008, con relación al programa de riego (convocatoria pública) de 2009 de AIS, **se cancelaron (pues así lo decidió el Comité Administrativo del Convenio y lo validó su Comité Interventor) contra los recursos del convenio de cooperación técnica No. 018 de 2008** celebrado entre el IICA y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, negocio jurídico que, por lo demás, nunca fue reprochado penalmente en la acusación.

Que esto fue así es algo que admite la propia sentencia²⁵⁷. Pero esta incontrovertible verdad plantea una nueva contradicción que derrumba de entrada la validez del reproche, como quiera que es absurdo sostener que un convenio se ejecutó anticipadamente cuando simultáneamente se reconoce que las actividades que dizque se anticiparon ilegalmente a la suscripción del mismo, en realidad fueron ejecutadas con cargo a un convenio anterior, diferente y vigente para la fecha en que éstas se llevaron a cabo (el 018 de 2008), y no por cuenta del que se señala de haber sido ejecutado anticipadamente (052 de 2009).

Pero además, si nos remitimos al acta No. 9 del Comité Administrativo del Convenio 018 de 2008, fechada el 4 de noviembre del mismo año, y que obra como soporte de la estipulación **ED22**, se puede leer lo siguiente en sus páginas 1 y 2:

“En ejercicio de tal facultad, el Comité evalúa la necesidad de ampliar el monto del Convenio en doscientos cincuenta y dos millones noventa y nueve mil quinientos pesos (\$252.099.500), con el propósito de realizar durante los meses que restan del año 2008, las primeras labores de divulgación de la convocatoria pública de riego y drenaje que se realizará durante el año 2009”.

Para reafirmar lo anterior, el propio testigo de la Fiscalía General, Juan Camilo Salazar Rueda, informó en audiencia del 12 de diciembre de 2012 **que la divulgación de la convocatoria de riego y drenaje correspondiente al año 2009 inició en noviembre de 2008 y se pagó con cargo al presupuesto del convenio 018 de 2008**. En el mismo sentido declaró la testigo de la defensa Alba Sánchez Ríos en la audiencia del 26 de agosto de 2013.

²⁵⁵ **D49, EF16 y EF17**

²⁵⁶ **EF14**

²⁵⁷ “los talleres se hayan cancelado, en el caso del convenio 055 de 2008 con dineros del convenio 003 de 2007 y en el 052 de 2009 con fondos del convenio 018 de 2008” (Página 232).

De igual manera, y a contrapelo de lo afirmado en la sentencia que se impugna²⁵⁸, la convocatoria de riego del programa AIS del año 2009 tampoco se empezó a ejecutar antes de la suscripción del convenio 052 de 2009 con ocasión de la fecha de suscripción de la resolución del Ministerio de Agricultura que incorporó los términos de referencia de la convocatoria de riego de AIS de ese año. En concreto, la Resolución 000012 del Ministerio de Agricultura del 16 de enero de 2009 (igualmente contenida en la estipulación **EF33**) -por medio de la cual se establecen los criterios, procedimientos y términos de referencia para adelantar una convocatoria pública de riego y drenaje- **solamente fue publicada en el Diario Oficial del 22 de enero de 2009, y el convenio 052 de 2009 es de fecha 16 de enero de este mismo año, razón por la cual tampoco pudo existir ejecución anticipada de este convenio** por las consideraciones jurídicas que se hicieron atrás para el mismo fenómeno del convenio 055 de 2008.

Para mayor abundamiento, y en orden a ponderar la forma por demás lamentable como se permeó la sentencia impugnada con las irregularidades en que incurrió la Fiscalía en la demostración de los cargos, conviene citar de nuevo al Magistrado disidente cuando niega que el acusador hubiera probado su afirmación de que el convenio 052 de 2009 empezó a ejecutarse antes de su celebración.

El salvamento de voto explica al respecto:

“El convenio 052 de 2009 se firmó el 16 de enero de 2009 y su ejecución a decir de la Fiscalía se inició en noviembre de 2008, cargo cuya sustentación en la acusación se apoyó en afirmaciones sin contenido específico en lo fáctico y por ende de imposible comprensión por el procesado y la defensa, pues se arguyó que se anticipó su cumplimiento en esa fecha sin referir ningún supuesto de hecho indicativo de esa aseveración, por lo que sobre estas hipótesis ningún juicio de responsabilidad penal se le puede hacer a ANDRÉS FELIPE ARIAS, porque la acusación no se hizo en los términos de ley. ...”²⁵⁹

3.1.10 Elemento subjetivo del tipo penal: El dolo

Recapitulando; refutadas todas y cada una de las aseveraciones que en torno a esta primera conducta punible hace el fallo impugnado para condenar a ANDRÉS FELIPE ARIAS, hay que decir que, con los innumerables medios de conocimiento que se acaban de examinar, quedó demostrado en forma apodíctica que:

- (i) No existió ningún “afán” o apresuramiento indebidos en la estructuración, implementación y puesta en marcha del programa AIS (3.1.1);
- (ii) La instalación de sistemas de riego constituyó un significativo avance tecnológico para el campo colombiano, y no fue una simple mejora logística (3.1.2);
- (iii) Los convenios No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 celebrados entre el Ministerio de Agricultura y el IICA eran de cooperación científica y tecnológica, como quiera que en virtud de éstos el instituto suministró al Ministerio una **cooperación multipropósito sustancial y eminentemente técnica**, la cual permitió la instalación de capacidades tecnológicas no sólo en beneficio de 25.559 agricultores que adoptaron, incorporaron e instalaron tecnologías de riego y drenaje en sus predios, sino también en beneficio de quienes adicionalmente recibieron el enorme volumen de acompañamiento técnico y científico en riego y drenaje proporcionado por el Instituto de la OEA en desarrollo de los convenios (antes, durante y después de las convocatorias), sin que ello obstará para que

²⁵⁸ Página 235

²⁵⁹ Salvamento de voto, página 46. Negrilla propia

- ese Instituto también ejecutara **un componente operacional** y otro **de administración de recursos**, que no sólo no socavaron la naturaleza científica y tecnológica del negocio jurídico, sino que más bien optimizaron la **instalación de las precitadas capacidades tecnológicas** (3.1.3);
- (iv) El mero diseño y estructuración de las convocatorias de riego constituyó una innovación en sí mismos (3.1.4);
 - (v) La selección del IICA en manera alguna obedeció a capricho, imposición o interés particular del ex Ministro ARIAS y, por el contrario, se llevó a cabo de forma transparente, condicionada al proceso precontractual de rigor y en concordancia con la tradición inveterada del Ministerio (3.1.5);
 - (vi) Los documentos precontractuales de los convenios N° 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 nunca fueron impuestos o inducidos (a través de la Unidad Coordinadora de AIS) a los Directores Técnicos del Ministerio funcionalmente responsables de desarrollarlos, sino que fueron construidos por parte de estos directores a partir de suficiente y robusto análisis, en línea con lo que dictaba el Manual de Contratación de la entidad y, en cualquier caso, la Fiscalía nunca probó que fuesen incompletos o ilegales (3.1.6);
 - (vii) Los convenios N° 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 cumplieron estrictamente con lo que exigía el régimen de contratación que les era aplicable (3.1.7);
 - (viii) A pesar de no haberse seleccionado un indicador de ciencia y tecnología en la primera ficha EBI del programa AIS, ésta sí reconocía la naturaleza científica y tecnológica del riego y el drenaje en otro de sus acápites, pero, incluso si así no hubiera sido, la ficha en comento ni hace parte del proceso precontractual de las entidades públicas, ni tiene la capacidad de desvirtuar la esencia de unos convenios cuya evidente naturaleza era de ciencia y tecnología (3.1.8); y finalmente,
 - (ix) No hubo ejecución anticipada en los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 (3.1.9).

En este orden de ideas, fuerza es concluir que el elemento objetivo del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales no se configura en este caso, y por ende la conducta por la cual fue condenado mi defendido deviene atípica.

Otro tanto ocurre con el aspecto subjetivo de esta hipótesis delictiva, como pasa a demostrarse a la luz de los planteamientos que trae el fallo.

Dice la providencia en las páginas 238 y 239:

“Sea lo primero señalar que las pruebas recaudadas indican que el doctor ARIAS LEIVA dispuso iniciar y estuvo al tanto de los trámites relativos a los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, que también suscribió en su calidad de representante legal de la cartera de Agricultura y Desarrollo Rural.

Esta posición es consecuente con el estilo gerencial del entonces Ministro, a quien sus colaboradores cercanos califican como un líder, muy inteligente, analítico, dedicado, con gran capacidad de trabajo, atento al detalle, a la minucia, informado, que hacía seguimiento exhaustivo a los temas, pedía cuentas, con una memoria impresionante que le permitía ir a la cifra, al dato, impaciente y que exigía diligencia, compromiso y resultados.

Particularmente, su Viceministro Fernando Arbeláez Soto interrogado sobre cómo era la relación de los directores con el doctor ARIAS LEIVA, indicó: Yo creo que era una relación de respeto, era una relación que también por el estilo del Ministro que, una persona digamos exigente y con un carácter fuerte, pues era una relación que tenía, digamos, una combinación entre respeto y obediencia, también hay que decirlo así, pero pues era también una relación profesional que tenía un componente técnico importante, nosotros teníamos un equipo de personas muy bien formadas y el Ministro también es una persona muy estructurada y él directamente también tenía una relación con ellos para diferentes temas por el tipo de formación que tenía él y que tenían ellos.

Sobre el temperamento fuerte explicó que el Ministro es una persona exigente, es una persona que le gusta que las cosas salgan adelante y digamos que se contrariaba con algunas cosas. Yo la verdad, lo que les puedo decir es que uno tiene diferentes jefes en la vida y cada uno tiene sus particularidades. El Ministro era una persona que tenía un temperamento fuerte en el sentido que le gustaba que las cosas salieran en los tiempos que él quería que salieran y le gustaba que las cosas salieran como esperaba él que salieran”.

Y continúa la Corte:

“En ese orden, no es posible aceptar, como indica la defensa, que el doctor ARIAS LEIVA se limitó a definir políticas agrarias y a dar pautas para su cumplimiento y fue ajeno a los trámites contractuales porque funcionalmente estaban asignados a otras áreas.”

En verdad, no entiende esta defensa cómo pueden ser traídos estos argumentos como fundamento del dolo en la comisión del delito de celebración sin el lleno de requisitos legales. De la sola lectura se desprende que, considerarlos siquiera a guisa de ejercicio dialéctico, riñe con uno de los axiomas del derecho penal, consagrado universalmente y entre nosotros inscrito en la Constitución Política, esto es el principio fundamental del derecho penal de acto, merced al cual se castiga al sujeto por lo que hace, en contraposición con el derecho penal de autor según el cual se penaliza la persona por lo que es, por su personalidad, y no por el actuar concreto que llevó a la infracción del bien jurídico tutelado.

Usar el estilo gerencial, la exigencia, el rigor, la diligencia, el compromiso –virtudes estas que dicho sea de paso son propias de un excelente ejecutivo-, incluso el carácter fuerte, el respeto o la obediencia que pudo haber despertado en sus colaboradores el procesado, en fin, cualquiera de esas características que presumiblemente tenía la personalidad de mi representado cuando fungió como Ministro de Agricultura; para afirmar que “no es posible aceptar, como indica la defensa, que el doctor ARIAS LEIVA se limitó a definir políticas agrarias y a dar pautas para su cumplimiento y fue ajeno a los trámites contractuales porque funcionalmente estaban asignados a otras áreas”, no solo criminaliza las buenas prácticas de un cotizado gerente, sino que implica un trato peyorativo e injusto que vulnera las garantías de cualquier justiciable, amén de que tampoco estos argumentos resultan válidos para desestimar el dicho de la defensa, en cuanto a que el rol del Ministro acusado consistía en delimitar las políticas y establecer las pautas para el cumplimiento de las mismas; y no resultan de recibo precisamente porque no están referidas a actuaciones que refuten este hecho, sino a rasgos de la personalidad del procesado que, como ya dijimos, en manera alguna pueden ameritar un castigo o siquiera un simple reproche penal.

De igual manera, tampoco son suficientes los razonamientos tendientes a afirmar que por la trascendencia o la importancia que tenía el programa AIS para el gobierno nacional o para el propio Ministro, o porque el procesado “daba instrucciones en los consejos de gabinete”, o porque ARIAS LEIVA “semanalmente era informado del devenir del programa y del componente de riego y drenaje”, o

porque “escogió al IICA”; entonces “dispuso lo necesario para que **su parecer** (destaco) se concretara”²⁶⁰. Y estos razonamientos no son de recibo en punto de definir la culpabilidad, porque ninguno de ellos es idóneo para demostrar que el “**parecer**” de mi defendido fuera el de violar las normas de la contratación, con la conciencia y la voluntad de obrar *contra legem*. Más aún, ningún testigo durante el juicio manifestó que por esa importancia que tenía el programa se le hubiera siquiera sugerido actuar en contra de las normas o de sus funciones, o que en alguno de esos Consejos de Gabinete el entonces Ministro ARIAS LEIVA le hubiera dado una instrucción u orden que condujera a torcer la contratación o a soslayar sus normas.

Para estructurar el dolo, tampoco pueden servir argumentos especulativos como el que se consagra en la página 241 del fallo, en el sentido de que es “imposible convenir, entonces que si como quedó demostrado el doctor ARIAS LEYVA escogió al IICA para desarrollar la convocatoria de riego y drenaje, no dispuso lo necesario para que su parecer se concretara, sobre todo si su interés se centraba en empezar a ejecutar prontamente los recursos que fijó a este componente de AIS”.

Y tales argumentos no sirven para ese cometido, no sólo porque resulta ser una simple conjetura afirmar que porque seleccionó al IICA -cosa que no es verdad, como ya quedó demostrado, pues ni siquiera fue él quien lo propuso (ver capítulo 3.1.5)-, entonces dispuso lo necesario para que “su parecer” se concretara, sino además porque los testimonios con los que se pretende respaldar esta suspicacia no dicen lo que el fallo pretende hacerles decir.

Es así como en forma descontextualizada toma fragmentos de algunos testimonios para magnificarlos y darles un alcance que no tienen. Por ejemplo, del testimonio de Camila Reyes del Toro se tomó en la sentencia el aparte donde dice que “los documentos precontractuales fueron elaborados por la unidad coordinadora del convenio por solicitud del Ministro y siguiendo sus instrucciones”²⁶¹, y del de Juan Camilo Salazar la frase de que “una vez se seleccionó al IICA, Andrés Felipe Arias impartió las directrices para elaborar los borradores de tales documentos”²⁶²; pero, como fácilmente se comprende de las palabras utilizadas, lo que estos dos deponentes dicen es simplemente que mi defendido dio instrucciones para elaborar unos documentos o unos borradores, sin que ninguno de ellos hubiera precisado que esas directrices estaban encaminadas a que se elaboraran de alguna manera en particular, como pretende hacerlo ver la sentencia, y mucho menos que hubiera dado instrucciones para que los borradores se hicieran en una forma amañada o en contravía de las normas de contratación que les eran aplicables.

Ahora bien, en cuanto al error de tipo que planteó la defensa en los alegatos finales del juicio, el fallo, en aras de descartarlo, se ocupa de referir que ANDRÉS FELIPE ARIAS “...cuenta con una vasta formación académica en ciencias económicas, que unida a su experiencia profesional, acuñada desde sus inicios en el sector oficial, lleva a inferir que conocía la trascendencia de la contratación pública como medio para concretar los fines del Estado, así como la necesidad de adelantarla respetando las normas que la regulan...”, y que ese nivel de preparación académica superior al promedio hacía imposible admitir que “no advirtiera la importancia que aparejaba su función de ordenador del gasto”. Además menciona la sentencia que el discernimiento mínimo que se espera de un empleado público fue aumentado porque ARIAS LEIVA también fue Viceministro y que, sumado a eso, conocía el manual de contratación del ministerio y había suscrito en 2005, luego de una convocatoria y a través de invitación directa, un convenio con el IICA para la operación, ejecución y seguimiento del programa PADEMER.²⁶³

Sea lo primero advertir que ni la experiencia ni la amplia formación académica, y tampoco la trayectoria en el sector público, son criterios que por sí solos puedan servir para probar la existencia

²⁶⁰ Páginas 239-241

²⁶¹ Página 241

²⁶² Página 241

²⁶³ Páginas 243 – 244

del dolo, como lo definió recientemente la jurisprudencia de la propia Sala de Casación Penal²⁶⁴, al señalar:

“La condición de fiscal <de antigua data> de la acusada, por tener <doce (12) años de servicio como fiscal local>, y amplia formación académica, no prueban de suyo la existencia del dolo, como lo pretende el ente acusador, mucho menos cuando el problema jurídico deriva de la interpretación del alcance de la norma, como aconteció en este caso. Se trata de afirmaciones sueltas, que suelen ser utilizadas como frases de cajón para llenar omisiones probatorias”.

Pero, además, esta argumentación de la Corte se encuentra desligada de lo que fue el auténtico planteamiento del error de tipo por parte de la defensa y no ofrece respuesta al mismo, pues no se trataba del conocimiento que pudiera tener el procesado en punto de la normatividad de contratación pública; es decir, la defensa no apeló al argumento de que “*el doctor Arias desconocía las normas que regulaban en ese momento la contratación estatal y que ellas debían regir esa actividad que funcionalmente le competía como titular de la entidad a su cargo*”²⁶⁵, como trastrocando el alegato se dice en la sentencia; lo que planteó la defensa se resume en que existía la creencia firme, no sólo del ex Ministro, sino también al interior del Ministerio, de que la modalidad aplicable era la de contratación directa y de las pertinentes normas regulatorias de los convenios de ciencia y tecnología.

Ahora bien, respecto del convenio que se celebró con el IICA en el marco del programa PADEMÉR, es de anotar que la Sala refirió el memorando 10395 del 26 de agosto de 2004, pero dejó de apreciar el testimonio de Emilio García Rodríguez, quien se desempeñó como jurídico del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural hasta 2004, es decir, hasta antes del nombramiento de ANDRÉS FELIPE ARIAS como Ministro, testigo este que compareció al juicio el 14 de febrero de 2013, y declaró que en el año 2004 le dijo a María Oliva Lizarazo (Directora del Programa PADEMÉR) que podía seleccionar directamente al organismo de cooperación porque los recursos provenían de una donación o de un crédito FIDA, y ante la pregunta de la Fiscalía en cuanto a que si se podía hacer lo mismo cuando los recursos eran públicos, respondió que en ese caso había que someterse a la Ley 80 pero que, aun así, la **contratación directa también podía emplearse**, y minutos más tarde manifestó que era **muy común** que el Ministerio de Agricultura celebrara convenios **directos** de cooperación en ciencia y tecnología con el IICA.

Como puede verse, también el testimonio de Emilio García Rodríguez respalda la teoría de la defensa en cuanto a que el conocimiento que tenía ANDRÉS FELIPE ARIAS era que la contratación del IICA podía hacerse por vía de contratación directa y que, además, la celebración de convenios directos de cooperación científica y tecnológica con el IICA **era una práctica común en el Ministerio**.

No deja de llamar la atención la forma como la Corte usa un convenio suscrito con el IICA después de una convocatoria, en el marco del programa PADEMÉR, para afirmar el dolo de ANDRÉS FELIPE ARIAS en la suscripción de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, no obstante que aquel convenio tiene un objeto y una finalidad ostensiblemente distintos a los de los reprochados. Pero, paradójica e inexplicablemente, al tiempo desconoce los 132 convenios celebrados entre el IICA y el Ministerio de Agricultura entre la fecha de promulgación del decreto 393 de 1991 hasta el 4 de febrero de 2005 (prueba **D54**), fecha de la posesión del procesado como Ministro de Agricultura, celebrados todos ellos bajo la égida de la contratación directa y en el marco de las normas de convenios de cooperación en ciencia y tecnología, los cuales fueron llevados al juicio como contundente prueba de la ausencia de dolo. Pero esta inaceptable postura del fallador (página 373) se justifica con el sofisticado argumento de que dizque no se determinó para los 132 convenios cuáles eran sus antecedentes, ni si se optó o no por la modalidad pertinente, como tampoco la forma de implementación, a lo cual se agrega la insólita excusa de que no fueron tema de la acusación, pero cuidándose de reconocer que el contenido

²⁶⁴ Sala de Casación Penal, septiembre 2 de 2020, SP 3270-2020, segunda instancia N° 55508. M.P. Fabio Ospitia Garzón.

²⁶⁵ Página 244

de dichos convenios donde el fallador pudo haber resuelto sus evasivas dudas fue incorporado al proceso como prueba **D52, D53 y D54**, entre otras.

Por lo discriminatorio, amén de contrario a las normas de la sana crítica que gobiernan la valoración probatoria, resulta inaceptable que para inferir el tipo subjetivo se acuda al antecedente de un solo convenio –el del programa PADEMER-, que de contera no tiene objeto ni finalidad similares a los de los reprochados, pero simultáneamente se desestime la abrumadora cantidad de 132 convenios -esos sí de la misma especie de los que se reputaron ilegales-, los cuales se llevaron al juicio (prueba **D54**) y por su capacidad suasoria se constituían en sólido fundamento de un contraindicio o indicio de descargo para demostrar la buena fe o la falta de dolo en la escogencia de la contratación directa. Todo esto explica de manera clamorosa la errada concepción que tenía el Ministro acerca de la modalidad de contratación aplicable, que lo habría ubicado en el error de tipo alegado subsidiariamente por la defensa.

Pero además de discriminatoria y desprovista de un análisis respetuoso de las reglas de la sana crítica, la respuesta que da la Sala a la tesis de la defensa está fuera del elenco, porque con los 132 convenios no se buscaba probar el contenido de ciencia y tecnología de los homólogos 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, en la medida en que ese contenido científico y tecnológico se demostró hasta la saciedad con evidencia testimonial, documental y pericial. Lo que pretendió la defensa fue acreditar que la forma como se hizo la suscripción de estos convenios se ajustaba a la práctica que reinaba en el Ministerio desde mucho antes de llegar el procesado a esa cartera, razón por la cual no resulta pertinente el argumento de la Sala de que esos convenios no hacían parte de la acusación. ¿Acaso la acusación tenía que hablar de los 132 convenios para que la defensa pudiera traerlos como evidencia de la práctica inveterada que existía en el Ministerio de Agricultura de celebrar los convenios con el IICA de forma directa y al amparo de las normas de ciencia y tecnología?. Para usarlos como fundamento de un indicio de descargo, ¿acaso no bastaba con haber descubierto todos los convenios y luego haber solicitado su incorporación al juicio señalando su pertinencia, conducencia y utilidad para apuntalar la teoría de la defensa, condiciones estas que la misma Corte dio por satisfechas en las peticiones probatorias de la defensa y por ello ordenó tenerlos como prueba, rotulándola como **D54**?

El planteamiento del error de tipo, que en esta impugnación se reitera porque los argumentos de la sentencia cuestionada no son válidos para refutarlo, consistió en que el entendimiento que imperaba al interior del Ministerio de Agricultura, del DNP y del IICA, con el que comulgaban todos los expertos en el tema al momento en que ocurrieron los hechos, era el de que se trataba de convenios de cooperación científica y tecnológica y por esa razón podían celebrarse de manera directa con arreglo a los Decretos Ley 393 y 591 de 1991, bajo la figura de convenios de asociación, como era la arraigada costumbre que todos conocían.

Esta premisa, que en manera alguna la Fiscalía pudo desvirtuar en el juicio, es la que permite construir la teoría del error de tipo que subsidiariamente ha planteado la defensa para desechar el dolo, siempre, claro está, en la hipótesis de la acusación (no demostrada, porque lo que se dejó probado como tesis principal fue que evidentemente los convenios, tanto en la configuración como en su ejecución, fueron de innovación y/o de transferencia de ciencia y tecnología) de que el objeto de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 no eran actividades de ciencia y tecnología y que, por ende, era preciso seguir los lineamientos de la Ley 80 y adelantar un proceso licitatorio para seleccionar al contratista que se encargaría de administrar los recursos destinados a apoyar a los agricultores para instalar, mejorar o ampliar tecnologías de riego y drenaje.

En un escenario como el de esa indemostrada hipótesis, todas las esferas al interior del Ministerio de Agricultura, del IICA y de quienes de una u otra manera tuvieron injerencia en la celebración de esos convenios –porque nótese que ni la firma Econometría hizo observación alguna sobre tal tópico-, es claro que todos los funcionarios, desde ex ministro ARIAS LEIVA hacia abajo, tanto en su administración como en las anteriores y posteriores, habrían tenido –y aún hoy tendrían- un

conocimiento viciado de la realidad. Para el caso que nos ocupa, habrían creído que fomentar el riego en el sector agrario en aras de mejorar las condiciones técnicas de producción mediante un mecanismo concursal era el instrumento adecuado e idóneo para activar uno de los componentes de la Ley 1133 de 2007, concretamente el que trata del apoyo a la competitividad con arreglo a su Artículo 5°.

Ese conocimiento viciado de la realidad, del Ministro y su entorno, los habría inducido a obrar bajo un error, más exactamente el que la doctrina llama error de tipo, del cual se ocupa normativamente el inciso 1° del artículo 32-10 de la Ley 599 de 2000. En efecto, el exministro ARIAS LEIVA y sus excolaboradores habrían obrado con el errado entendimiento de que en la conducta no concurría un elemento -precisamente el normativo- que completa la descripción típica del delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Por supuesto que se trataba de un error invencible, reforzado por varias consideraciones: (i) La pretensión era aplicar uno de los instrumentos establecidos por la ley, que tenía por finalidad preparar a todo el sector agropecuario para enfrentar los retos que significaban la internacionalización de la economía, y más concretamente los que en ese momento se desprendían del tratado de libre comercio que se negociaba con Estados Unidos de Norteamérica. (ii) Apoyados en la experiencia de otros países de la región –como México, Brasil, Chile-, a donde viajaron funcionarios del Ministerio para ver *in situ* los logros, se tenía la creencia de que apoyar el fortalecimiento del riego era transferir tecnología y se constituía en el mejor mecanismo para otorgar esos estímulos o apoyos a la competitividad. Esto, inspirados sobre todo en el modelo chileno. (iii) Se pensaba, porque así lo señalaba la información disponible, que al pretender transferir tecnologías de riego y drenaje, se imponía un mecanismo especial para llevar por fondo concursal esos apoyos, y este no era otro distinto al de asociación con una entidad con el perfil y el conocimiento suficientes para manejar un instrumento de semejantes dimensiones y que además fuera conocedor del sector agropecuario.

Lo anterior, sumado a que todos los antecedentes de los últimos tres lustros indicaban que lo concerniente a ciencia y tecnología se hacía mediante convenios de asociación y de manera directa como modelo de negocio jurídico, reforzaba la creencia errónea de que, en efecto, esa era la manera de celebrarlo.

En las anteriores condiciones, el error era invencible.

Ahora bien, en el momento en que se desató el curso causal, respecto del cual nos remontaremos apenas a la actividad desplegada a partir del segundo semestre de 2006, cuando se tuvo conocimiento de que el apoyo a la competitividad se iba a llevar a cabo mediante la transferencia de tecnologías de riego a través de un fondo concursal y que estaba en desarrollo la política pública, todo se puso en marcha para cumplir con esos cometidos. La necesidad de preparar al agro colombiano ante los mencionados desafíos y la de poner en marcha esa política pública en beneficio del sector agrícola, aparejada a una información asentada en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural acerca de la forma de celebrar esa clase de convenios de asociación por creerse que eran de ciencia y tecnología, hacían que para ese momento no fuera posible despejar el error, porque ese era el estado de conocimiento que, aunque errado, manejaban todos quienes tenían injerencia en la adopción del modelo de negocio jurídico por el que finalmente se optó.

Tanto es así que incluso con posterioridad al conocimiento del escándalo por la asignación de subsidios a personajes de la vida nacional ajenos al agro, primero, y por el fraccionamiento ilegal de predios para acceder a mayor cantidad de recursos, después; el Ministerio de Agricultura, dirigido por otra administración por completo diferente a la de ARIAS LEIVA, siguió defendiendo el criterio de ciencia y tecnología como el rasgo esencial de la actividad de transferir tecnologías de riego, determinante a su vez de la celebración de convenios de cooperación de manera directa (prueba **ED1**).

Ahora, si en gracia de discusión se pensara que el error era vencible porque había otra corriente de opinión que sostenía que la actividad no iba a ser de ciencia y tecnología y por tanto se necesitaba acudir a los requisitos de la Ley 80 de 1993; en razón a que esa otra conceptualización no se habría atendido por una violación al deber objetivo de cuidado, tampoco podría haber punición porque la conducta se habría ejecutado con culpa, y la ley no tiene tipificada la forma culposa para la celebración de contrato sin requisitos legales.

Es que el debate en este estadio, tratándose de un tipo penal eminentemente doloso como lo es el de celebración de contratos sin el lleno de requisitos legales, **no puede reducirse a si el trámite que se le dio a los convenios era correcto o no**, sino que la discusión debe orientarse a escudriñar si **con el criterio de los funcionarios del área jurídica y el insumo que ellos recibieron de la correspondiente dirección técnica** acerca del objeto del convenio, **resultaba razonable** llegar a la conclusión de que las normas aplicables eran las especiales para convenios de ciencia y tecnología, y por tanto no era exigible una licitación pública; todo lo cual, **unido a la tradición del Ministerio en la celebración de tales negocios jurídicos**, debe llevar a la ineludible conclusión de que **lo inesperado y sorprendente hubiera sido acudir al régimen de la ley 80** para el trámite de los convenios, así como a la licitación pública para la selección de un socio cooperante.

En este orden de ideas, sería posible entender -aunque no compartir- que, siempre a partir de la tergiversación de los objetos de los convenios y el desconocimiento de lo que enseñó la prueba sobre los objetivos específicos de los mismos, así como del contenido de la propuesta del IICA, de sus obligaciones y de los correspondientes planes operativos; la sentencia, bajo esta concepción errada -se repite-, afirme la ocurrencia objetiva del tipo penal de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. **Pero lo que bajo ninguna hipótesis o premisa se entiende o se puede admitir, es que se afirme que hubo dolo, porque, tal como ha sido presentado por el fallo, ese elemento esencial de la conducta punible sólo sería viable predicarlo aceptando la posibilidad de una responsabilidad objetiva que está proscrita en la ley colombiana, concretamente en el artículo 12 del código penal, que reza: “Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”.**

Y se dice que sólo es posible si se acepta la responsabilidad objetiva, porque el fallo recurre a los mismos presupuestos fácticos que usó al afirmar la realización objetiva de la conducta para predicar también la subjetiva. Es así como afirma que la redacción del objeto de los convenios dizque se limitaba a la implementación de una convocatoria para entregar recursos, que los planes operativos descartaban la existencia de actividades de ciencia y tecnología, y que la propuesta del IICA mostraba simples tareas administrativas. Estos tópicos, unidos a la selección del IICA, fueron reprochados para estructurar el tipo objetivo, y luego fueron trasladados al tipo subjetivo para afirmar el dolo; y se dice afirmar, porque de ninguna manera sirven para el propósito de acreditar la voluntad de actuar contrario a derecho.

Es por eso que, una vez finalizado el análisis del aspecto objetivo, el fallo en la página 238 asevera que **“superado el aspecto objetivo de la conducta imputada corresponde indicar que los mismos medios de convicción enunciados muestran que el doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, de manera voluntaria y con conocimiento de la ilicitud, se apartó del ordenamiento jurídico para tramitar y celebrar los convenios cuestionados”**. Y luego se añade: **“la prueba aportada acredita, no la violación a un deber objetivo de cuidado, sino la realización de una conducta eminentemente dolosa”**²⁶⁶, aludiendo a que supuestamente el objeto de los contratos era la ejecución de una convocatoria para entrega de recursos, y que en últimas las mejoras realizadas a la infraestructura agropecuaria no comportaron desarrollos de ciencia, tecnología o innovación.

Con esta enrevesada lógica el delito de celebración de contratos sin el lleno de requisitos legales se cometió objetivamente porque el objeto de los convenios no era de ciencia y tecnología, y el ex Ministro

ARIAS lo realizó voluntariamente (con dolo) también porque, en el sentir de la Sala, el objeto de los convenios no era de ciencia y tecnología. Traducida la anterior tautología a un lenguaje sencillo, significa que el tipo objetivo prueba el subjetivo; este dilógico razonamiento deviene inadmisibles porque, entre otros absurdos, llevaría a reducir los elementos del tipo penal a uno solo.

Y para cerrar, dice la página 259 del fallo: *“Esa voluntad de imponer su criterio, a despecho de las pautas legalmente establecidas para la contratación estatal que conocía a cabalidad, es precisamente la que configura el dolo requerido para la estructuración del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que se le atribuye, en concurso homogéneo, por el trámite y celebración de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009”*.

Palabra más, palabra menos: para condenar a ANDRÉS FELIPE ARIAS se presumió el dolo, pues no se presentó en el juicio ningún medio de convicción que racionalmente permitiera siquiera inferir que él tenía conciencia de la ilicitud y que con ese conocimiento voluntariamente se avino a cometerla. Se supuso que actuó con dolo, cuando eso era lo que la Fiscalía estaba obligada a demostrar, cosa que no hizo, sin que le fuese permitido a la Corte subsanar esa falencia en el fallo, menos cuando pretende hacerlo replicando o profundizando las suspicacias y presunciones sin soporte empírico del ente acusador.

Es que al prohijar las especulaciones desprovistas de respaldo probatorio que espetó la Fiscalía en torno al tipo subjetivo, la sentencia cuestionada hizo suyo el sofisma de petición de principio, dando por probado lo que el ente persecutor del delito estaba obligado a probar para derruir la presunción de inocencia, y transgrediendo de paso el imperativo categórico de necesidad de prueba que el artículo 7° de la ley 906 eleva a la categoría de principio rector, y el 381 *ibidem* desarrolla consagrándolo como condición necesaria para condenar, pues exige al juez que llegue a la formación del conocimiento *“más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”*²⁶⁷.

Pero esta no es una posición insular de la defensa. Por el contrario, fue ampliamente compartida por uno de los jueces del colectivo que emitió el fallo condenatorio, quien al marginarse de la decisión mayoritaria y luego de un concienzudo examen de la prueba que se extraña en sus compañeros de Sala, en el salvamento de voto reconoce que el objeto de los convenios sí era de transferencia de ciencia y tecnología, y adicionalmente apoya la tesis subsidiaria de la defensa acerca de la concurrencia del *error de tipo* como causal excluyente de la tipicidad y por ende de la responsabilidad penal de mi defendido. Así se pronunció el Magistrado disidente:

“Pero, además, si alguna duda quedase con las referencias hechas respecto al objeto de los contratos, concurre una razón más para no estructurar juicios de responsabilidad penal en contra de quienes intervinieron en la celebración de los convenios de marras al hacerlo por la vía directa, entre ellos ANDRÉS FELIPE ARIAS, pues obró con la convicción errada de que esa era la modalidad contractual (directa y de ciencia y tecnología) llamada jurídicamente a aplicar y que debía seguirse en el caso de los convenios 003, 055 y 052 de 2007 a 2009 y no importa que el yerro fuese vencible, dado que la ilicitud contractual solamente admite la modalidad dolorosa (sic).

La anterior conclusión se sustenta en que la defensa y el procesado demostraron que los funcionarios del Ministerio que precedieron a Andrés Felipe Arias acudían a contratar directamente con el IICA en actividades similares, tal y como se comprobó con los documentos que la Sala ordenó incorporar en la audiencia preparatoria en los numerales 1.2.2.1. y los

²⁶⁷ Negrilla propia.

convenios celebrados en los años 2000 a 2006 los cuales apuntaban a acreditar la trayectoria de contratación entre dicha entidad y el Ministerio de Agricultura, y que se introdujeron en el juicio oral. Se pueden citar como ejemplo los convenios a que se refieren las pruebas D54, D52 y D53, entre otros.

Como no es que se debe tener por una equivocación el hacer las cosas como otros lo han hecho a ese nivel ministerial, máxime cuando el expediente no cuenta con registro que ese proceder anterior haya sido cuestionado administrativamente o penalmente, lo que indudablemente cualquier persona en condiciones normales de buena fe entiende que ese obrar constituía un precedente a seguir.

En la sentencia no se admite que la conducta contractual en el pasado por los Ministros que precedieron a ANDRÉS FELIPE ARIAS incidió en la celebración de los contratos 003, 055 y 052, conclusión que no comparto, porque el obrar anterior fue semejante al observado en los convenios sub iudice, lo que de haber sido desacertado, por el principio de confianza y de presunción de buena fe obliga a admitir que ese error común es fuente creadora de derecho en el comportamiento para quienes actuaron en los contratos ya citados y que dieron origen a esta investigación.

En otros términos dicho, los convenios 003, 052 y 055 no se celebraron dolosamente para obviar la modalidad contractual establecida en la ley, ni esa fue la intención al entender que el objeto era de ciencia y tecnología.”²⁶⁸

En este punto se hace necesario volver a la entelequia que trae el fallo en la página 253 para desestimar el planteamiento subsidiario de la defensa en cuanto al error de tipo, construcción deleznable dirigida a diferenciar el objeto y la finalidad de los convenios a efectos de determinar la modalidad contractual aplicable, tema este que ya fue abordado con amplitud por la defensa en el capítulo 3.1.3.5 denominado “*Falsa dualidad entre objeto y finalidad de los convenios*”. Faltaría solamente agregar que esta diferenciación se ofrece como un sofisma de distracción que jamás anidó en la conciencia del ex Ministro al momento de los hechos, por lo que no resulta idóneo para desvirtuar su convencimiento de que los convenios podían celebrarse de manera directa, toda vez que ciertamente apuntaban a la realización de actividades de ciencia y tecnología; convencimiento este que también comparte el Magistrado disidente cuando afirma:

*“Lo que define la modalidad contractual, si es o no contratación directa, es el “PROPÓSITO” o las “ACTIVIDADES” para las cuales se contrata, tal y como expresamente lo indican los artículos 2° de la Ley 393 de 1991 y 2° del D.L. 591 de 1991 y esos aspectos en este caso como se ha explicado era instalar o adaptar ciencia y tecnología en actividades agropecuarias a través de riego y drenaje en predios que carecían de estos medios”.*²⁶⁹

Es más, en el hipotético y ya descartado caso de que el objeto de los convenios fuera implementar una convocatoria pública para entregar unos recursos (subsidios) a particulares, tampoco el argumento sería válido para sustentar el dolo, de acuerdo con el concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil²⁷⁰ que *in extenso* se copió en el capítulo señalado en precedencia, pues para este órgano máximo de la jurisdicción administrativa, **los convenios de ciencia y tecnología, sin perder por ello su naturaleza, pueden tener como objeto principal válidamente la entrega de**

²⁶⁸ Páginas 30 y 31

²⁶⁹ Salvamento de voto. Página 32

²⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del ocho (8) de marzo de 2017. Consejero Ponente: Edgar González López.

subvenciones (incluidos subsidios o apoyos económicos) para realizar actividades de ciencia y tecnología.

Pero para ponderar la manera como se ha soslayado la prueba que desdibuja el elemento subjetivo de la conducta, nótese cómo la Sala, sin mayor análisis, otra vez desestimó los testimonios de los asesores jurídicos del Ministerio, Oskar Schroeder Muller y Tulia Eugenia Méndez Reyes, no empece éstos haber explicado con claridad y suficiencia las razones de orden jurídico que se tuvieron en cuenta al momento de la suscripción de los convenios de forma directa. Y lo más lamentable es que esas juiciosas consideraciones las despachó la Corte sin otros argumentos que los mismos que había planteado la Fiscalía y que ya habían sido refutados por los mencionados jurídicos del Ministerio con sus testimonios en el juicio.

Dice la Corte:

“En el esfuerzo por legitimar su actuación, los entonces asesores jurídicos del Ministerio, doctores Méndez y Schroeder, indicaron en sus testimonios que los negocios jurídicos no eran contratos, no se regían por la Ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007 y sólo les resultaban aplicables los Decretos Ley 393 y 591 de 1991; tesis avalada por la defensa para explicar por qué se procedió a la contratación discrecional del IICA”.²⁷¹

No entiende esta defensa con base en qué se puede afirmar que las declaraciones de estos testigos que comparecieron libre y espontáneamente al juicio y además fueron contestes en sus manifestaciones, hayan tenido lugar en un “esfuerzo por legitimar su actuación” y no en el propósito de honrar la verdad. Pero lo que sí salta a la vista con esta tendenciosa frase es el esfuerzo que se hace en el fallo por desconceptualizar a toda costa y gratuitamente los testimonios de quienes tuvieron a cargo las consideraciones jurídicas en la celebración de los convenios y durante muchas horas dieron las correspondientes explicaciones a la Corte del por qué la modalidad contractual implementada fue la de contratación directa.

Pero el fallo no solo ignoró sin justificación alguna las explicaciones de los testigos Méndez Reyes y Schroeder Müller -distinta al nunca explicado “esfuerzo por legitimar su actuación”-, sino que, casándose con la tesis de la Fiscalía y como si sobre ese tópico en el juicio no se hubiera dicho nada por parte de los calificados testigos, concluyó que para cuando se celebraron los convenios no se tuvieron en cuenta distinciones entre convenio de ciencia y tecnología, y contrato, ni se contempló la posibilidad de sujetar esos negocios jurídicos a los Decretos 393 y 591 de 1991.²⁷²

Empero, lo que resulta aún más inquietante es el silencio del fallo en cuanto a las razones por las cuales ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA tendría que haber actuado de forma diferente a la que le indicaban sus jurídicos, esto es, haber entendido que debía desconocer la aplicación de los decretos 393 y 591 de 1991 que según quienes sabían de leyes -y en ese ámbito lo asesoraban- disponían la contratación directa, y en su lugar le era necesario adelantar una licitación pública para seleccionar el socio cooperante.

Así pues, si el fallo no determina -como no lo hace- que ANDRÉS FELIPE ARIAS urdió un plan criminal en tales y cuales condiciones con sus asesores jurídicos para contratar al IICA en una forma irregular, lo menos que le quedaba a la Corte en ejercicio de un razonamiento lógico era aceptar que las consideraciones jurídicas que realizaron aquéllos (los asesores jurídicos) eran las únicas que conocía éste (ARIAS), y en ese sentido lo declarado en el juicio, independientemente de si la Sala lo comparte o no, al menos debió servir -de acuerdo con las reglas de la sana crítica- para dar por demostrado el conocimiento jurídico que le fue transmitido a ARIAS LEIVA y lo llevó a tramitar la contratación de

²⁷¹ Página 251. Negrilla mía

²⁷² Página 251

la forma en que lo hizo. Y en este orden, si ese criterio jurídico se considera acertado por el fallador, entonces la conducta deviene atípica, pero si, por el contrario, el criterio jurídico de la Sala fuese diferente, entonces, también resultaría imperativo aceptar que el procesado habría estado inmerso en un error de tipo que haría impredecible el dolo y, por consiguiente, al no estar consagrada la modalidad culposa para este delito, de igual manera resultaría atípica la conducta.

Es que de un análisis conjunto y desprevenido de los testimonios despreciados, unidos al de Julián Alfredo Gómez Díaz, que también fue desestimado con meros argumentos de autoridad (página 374), de ninguna manera puede llegarse a la conclusión que saca la Sala en cuanto a que “...*para cuando se celebraron los convenios la actual distinción entre contrato y convenio de ciencia y tecnología nunca fue considerada, como tampoco la posibilidad de sujetar los citados negocios jurídicos sólo a los Decretos 393 y 591 de 1991*” (Página 251), y, por el contrario, de allí sólo puede deducirse que efectivamente todos los funcionarios del Ministerio y del IICA tenían el pleno convencimiento de que el régimen jurídico aplicable era el de las normas de ciencia y tecnología y que la modalidad de celebración era la directa. Entonces, si este era el conocimiento que ellos tenían, como bien lo declararon en juicio, mal podría presumirse que ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA tuviera un conocimiento diferente al que ostentaban y le transmitían sus asesores jurídicos. Una suposición de este jaez se llevaría de calle el principio de confianza, paradójicamente reconocido en abundante jurisprudencia por esta misma corporación.

Pero también el fallo pergeña otros temas para intentar adobar el supuesto dolo de ANDRÉS FELIPE ARIAS; y digo para intentar adobar, porque ese ejercicio no está acompañado de verdaderas pruebas del tipo subjetivo, que como bien se sabe necesariamente deben acreditar su conocimiento y voluntad en cuanto a la violación de las normas de contratación pública.

Se trata de la referencia que hace el fallo a los recursos que el IICA venía entregando al Ministerio a título de cooperación. Dice la sentencia:

*“la Fiscalía acreditó que el instituto venía entregando al Ministerio, a título de cooperación, un porcentaje de las sumas comprometidas en los convenios que celebraba, con esa entidad, recursos que se invertían en su cúpula”.*²⁷³

Y aquí la defensa debe ser enfática en afirmar que la Corte parte de una premisa falsa cuando dice que se trataba de **“sumas comprometidas en los convenios que celebraba”**, pues una tal afirmación va en contravía de la prueba que se practicó en el juicio y que demostró exactamente lo contrario.

Es así como esta defensa probó fehacientemente, como se recordará a continuación, que los pagos que el IICA hacía por cooperación **UNILATERAL (no con cargo a los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009)** para pagar servicios de transporte, publicidad, tiquetes aéreos, eventos, publicaciones, o cualquier otro tipo de bienes o servicios, **hacían parte del apoyo que el IICA presta a sus Estados miembros (igual a como lo hacen otras entidades de cooperación, por ejemplo el CIAT)**, pagos estos que en todo momento tuvieron relación directa con el trabajo de los funcionarios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) y de ANDRÉS FELIPE ARIAS como jefe de esa cartera.

En efecto, concretamente para desvirtuar la aseveración de la Fiscalía de que esos dineros que entregaba el IICA correspondían a **“sumas comprometidas en los convenios que celebraba”**, afirmación que dócilmente hace suya la sentencia, la testigo Andrea Juliana Silva Cortés, exsecretaria privada del Exministro ARIAS LEIVA, en la audiencia del 13 de diciembre de 2012 explicó que **ningún**

²⁷³ Página 256. Negrillas propias

gasto de cooperación entregado por el IICA o el CIAT se cargó a los convenios de riego de AIS, ni a ningún otro convenio, sino que eran aportes unilaterales de las dos entidades de cooperación.

Adicionalmente manifestó la testigo Silva Cortés que esos gastos de cooperación eran recursos que se pedían al IICA y al CIAT (organismos internacionales) teniendo en cuenta la austeridad del gasto en el manejo de los escasos recursos de funcionamiento del Ministerio de Agricultura, además de que **NO** hacían parte de ningún rubro presupuestal del Ministerio, pues **eran dados por el organismo de cooperación de manera unilateral.**

Asimismo, se refirió a que estos gastos de cooperación (del IICA y el CIAT) tenían lugar desde **antes de la existencia de AIS y de los convenios de riego y drenaje suscritos con el IICA**, que incluso se mantuvieron **después de la renuncia de ANDRÉS FELIPE ARIAS al Ministerio** y que además **NINGÚN** aporte de cooperación dado por el IICA o el CIAT tuvo un fin diferente al objeto misional del Ministerio de Agricultura.

Es más, para probar que el exministro ARIAS **NUNCA** utilizó recursos de los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 para cancelar actividades como “*vuelos chárter, almuerzos y viáticos*” (página 258), la defensa invocó el testimonio del propio perito del CTI, Ángelo Amaya Velásquez, llevado por la Fiscalía al juicio, quien en la audiencia del 26 de febrero de 2013 declaró que:

“Con lo anterior se puede concluir que el Ministerio de Agricultura giró el 100% de los recursos destinados en las vigencias 2007, 2008 y 2009 para apoyar la construcción y adecuación de sistemas de riego y drenaje del programa AIS”.

Por su parte, la prueba que refiere la Corte como el oficio del 31 de julio de 2008 dirigido al director general del IICA, no acredita lo que pretende demostrar con ella el fallo, porque lo único que verifica este documento es que el ex Ministro solicitó ayuda económica al IICA a través de “*un apoyo coyuntural en cooperación*”²⁷⁴, pero eso no prueba, como se ha querido hacer ver, que la entrega de los aportes del IICA se hubiera realizado con cargo a los convenios, o que esos recursos de cooperación fueran la causa de la contratación del Instituto.

Varias son las constancias debatidas en el juicio que desmienten la afirmación de la Corte: (i) Esos recursos de cooperación se entregaban desde antes que el IICA fuera seleccionado como socio cooperante en los convenios de 2007, 2008 y 2009 reprochados. (ii) Esos apoyos en cooperación se siguieron entregando después de la salida de ANDRÉS FELIPE ARIAS del MADR. (iii) Los aportes no sólo se recibían del IICA sino de otros organismos internacionales como el CIAT. (iv) No se trataba de recursos públicos que hicieran parte de los convenios. Todo lo anterior sirve para dejar sin piso la infundada tesis de la Sala de que la entrega de tales aportes explica por qué el IICA fue escogido como contratista, y de contera cierra la posibilidad de que esa circunstancia pueda servir para acreditar el tipo subjetivo.

Para fundamentar el dolo, también dice la sentencia que “*si en gracia de discusión se aceptara que los convenios tenían por objeto las actividades de ciencia y tecnología que les atribuye la defensa no se probó que otras entidades cuyo objeto social es la investigación e innovación, como el Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT, o la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, OEI, no podían cumplir el objeto de los convenios*”.²⁷⁵

A este respecto hay que decir que en el juicio, con un elevado número de testigos de la defensa, e incluso de la Fiscalía, se probó hasta la saciedad la **idoneidad y la capacidad técnica y operativa del IICA para implementar y operar las convocatorias de riego y drenaje de la ley de AIS** como

²⁷⁴ Página 258

²⁷⁵ Página 256

socio cooperante, sin que la Fiscalía pudiera desvirtuar esta verdad de a puño. (Ver capítulo 3.1.5 denominado “Selección del IICA”)

Y esto, precisamente, es lo que presenta la escogencia del IICA en calidad de socio cooperante como una verdadera selección objetiva, pues aunque este principio rige es para la contratación bajo la égida de la ley 80, lo cierto es que el señalamiento de este organismo de la OEA, no obstante haberse realizado de acuerdo con las normas especiales que le eran aplicables, también responde al criterio de una selección objetiva; y lo es incluso en los términos que se exigen para la contratación según la ley 80, de acuerdo con la sentencia de la sección tercera del Consejo de Estado, calendada el 7 de marzo de 2011 con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero²⁷⁶, providencia que al referirse a los procesos de selección diferentes al de la licitación pública y con relación a la objetividad de la escogencia, afirma lo siguiente:

“...Simplemente, se exige la que admite y cabe en el proceso simplificado que la ley y el reglamento establecieron. Esto es, se requiere, por ejemplo, que el contratista elegido no lo sea por razones políticas, o de amistad, o de recomendación basada en criterios caprichosos sino en motivos como la buena calidad del trabajo, la experiencia profesional reconocida, la imagen pública de su actividad profesional, entre otros factores objetivos y criterios de valoración profesional que alejan la arbitrariedad, la subjetividad y el capricho de la selección del contratista cuando se escoge de forma directa”.

No obstante que lo dicho en precedencia se refiere al contratista, calidad que no ostenta el IICA por su condición de socio cooperante, también para la escogencia de este instituto se cumplieron con creces los criterios propios de la selección objetiva, como quedó ampliamente establecido al demostrar la idoneidad del IICA en el juicio, lo cual garantiza que su señalamiento como socio en la ejecución de la política pública estuvo alejada “de la arbitrariedad, la subjetividad y el capricho” a que se refiere el Consejo de Estado.

En todo caso, no deja de sorprender que en sede de tipicidad subjetiva se esté dando este debate en cuanto a la selección del IICA supuestamente sin haber acudido a consultar la capacidad de otras entidades. Y no deja de sorprender porque esa misma selección del organismo de la OEA, que hizo parte del reproche objetivo, ahora se usa para fundamentar también el dolo o la intencionalidad para cometer el delito. Así las cosas, se llega al absurdo de que ARIAS LEIVA dizque cometió el tipo penal objetivo de celebración de contrato sin el lleno de requisitos legales porque en el sentir de la Corte la selección del IICA no fue objetiva, pero al tiempo se afirma que lo cometió con dolo (tipo penal subjetivo) por la misma razón, esto es, porque se seleccionó al IICA sin que mediara la consulta previa de disponibilidad a otras entidades (o sea, porque dizque no hubo selección objetiva). Vale decir, al mismo hecho se le da la connotación configurativa tanto del tipo objetivo como del subjetivo, lo que se traduce en la ya mencionada responsabilidad objetiva con base en la cual se condenó al ex Ministro ARIAS, a despecho de la prohibición del artículo 12 del Código Penal.

Pero al margen de las consideraciones hechas en precedencia, que son suficientes para asegurar que no es posible predicar el dolo en la actuación de ANDRÉS FELIPE ARIAS, y más allá de examinar cómo si se llegare a la conclusión de que la modalidad contractual escogida no era la adecuada nos encontraríamos ante la figura del error de tipo invencible, ahora es menester hacer referencia a algunos apartes de la sentencia donde, frente a la conducta del procesado, se escapan manifestaciones propias de la violación a un deber objetivo de cuidado que excluirían la posibilidad de predicar una actuación dolosa, dando paso a otra de carácter culposa o negligente, que, como ya se ha dicho, no está prevista por la ley como forma de culpabilidad para el delito de celebración de contrato sin el lleno de requisitos legales.

²⁷⁶ Radicado No 11001032600020090007000

Es así como en la página 247 dice la sentencia:

*“Por otra parte, el doctor ARIAS LEIVA suscribió directamente estos convenios, momento en el que **podía y tenía la ineludible obligación de verificar la conformidad de su trámite con las normas vigentes**, citadas de manera profusa en cada uno de aquellos. **Tal deber**, tiene dicho la Sala, **no podía limitarse a una simple revisión de documentos**, pues como ordenador del gasto **tenía el deber inexcusable de garantizar la legalidad de la actuación**, precisamente **porque era quien podía comprometer con su voluntad final los dineros del erario**.*

Esa revisión hubiera bastado, se itera, para alertar al Ministro, sobre la protuberante irregularidad que significaba adelantar las convocatorias acudiendo al modelo contractual indicado”.²⁷⁷

Y más adelante, en la página 249, refiriéndose a los documentos previos de los convenios, también dice la Corte:

“Agréguese que conforme el Manual de Contratación vigente en el Ministerio, la Oficina Asesora Jurídica no podía iniciar el trámite de los procesos contractuales hasta tanto no contara, como requisitos mínimos, con los estudios previos y sus soportes, el certificado de disponibilidad presupuestal, el proyecto de pliego de condiciones o términos de referencia, la justificación y la ficha EBI, si se trata de un proyecto inscrito en el Departamento Nacional de Planeación.

*Tales documentos constituían en ese momento los soportes de cualquier negocio jurídico y, por ello, **al Ministro le bastaba leer la ficha EBI para advertir la contradicción que significaba celebrar un convenio de ciencia y tecnología para desarrollar el instrumento de riego de un programa al que no se vinculaban desarrollos de esa especie en tan primordial herramienta de planeación, cuya importancia de sobra conocía como lo revela su orden de inscribir el programa AIS en el BPIN”.***²⁷⁸

Como epítome de todo lo visto en precedencia, se debe concluir que: (i) Está probado que el convenio con el IICA era de ciencia y tecnología, que ese era su objeto y propósito y en ese sentido la normatividad aplicada fue la correcta y la modalidad de contratación la legalmente adecuada. (ii) De no aceptarse esta verdad, y teniendo en cuenta que ese era el convencimiento tanto de los funcionarios del Ministerio como del IICA y, por supuesto, del propio Ministro ARIAS Leiva, quien además no recibió ninguna advertencia en contra de parte de sus subalternos que él hubiera pretermitido para seguir adelante; estaríamos frente a un error de tipo invencible que excluiría la responsabilidad. (iii) Pero si por ventura tampoco esto fuera suficiente para desestimar este primer cargo, como última hipótesis, y teniendo en cuenta las transcripciones de la sentencia atinentes a una supuesta violación a un deber del ex Ministro, en gracia de discusión podríamos hablar de una falta de diligencia en la revisión de los documentos, comportamiento este que se adecuaría a un actuar culposo en la celebración de los convenios, por cierto atípico en nuestro ordenamiento punitivo.

Lo realmente cierto es que en ninguno de los posibles escenarios que amerita la prueba practicada en el juicio, sin vulnerar el principio de culpabilidad para recurrir a la responsabilidad objetiva, en ninguno de ellos, repito, es posible afirmar que ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA actuó dolosamente,

²⁷⁷ Negrilla propia

²⁷⁸ Negrilla propia

es decir con el conocimiento y la firme voluntad de vulnerar las normas de contratación pública. Dicho en otros términos, la Fiscalía no probó “*más allá de toda duda*” que mi defendido hubiera cometido los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales por los cuales festinó su acusación. Y si ese “*conocimiento afirmativo y triunfante*” -como magistralmente denomina Framarino a la certeza- acerca de la autoría y responsabilidad de mi defendido en dichos punibles, en este caso no puede forjarse a la luz de la prueba practicada legalmente en el juicio como es la exigencia del artículo 381 del código de procedimiento penal, no es posible dejar en firme la condena de ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA.

3.1.11 Coautoría en el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Adicional a las gravísimas fallas de orden probatorio que acusa la sentencia, se advierten otras de naturaleza dogmática que la hacen aún más vulnerable. Se trata ahora de la calidad en que fue condenado mi defendido. En efecto, en la página 163 de la sentencia y ya en sede de culpabilidad, concluye la sentencia el acápite del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales así:

*“Entonces, se encuentra acreditada, en los términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la ocurrencia de la conducta constitutiva del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales descrito en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, cometido en concurso homogéneo y sucesivo, atribuible al doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA en calidad de coautor”.*²⁷⁹

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

Es que la Fiscalía tampoco examinó con algún atisbo de corrección, o al menos se ocupó siquiera de señalar al desgaire los elementos que estructuran esa categoría dogmática, que permite predicar la coautoría respecto de quienes “*mediando acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte*”²⁸⁰.

Ocurre, entonces, que ni en la acusación ni en el alegato de cierre de la Fiscalía, como tampoco en la providencia impugnada, se enunció siquiera –porque nada se probó al respecto- cuál fue el acuerdo común, cuál la división del trabajo, cuál el aporte de cada quien, y cuál la importancia del aporte de ANDRÉS FELIPE ARIAS, como lo exige la ley.

No se hace extraño que la Fiscalía que no se ocupara de acreditar la coautoría con todos los elementos que le son propios, y esto es apenas lógico, porque no es posible probar lo que no existió. Pero lo que sí sorprende a la defensa es la justificación a la ausencia de prueba sobre ese fenómeno por parte del fallador.

Véase cómo en la página 349 dice la sentencia:

“...no es posible obligar a la Fiscalía que en este asunto concreto, donde se busca determinar la responsabilidad exclusiva del doctor ARIAS LEIVA, se

²⁷⁹ Negrilla propia

²⁸⁰ Artículo 29 del Código Penal

alleguen todos los elementos de juicio o perfeccione la responsabilidad individual de los otros comprometidos y resulta, así mismo, contrario al principio de libertad probatoria reclamar que se tenga prueba especial de cómo se fraguó el plan común, con lo que se pasa por alto, entre otras cosas, que por lo general este tipo de acuerdos no cuentan con registro documental o terceros que lo corroboren”.

Dice la Corte que se pasa por alto el principio de libertad probatoria al “*reclamar que se tenga prueba especial de cómo se fraguó el plan común*”, cuando lo cierto es que con tan curiosa excusa no se rescata el principio de libertad de prueba, sino que lo que se pasa por alto es el **axioma de necesidad de prueba**, pues NO HUBO NINGUN MEDIO DE CONOCIMIENTO a lo largo de todo el juicio que sirviera para acreditar al menos uno solo de los elementos reclamados por el artículo 29 del Código Penal, y desarrollados prolijamente por la jurisprudencia de la propia Corte, en torno a la supuesta coautoría en este caso.

¿Cómo es posible que se haga tal afirmación al desgaire? ¿Será que este salvavidas, lanzado a la Fiscalía y a su solicitud de condena, en verdad hace honor a un debido proceso? Definitivamente no, porque rompe con el principio de igualdad de armas al excusar al órgano de acusación la demostración de la verdad de su teoría; y menos se compagina con la lógica formal, porque de nuevo se incurre en el sofisma de petición de principio, donde se da por demostrado que ARIAS es un coautor de varios delitos, cuando eso era lo que había que demostrar según los términos de la acusación. Con esta licencia para la formación del conocimiento de la verdad de las afirmaciones de la Fiscalía, se trasgreden las más elementales normas del derecho probatorio, pues tan significativo aspecto de la acusación se deja librado al plano de las suposiciones y las presunciones inaceptables en un fallo de condena.

Pero lo más doloroso y absurdo de estas consideraciones es que se repiten cuando se trata de juzgar la responsabilidad en el peculado, llegándose a la hirsuta especulación de que, así como presumimos el dolo de ANDRÉS FELIPE ARIAS, presumamos también su condición de coautor, para condenarlo en armonía de la acusación de la Fiscalía.

3.2 EL PECULADO POR APROPIACIÓN EN FAVOR DE TERCEROS

La sentencia estructura el peculado a partir de cuatro elementos, que según la Corte llevan a afirmar que el entonces Ministro conservó la disponibilidad jurídica de los recursos de AIS. Así lo dice el fallo:

“Por ello, aunque con ocasión de los citados convenios el IICA recibió los rubros destinados a las convocatorias de riego y drenaje, el Ministro conservó su disponibilidad jurídica, es decir la facultad de manejarlos en razón de sus funciones, así materialmente no estuvieran a su disposición.”²⁸¹

3.2.1 Los cuatro elementos.

Dice la providencia en la página 269:

*“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*

²⁸¹ Página 269

y a que el **Ministerio se reservó la facultad de aprobar los listados de las propuestas elegibles.**²⁸²

Es entonces necesario considerar los cuatro aspectos que según la Sala sirven de fundamento para sostener que ANDRÉS FELIPE ARIAS conservó la disponibilidad jurídica de los recursos destinados a las convocatorias de riego y drenaje. Pero antes de proceder a analizarlos uno a uno, se impone advertir que no es cierto que esa disponibilidad la hubiera mantenido mi prohijado a través de ninguna de estas cuatro acciones; y no lo es, porque la conclusión a que llega la sentencia resulta ajena a la realidad que muestra la prueba practicada en el juicio, como veremos a continuación.

Empero, si en gracia de discusión se admitiera que a través de esos medios el ex Ministro mantuvo la facultad de manejar los recursos en razón de sus funciones, tampoco en esta deleznable hipótesis se podría predicar el peculado, toda vez que no existe en el proceso ninguna prueba que apunte a señalar que el designio de mi defendido fuera la entrega indiscriminada de subsidios, como tampoco el tramposo direccionamiento de esos recursos a unos determinados grupos.

No obstante, al margen de que el ex Ministro jamás se interesó siquiera en una asignación desenfrenada de los recursos, ni en la amañada entrega de ellos a los privilegiados beneficiarios ni a ninguna otra persona en particular, obsérvese primero cómo las fementidas organización, injerencia, **posible** incidencia y **facultad** de intromisión de ARIAS LEIVA en el proceso de adjudicación de los subsidios, que sin fundamento presupone la Corte para construir el peculado, sólo se sustentan, como ha sido la constante en la sentencia, en las recurrentes mutilación, omisión, tergiversación y ausencia de valoración integral de la prueba. Veamos:

3.2.1.1 Primer elemento: La supuesta organización dispuesta para administrar los convenios de ciencia y tecnología

La sentencia empieza por fabricar una fábula sobre el verdadero alcance y propósito de la Unidad Coordinadora de AIS al exponer:

*“Se acreditó también, con la prueba citada en anterior acápite, que la Unidad Coordinadora, integrada por contratistas del IICA, **era considerada una Dirección más del Ministerio, incluso de mayor categoría, atendida la trayectoria de su primer director, quien antes ejerció esa misma posición en las oficinas de Desarrollo Rural y Comercio y Financiamiento de esa cartera, además de presidir FINAGRO.***

*Tanto es así, que **era conocida como la «Dirección de AIS».***²⁸³

Lo cierto es que nadie, absolutamente nadie, a excepción, claro está, de los dos testigos interesados en hacerlo para salvar su responsabilidad honrando el principio de oportunidad que les fue otorgado – Camila Reyes del Toro, Directora de Comercio y Financiamiento, y Javier Enrique Romero Mercado, Director de Desarrollo Rural– se refirieron en el juicio a la Unidad Coordinadora de AIS como la “*Dirección de AIS*”, o le adjudicaron capacidades directivas que no le correspondían, como tampoco le endilgaron haber usurpado o despojado de funciones a las verdaderas direcciones técnicas del Ministerio.

De hecho, la fábula de la supuesta “*Dirección de AIS*”, claramente esgrimida por el fallador para respaldar la evidente intención de Reyes del Toro y Romero Mercado de congraciarse con la Fiscalía, queda sin piso cuando se examinan los demás testimonios practicados en el juicio, que la sentencia impugnada optó por omitir o distorsionar.

²⁸² Negrilla propia

²⁸³ Página 270. Negrilla propia

Por ejemplo, cuando acudió como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013, el ex Viceministro Fernando Arbeláez Soto -a quien el juez en otros temas le ha dado plena credibilidad- dijo (minuto 52.32): “*Con el Convenio 078 de 2006 se estructura la Unidad Coordinadora para **asesorar al Ministerio** en el diseño e implementación del Programa AIS.*” Y más adelante, en el interrogatorio directo manifestó (minuto 52.36):

Pregunta el defensor:

“Por favor dígame a la Corte cuál era el rol de la Unidad Coordinadora de AIS con respecto a las Direcciones Técnicas del Ministerio de Agricultura.”

Responde Fernando Arbeláez Soto:

*“Como lo mencionaba anteriormente, era un equipo técnico contratado por el IICA que se encargaba de **formular las propuestas de política pública** que tenían que ver con el programa, entonces ellos hacían el trabajo técnico de analizar las diferentes alternativas, llevar eso a una serie de documentos técnicos y **proponerle** esas formulaciones de política a las Direcciones Técnicas...”*

Defensor:

“Por favor, dígame a la Corte si ese rol de la Unidad Coordinadora de AIS eximía o liberaba a las Direcciones Técnicas de sus funciones legales y misionales.”

Fernando Arbeláez Soto:

*“**NO** porque no se trataban de servidores públicos.”*

(...)

Defensor:

“Por favor, dígame a la Corte si en algún momento el IICA o la Unidad Coordinadora de AIS sustituyeron a alguna de las Direcciones Técnicas del Ministerio.”

Fernando Arbeláez Soto:

*“**No.**”*

Por su parte, Juan Camilo Salazar Rueda, a quien el juez también ha dado plena credibilidad, respondió de la siguiente manera en el interrogatorio directo cuando acudió como testigo de la defensa, el día 2 de septiembre de 2013:

Pregunta el defensor (minuto 36.48):

“Por favor, dígame a la Corte cuál era el rol de la Unidad Coordinadora de AIS con respecto a las Direcciones Técnicas del Ministerio de Agricultura.”

Contestó Juan Camilo Salazar Rueda:

*“La Unidad Coordinadora era un equipo que buscaba **apoyar** al Ministerio en todo lo que este requiriera para la implementación y puesta en marcha del Programa AIS. El Ministerio pues, por todos era conocido que tenía una estructura, digamos que de personal limitada y lo que hacía esa Unidad Coordinadora era **apoyar** a las diferentes instancias dentro del Ministerio para que realizaran todos los procesos y procedimientos necesarios para la implementación del programa AIS.”*

Defensor:

“Por favor, dígame a la Corte si ese rol de la Unidad Coordinadora de AIS eximía o liberaba a las Direcciones Técnicas de sus funciones legales y misionales.”

Juan Camilo Salazar Rueda:

“De ninguna manera... Era claro, había pleno entendimiento al interior de todos los funcionarios del Ministerio que los directores eran los responsables...”

A su vez, y como ya se vio en un capítulo anterior, Julián Alfredo Gómez Díaz, quien se desempeñó como abogado de apoyo y también como Director de la Unidad Coordinadora de AIS, respondió de la siguiente manera cuando acudió como testigo de la defensa el día 3 de septiembre de 2013:

Pregunta el defensor (minuto 1:55.20):

“¿Cuál era el rol de la Unidad Coordinadora del Programa AIS?”

Contestó Julián Alfredo Gómez Díaz:

*“Prestarle apoyo al Ministerio de Agricultura y a los funcionarios a efectos de la implementación del programa AIS. Era un grupo que se encargaba de hacer todo ese proceso de coordinación y de enlace entre el Ministerio de Agricultura y los distintos operadores, incluyendo: el IICA, FINAGRO, los gremios. Nosotros **no éramos una dirección del Ministerio, nosotros no éramos parte de la estructura de la entidad pública, no ejercíamos funciones públicas**. Nuestra labor era simplemente asistencial y de **apoyo para efectos de lo que los funcionarios y el Ministerio necesitaran**. Realmente la Unidad Coordinadora, era la encargada de coordinar 4 de esos instrumentos que eran, diría yo, los más importantes y los más significativos que eran: la Línea Especial de Crédito, el Incentivo a la Capitalización Rural (ICR), el Incentivo a la Asistencia Técnica y la Convocatoria de Riego. Había otros instrumentos también, que correspondían al programa Agro Ingreso Seguro que eran manejados por otras dependencias del Ministerio.”*

Defensor (minuto 1:57.20):

“¿El exministro Arias determinaba de qué manera los miembros de la Unidad Coordinadora debían cumplir sus obligaciones derivadas de sus contratos?”

Julián Alfredo Gómez Díaz:

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

Lo mismo había declarado cuando acudió como testigo de la propia Fiscalía, el día 24 de abril de 2013. Por ejemplo, cuando en esa ocasión fue interrogado por el representante del Ministerio Público, el testigo Gómez Díaz aclaró el alcance de las actividades desarrolladas por las personas que prestaban sus servicios a la Unidad Coordinadora del IICA, dejando claro que: **(i) Nunca remplazaron, ni suplieron a los funcionarios del Ministerio de Agricultura; (ii) No existía ninguna relación laboral entre la Unidad Coordinadora y el Ministerio; (iii) El hecho de desarrollar su labor en las dependencias del Ministerio, se explica porque estaban prestando una labor de apoyo al Ministerio de Agricultura y no al Ministerio de Minas o a otra entidad; (iv) El tener un correo institucional no los convertía en funcionarios públicos, ni les creaba una relación de dependencia con el Ministerio de Agricultura.**

Este testigo fue más contundente cuando, ante las preguntas complementarias del Ministerio Público explicó (minuto 33.04):

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

En suma, el mito interesadamente ideado por los testigos Romero Mercado y Reyes del Toro en su afán por contribuir a la teoría de la Fiscalía -según el cual la Unidad Coordinadora de AIS se convirtió dizque en una Dirección de AIS- no hubiera podido ser aupado tan fácilmente por el fallador en su sentencia de no haber omitido el testimonio de Julián Alfredo Gómez Díaz y mutilado el de los testigos Arbeláez Soto y Salazar Rueda, a quienes -se reitera- sobre otros temas les otorgó absoluta credibilidad.

Legalmente, nunca existió suplantación y/o usurpación alguna de funciones públicas, ya que, se reitera, los contratistas de la Unidad Coordinadora de AIS no tenían la condición de funcionarios públicos, en tanto que, además de lo ya señalado, respecto de ellos no se cumplían los requisitos previstos por los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998 para asignarles funciones públicas, dado que nunca existió un acto administrativo del Exministro ARIAS en ese sentido.

Pero la sentencia insiste con su colección suposiciones, cuando agrega:

*“La Sala no ignora que anteriores convenios celebrados entre el Ministerio y el Instituto preveían el nombramiento de personas o de unidades para coordinarlos. Sin embargo, esta fue la **primera vez que en la sede de la entidad estatal se instalaron contratistas del IICA con la importancia funcional que se les atribuyó, en tanto se convirtieron, de hecho, en otros miembros del equipo de trabajo del Ministro, con asignación de oficinas en el piso donde éste despachaba, con cuentas en el correo institucional...**”²⁸⁴*

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

Más aún, la figura de la Unidad Coordinadora, se repite, no era exótica en el Ministerio de Agricultura; por el contrario, fue utilizada por otros programas institucionales exitosos anteriores a la administración de ANDRÉS FELIPE ARIAS, como PRONATTA (Convenio 063 de 2000 IICA – MADR) (Prueba **D51**) o el Subprograma de Tecnología Agropecuaria y Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología Agroindustrial –SCNTA– (Convenio 084 de 2000 IICA – MADR) (Prueba **D52**), **sirviendo de enlace técnico necesario entre las Direcciones Técnicas del Ministerio y el IICA.**

Como puede verse fácilmente, sobre este punto la providencia impugnada, como también se hace respecto de otros temas, se limitó a reproducir las suspicacias y suposiciones de la Fiscalía, ignorando la refutación que la defensa, con pruebas al canto, hizo de ellas en el juicio.

Es que la introducción de la prueba **D31** por parte de la defensa, como se explicará más abajo, simplemente tenía el propósito de desvirtuar una de tantas mentiras articuladas por la Fiscalía en su acusación, que el fallador, sin otros argumentos, extrañamente reprodujo en la sentencia.

Por otro lado, el que los contratistas del IICA que laboraban en la Unidad Coordinadora del programa AIS tuvieran cuentas de correo electrónico institucional del Ministerio de Agricultura, es algo que, como se vio arriba, también fue explicado en el juicio por uno de ellos, o sea Julián Alfredo Gómez Díaz, cuando el 24 de abril de 2013, como testigo de la propia Fiscalía, afirmó que (minuto 31.26):

*“El hecho de que tuviéramos por ejemplo un correo institucional, eso **no me convierte a mí o convertía a alguno de los miembros de la Unidad Coordinadora en un funcionario público** o en que tuviera una relación de dependencia y mucho menos laboral con el Ministerio de Agricultura.”*

Lo anterior significa que el correo institucional era un simple medio o herramienta para facilitar la comunicación en desarrollo del programa AIS, como quiera que con dicho programa del Ministerio de Agricultura el IICA estaba cooperando en el marco del convenio No. 078 de 2006, el cual -como se ha repetido insistentemente- no fue objeto de reproche penal por parte de la Fiscalía o de la Corte—. Así pues, el testigo dejó claramente establecido que (minuto 30.02):

²⁸⁴ Páginas 270 – 271. Negrilla propia

“Nunca reemplazaron, ni suplimos en el ejercicio de sus funciones y obligaciones ni a los funcionarios del Ministerio de Agricultura... No existía ninguna relación laboral entre la Unidad Coordinadora y el Ministerio... El hecho de que nosotros desarrolláramos nuestras actividades en el Ministerio de Agricultura, pues es que era el lugar que por naturaleza era el adecuado para que nosotros desarrolláramos nuestras labores porque nosotros **no estábamos prestándole nuestro apoyo ni al Ministerio de Minas ni a ninguna otra entidad.**”

La teoría de la fantasiosa “*Dirección de AIS*” es tan deleznable que en el empeño por hacer creer que era una realidad, aparte de las socorridas tergiversaciones, se acude a nimiedades burocráticas o a la crítica de rutinarias prácticas para el acierto en la selección de los asesores más calificados. Veamos lo que sobre el punto dice la sentencia:

“A ese designio contribuyó que el doctor ARIAS LEIVA eligiera al director de la Unidad Coordinadora, el primero de ellos Juan Camilo Salazar Rueda, ex funcionario del Ministerio y de su adscrita FINAGRO y que aprobara el nombramiento de otros integrantes, cuyas hojas de vida, según informó éste, siempre fueron enviadas a esa cartera y de ahí al IICA para su designación...”²⁸⁵

Que el Ministerio de Agricultura se tomara la atribución de aprobar el nombramiento de personas que iban a trabajar con esa cartera en el marco de una cooperación técnica en donde es el propio Ministerio la entidad que aporta la mayoría de los recursos monetarios, es algo apenas natural. Lo ilógico sería lo contrario. En cambio, lo que debe llamar la atención, tal como se anticipó, es el yerro del juez cuando reprocha el proceso de selección de las personas que irían a conformar la Unidad Coordinadora del Programa.

En efecto, lo que pretende la sentencia es hacer ver las cosas como si el ex Ministro ARIAS fuera quien escogía a todo el personal de la Unidad Coordinadora e impusiera las personas por el seleccionadas a quienes realmente tenían la función de hacer la selección. Pero la verdad que refulge de las pruebas practicadas en el juicio es muy otra, y muestra todo lo contrario: que eran los integrantes del Comité Administrativo del convenio No. 078 de 2006 quienes seleccionaban a las personas y disponían su contratación con cargo a los recursos del convenio, luego de lo cual el Ministro podía respaldar, o no, con su firma las actas en las cuales se plasmaban estas y otras decisiones del convenio.

Adviértase que el testimonio de Camila Reyes del Toro, que tanto invoca el fallo, en este caso es mutilado, toda vez que el día 6 de noviembre de 2012, cuando compareció como testigo de la Fiscalía, ella admitió que la intervención del Ministro a la hora de conformar la Unidad Coordinadora de AIS fue simplemente para solicitar que ***fuera personas de muy alto perfil para acompañar al Presidente de la República a las visitas a las regiones.*** Es decir, el ex Ministro ARIAS no designó personas, sino que estableció perfiles.

Adicionalmente, la estipulación **EF13** contiene todas las Actas del Comité Administrativo del convenio No. 078 de 2006, y allí se observa que las decisiones de contratación efectivamente eran tomadas por todos los integrantes del Comité Administrativo del convenio, a saber: Fernando Arbeláez Soto – Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural–, Camila Reyes del Toro –Directora de Comercio y Financiamiento–, Nohora Beatriz Iregui González –Directora de Cadenas Productivas–, Carolina Camacho Vergara –Directora de Política Sectorial– y Jorge Andrés Caro Caprivinsky –Representante de la Oficina del IICA en Colombia–.

²⁸⁵ Página 270. Negrilla propia

Desde luego, el comité tenía mayoría de integrantes –y no de cualquier nivel– del Ministerio de Agricultura, como quiera que fue esta cartera la que aportó los recursos monetarios a la cooperación con el IICA en el marco del convenio No. 078 de 2006. Pero, como bien lo deja ver la prueba documental, ello no quiere decir que fuera el Ministro, en persona, quien identificara, eligiera e impusiera a las personas que habrían de participar en la Unidad Coordinadora del programa.

En efecto, como se observa en la estipulación **EF13**, el Acta No. 1 del 25 de agosto de 2006 del Comité Administrativo del convenio No. 078 de 2006, acta está firmada por todos los integrantes del Comité Administrativo del convenio, establece:

*“... en su calidad de miembros del Comité Administrativo del convenio 078 de 2006 analizaron los objetivos del convenio, la programación de las actividades así como los requerimientos del personal, recursos físicos y operativos, **presentados por la Secretaría Técnica de este convenio que está a cargo de la Dirección de Comercio y Financiamiento**,... Teniendo en cuenta los anteriores objetivos del proyecto AIS, el Comité Directivo aprueba la siguiente distribución presupuestal... 1. De acuerdo con la distribución anterior... **la Secretaría técnica propone ampliar el plazo del convenio hasta el 31 de Diciembre de 2007.** 2. Así mismo, **propone la contratación de los doctores: Juan Camilo Salazar Rueda**, como Gerente del programa AIS en el MADR, y Julio César Daza Hernández, Iván Fernando Esteban Céspedes y Juan Carlos Guzmán Hidalgo, como consultores asociados al proyecto AIS, quienes conformarán la unidad coordinadora del programa. Y como apoyo técnico al Programa a María Alejandra Saleme Daza, Juan Manuel Ramírez Roldán y Virginia Sierra Rojas.... Una vez discutidas las propuestas, **el Comité Administrativo decidió APROBAR** los tres puntos anteriores...”²⁸⁶*

Claramente, **fue la Secretaría Técnica del convenio 078 de 2006, es decir, Camila Reyes del Toro, quien propuso el nombramiento de Juan Camilo Salazar Rueda**, así como el de todos los demás integrantes de la Unidad Coordinadora de AIS, y fue el **pleno del Comité Administrativo del mismo el que aprobó los nombramientos**.

Ahora bien, si ello no fue así, como sin prueba que lo desvirtúe se pretende cuestionar ahora, ¿por qué firmaron entonces el Acta todos los integrantes del comité, tal como se observa en la prueba **EF13**, incluida Camila Reyes del Toro? Si no se le creyó al acta, ¿por qué no se le preguntó por ella en el juicio al ex Viceministro Fernando Arbeláez Soto, cuando acudió como testigo de la Fiscalía y a quien se le ha dado plena credibilidad en otros acápites del fallo? Y si tenían dudas sobre el contenido del acta, ¿por qué no fueron llamados a juicio como testigos de la Fiscalía, con el fin de esclarecer el tema, los demás integrantes del Comité Administrativo del convenio No. 078 de 2006? La respuesta a estos interrogantes es obvia: porque lo cierto es que no fue el ex Ministro ARIAS quien propuso o nombró a Juan Camilo Salazar como primera cabeza de la Unidad Coordinadora de AIS, ni impuso los demás nombramientos.

Por supuesto, el ex Ministro ARIAS, tal como se observa en la prueba documental, también rubricó el acta. Pero nótese que lo hizo a manera de visto bueno (al lado de su firma se observa la marca impresa “**V/Bo.**”), es decir, de respaldo a las decisiones de sus Directores Técnicos y su Viceministro como representantes del Ministerio en el marco del nunca reprochado convenio de cooperación No. 078 de 2006. Y en el muy concreto caso de la designación de Juan Camilo Salazar como jefe de la Unidad Coordinadora de AIS, lo hace como visto bueno al hecho de que la persona cumplía el perfil previamente establecido para esa posición. He ahí la tergiversación de la sentencia.

²⁸⁶ Negrilla propia

Pero para mayor abundamiento en argumentos que propenden por darle aún mayor claridad a la grave equivocación de la Corte en esta materia, debe hacerse una nueva reflexión: si realmente fuese cierto que el ex Ministro ARIAS era quien imponía, por encima de la voluntad de sus funcionarios o del mismo IICA, los nombramientos de la Unidad Coordinadora de AIS, ¿para qué molestarse en rubricar a manera de visto bueno las actas del Comité Administrativo del convenio en donde estas decisiones quedaban plasmadas? Esto carecería de sentido, porque lo que se hace a la fuerza a través de otros no necesita de rúbricas. En contraste, resulta más lógico concluir, tal como fue probado en juicio, que la rúbrica se hacía para preservar, en el marco de sus funciones, la vigilancia sobre las decisiones que se adoptaban en el marco de dicho convenio, de tal manera que no hubiera desviación alguna de los **lineamientos de política pública** que él, como cabeza de la cartera y del sector, había construido y efectivamente dispuesto junto con su equipo. Y ciertamente no hubo desviación, pues, por un lado, el ex Ministro rubricó las actas y, por otro, de no haber sido así, el convenio No. 078 de 2006 también hubiera sido objeto de reproche penal y no lo fue.

En suma, no es posible colegir de la prueba, tal como lo hace el fallo prevalido de su tergiversación, que “...*el doctor ARIAS LEIVA eligiera al director de la Unidad Coordinadora, el primero de ellos Juan Camilo Salazar Rueda*”²⁸⁷.

Como si lo de la mutilación y consiguiente tergiversación probatoria en torno a la designación de Juan Camilo Salazar fuera poco, la Sala hace lo mismo con la designación de Julián Alfredo Gómez Díaz, como integrante de la Unidad Coordinadora. En efecto, en la misma página del fallo en que destaca el nombramiento de Juan Camilo Salazar como primera cabeza de la Unidad Coordinadora (página 270), el fallo introduce un pie de página (No. 208) que dice así:

*“... En Acta del Comité Administrativo del 10 de abril de 2007, convenio 078 de 2006, el **Ministro aprobó la designación del doctor Julián Alfredo Gómez Díaz**, asesor jurídico de la Unidad Coordinadora de AIS.”*²⁸⁸

De nuevo, es menester remitirnos a la estipulación **EF13**, la cual, como ya se dijo, contiene todas las actas del Comité Administrativo del convenio No. 078 de 2006. Pues bien, el Acta No. 008 del 10 de abril de 2007 del Comité Administrativo del convenio No. 078 de 2006, firmada por todos los integrantes del Comité Administrativo del convenio, establece:

*“... Con el propósito de remplazar al asesor jurídico del Programa, el **comité Administrativo del convenio autoriza la contratación del doctor Julián Gómez**, a partir del veinte (20) de abril de 2007 hasta el 31 de diciembre del mismo año...”*²⁸⁹

Como se advierte claramente del texto, fue el **pleno del Comité Administrativo del convenio No. 078 de 2006 el que autorizó la contratación de Julián Alfredo Gómez Díaz**. No fue el ex Ministro ARIAS. Desde luego, tal como se observa en la prueba, el ex Ministro ARIAS rubricó el acta; pero, como lo dicta la lógica y se estableció atrás, lo hizo a manera de visto bueno (al lado de su firma nuevamente se observa la marca impresa “V/Bo.”), es decir, como expresión de que en la persona del designado se cumplía el perfil previamente establecido para la posición de asesor jurídico de la Unidad Coordinadora.

Sostener otra cosa, es decir, que el Ministro disponía e imponía los nombramientos de la Unidad Coordinadora a su amaño, tal como lo hace la sentencia impugnada, no sólo deja ver una vez más el esfuerzo por salvar de responsabilidad a Camila Reyes del Toro en cuanto a las supuestas anomalías acaecidas en el módulo de riego de AIS, sino que además revela una clara tergiversación al significado

²⁸⁷ Página 271

²⁸⁸ Página 270. Negrilla propia

²⁸⁹ Negrilla propia

de las rúbricas del ex Ministro ARIAS, impresas en la prueba documental, que contiene la estipulación **EF13**. Además, como se pudo ver a partir de los testimonios omitidos o mutilados y rescatados en su íntegro y prístino sentido por la defensa unos párrafos más atrás, ello también acusa una flagrante distorsión de la real naturaleza de la relación que existía entre el Ministro o el Ministerio y la Unidad Coordinadora de AIS.

Así las cosas, ante la ausencia de caminos probatoriamente sólidos a la hora de sustentar la falaz especie urdida por la Fiscalía de que era el ex Ministro ARIAS quien dirigía todo el módulo de riego de AIS a través de la Unidad Coordinadora del programa (*id est*, creada para el apoyo de todo el programa, es decir, **de todos sus módulos**), al sentenciador, para poder aupar el desmentido autoritarismo de mi defendido, no le quedó opción diferente a persistir en la tergiversación en la apreciación de la prueba. Fue así como pudo afirmar:

*“Ese entorno contribuía a que los contratistas de la Unidad Coordinadora tuvieran al Ministro por su superior inmediato, como no tuvo inconveniente en certificarlo el IICA en comunicación A3/CO-37211 del 9 de marzo de 2011, donde señaló que si bien estas personas fueron contratadas por el Instituto, «...prestaban directamente sus servicios al Ministerio y solamente dependían del IICA en los asuntos relacionados con el pago de sus honorarios».*²⁹⁰

Pero por supuesto que el personal que laboraba en la Unidad Coordinadora prestaba sus servicios al Ministerio. Era lo lógico, toda vez que esa unidad fue creada por mandato del convenio de cooperación científica y tecnológica no. 078 de 2006 entre el Ministerio de Agricultura y el IICA con el siguiente objeto, como lo revela la estipulación **EF11** que contiene las minutas del convenio²⁹¹:

“CLÁUSULA PRIMERA. – OBJETO DEL CONVENIO: *El presente Convenio tiene por objeto la cooperación técnica y científica entre EL MINISTERIO y EL IICA, para desarrollar el diseño y puesta en marcha del programa Agro Ingreso Seguro –AIS. CLÁUSULA SEGUNDA.– OBJETIVOS ESPECÍFICOS Y ACTIVIDADES:* Los objetivos específicos y actividades que den respuesta al objeto del convenio de cooperación técnica y científica, son los siguientes: 1) **Conformar y poner en marcha la unidad coordinadora del programa** objeto del presente convenio, que tendrá a su cargo todas las labores requeridas para el diseño, montaje y puesta en marcha del componente de AMD y APC 2) **Financiar la labor de control y supervisión por parte de la unidad coordinadora, ...**”²⁹²

¿Qué entidad impulsaba en Colombia el programa AIS? Se cae de su peso que era el Ministerio de Agricultura, no el IICA, ni ninguna otra entidad. ¿Cuál era entonces la entidad receptora de la cooperación materializada por el convenio No. 078 de 2006 para el diseño y puesta en marcha del programa AIS, así como para activarlo en sus dos componentes (apoyos monetarios directos – AMD – y apoyos para la competitividad – APC –)? Sólo una: el Ministerio de Agricultura. No era el IICA, ni ninguna otra entidad. Ahora bien, en dicha cooperación materializada por el convenio No. 078 de 2006, y como se observa en la prueba documental invocada (**EF11**), ¿qué unidad tendría a su cargo las labores requeridas para el diseño, montaje y puesta en marcha de los AMD y APC del programa AIS? La Unidad Coordinadora.

²⁹⁰ Negrilla ajena al texto. Páginas 271 – 272

²⁹¹ Claramente la Unidad Coordinadora de AIS no era parte de la estructura orgánica del Ministerio de Agricultura, lo que representa que sus integrantes no eran funcionarios públicos, sino contratistas, vinculados al IICA mediante un contrato de prestación de servicios regido por el Código Civil.

²⁹² Negrilla propia

Así las cosas, ¿qué hay de anómalo, tal como intenta dibujarlo la sentencia, en que “*los contratistas de la Unidad Coordinadora... prestaban directamente sus servicios al Ministerio*”?²⁹³. Nada, en absoluto. Lo anómalo hubiera sido que le prestaran los servicios a otra entidad, o que se quedaran escondidos en el IICA y no prestaran la cooperación al Ministerio.

Más aún, ¿qué hay de anómalo, tal como intenta presentarlo el fallo, en que “*los contratistas de la Unidad Coordinadora... solamente dependían del IICA en los asuntos relacionados con el pago de sus honorarios*”?²⁹⁴ Absolutamente nada. Tanto así, que ni siquiera la Fiscalía, óigase bien la Fiscalía, se atrevió a reprochar el pago por parte del IICA de los honorarios de los integrantes de la Unidad Coordinadora (convenio de cooperación científica y tecnológica No. 078 de 2006 entre el Ministerio y el IICA) acudiendo a aquel sofisma según el cual ese tipo de pagos son indicativos de que el convenio no es de cooperación científica y tecnológica, sino dizque un mecanismo de administración de recursos, sofisma que sí aplicó a los 3 convenios de riego (003 de 2007 ,055 de 2008 y 052 de 2009) por los cuales se condenó al ex Ministro ARIAS. Sobre esta contradicción es menester profundizar más adelante.

En suma, lo que demuestra la estipulación EF11 deja en evidencia el yerro del juez al reprochar que “*los contratistas de la Unidad Coordinadora... «...prestaban directamente sus servicios al Ministerio y solamente dependían del IICA en los asuntos relacionados con el pago de sus honorarios»*”?²⁹⁵.

Es que no sólo no hay anomalía alguna en ello, sino que de lo evidenciado tampoco se puede colegir que “*los contratistas de la Unidad Coordinadora tuvieran al Ministro por su superior inmediato*”?²⁹⁶, pues es claro que prestaban sus servicios **al Ministerio** (de hecho el propio juez así lo admite en su texto), **mas no al Ministro**.

Es más, como ya se dijo atrás, Julián Alfredo Gómez Díaz, quien se desempeñó como abogado de apoyo y también como Director de la Unidad Coordinadora de AIS, así lo ratificó cuando acudió como testigo de la defensa el día 3 de septiembre de 2013:

Pregunta el defensor (minuto 1:57.21):

“¿El exministro Arias determinaba de qué manera los miembros de la Unidad Coordinadora debían cumplir sus obligaciones derivadas de sus contratos?”

Contesta Julián Alfredo Gómez Díaz:

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

²⁹³ Páginas 271 – 272

²⁹⁴ Páginas 271 – 272

²⁹⁵ Negrilla ajena al texto. Páginas 271 – 272

²⁹⁶ Página 272

Este testimonio fue convenientemente soslayado en el fallo para desdibujar la relación que realmente existió entre el entonces Ministro ARIAS y la Unidad Coordinadora de AIS; relación en la cual el entonces Ministro, como cabeza del Ministerio y se lo imponían sus competencias, establecía **los lineamientos generales y de diseño de la política pública** en la que se debía enmarcar el programa AIS (en todos sus módulos, no sólo en riego), mientras que la Unidad Coordinadora de AIS apoyaba al Ministerio, en virtud del convenio de cooperación No. 078 de 2006 (nunca reprochado), en la puesta en marcha de los diferentes módulos del programa AIS, haciéndolo con autonomía y sin que el Ministro ARIAS o cualquier otro funcionario de esa cartera les indicara cómo era que debían cumplir sus funciones, siempre y cuando, eso sí, estuvieran enmarcados en los lineamientos de política pública dispuestos por el Ministerio (tal como también debía hacerlo cualquiera otra entidad cooperante con el Ministerio de Agricultura que tuviera que ver con la implementación de un programa bajo la órbita de esa cartera, y tal como sucede en todos los demás Ministerios, como apenas si resulta obvio).

Lo mismo quedó claro cuando comparecieron al juicio Fernando Arbeláez Soto y Juan Camilo Salazar Rueda, testigos estos a quienes el fallador otorga plena credibilidad en ciertos apartes, pero que en cuanto son útiles a la defensa -como en este caso donde no convienen a la fábula del fallador-, son mutilados o simplemente ignorados.

En concreto, cuando compareció como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013, el ex Viceministro Fernando Arbeláez Soto dijo (minuto 52.32):

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

Y, como se vio atrás, cuando se le preguntó si la Unidad Coordinadora eximía o liberaba a las Direcciones Técnicas de sus funciones o si llegó a sustituir a alguna de ellas, respondió contundentemente: **“No”**.

A su vez, cuando acudió como testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013, Juan Camilo Salazar Rueda dijo (minuto 36.48):

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

Con ambos testimonios quedó probado en el juicio que, a través de sus Direcciones Técnicas, la Unidad Coordinadora del IICA apoyaba al Ministerio de Agricultura -mas no a la persona del Ministro- en la puesta en marcha del programa AIS, y que ciertamente lo hacía en sincronía con los lineamientos de política pública dispuestos por la cartera para el mismo, pero sin que jamás las desplazara o las anulara orgánica o funcionalmente en el desarrollo de sus labores. De todo ello se colige, además, que

el verdadero punto de contacto entre quienes prestaban sus servicios a la Unidad Coordinadora y el **Ministerio de Agricultura** eran las Direcciones Técnicas de la entidad, las cuales, a su vez, respondían directamente al Viceministerio. No al Ministro.

Ahora bien, como lo exige el artículo 380 de la ley 906 en punto de la valoración conjunta de los medios de conocimiento, los asertos de estos testigos deben ser conjugados con las pruebas documentales contenidas en las estipulaciones **EF13** y **EF12**.

La estipulación **EF13**, como se ha visto, agrupa todas las Actas del Comité Administrativo del convenio No. 078 de 2006. Allí se observa que de parte del Ministerio de Agricultura los integrantes del Comité Administrativo del convenio eran: Fernando Arbeláez Soto –Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural–, Camila Reyes del Toro –Directora de Comercio y Financiamiento–, Nohora Beatriz Iregui González –Directora de Cadenas Productivas– y Carolina Camacho Vergara –Directora de Política Sectorial-. Es decir, el Comité Administrativo del convenio 078 de 2006 lo integraban el Viceministro de Agricultura y 3 Directores Técnicos del Ministerio, con lo cual queda claro que esa cartera contaba con 4 de los 5 puestos en el comité, porque el escaño restante lo tenía el representante del IICA en Colombia.

Por su parte, la **EF12** contiene todas las Actas del Comité Interventor del convenio No. 078 de 2006. Allí se observa que la interventoría al convenio correspondía a dos Direcciones Técnicas del Ministerio de Agricultura, que eran: la Dirección de Comercio y Financiamiento y la Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal.

De este modo, cuando los precitados apartes de los testimonios de Fernando Arbeláez Soto y Juan Camilo Salazar Rueda (uno de ellos el primer jefe de la Unidad Coordinadora, ambos en su momento Viceministros y los dos adicionalmente con plena credibilidad para el fallador) se conjugan con las pruebas documentales que obran en las estipulaciones **EF13** y **EF12**, queda en evidencia que **el gobierno de la Unidad Coordinadora** correspondía efectiva y mayoritariamente al Ministerio de Agricultura (algo obvio como quiera que la unidad nace en desarrollo del convenio de cooperación No. 078 de 2006²⁹⁷); o sea, el gobierno de dicha Unidad no se ejercía directamente por el Ministro de Agricultura, sino a través del Viceministro (el Comité Administrativo) y las Direcciones Técnicas (3 en el Comité Administrativo y 2 en el Comité Interventor).

En síntesis, de no haberse omitido el testimonio de Julián Alfredo Gómez Díaz, así como los documentos de las **EF13** y **EF12**, ni cercenado los testimonios de Fernando Arbeláez Soto y Juan Camilo Salazar, no habría sido posible darle forma a la fantasiosa narrativa según la cual “*los contratistas de la Unidad Coordinadora tuvieran al Ministro por su superior inmediato*”²⁹⁸.

Por el contrario, se habría tenido que aceptar que en el juicio, contrario a lo imaginado por la Fiscalía en la acusación, había quedado probado que estas personas (los integrantes de la Unidad Coordinadora) prestaban sus servicios **al Ministerio**²⁹⁹, **mas no al Ministro**; que lo hacían con **autonomía**, pero ciñéndose a “*las indicaciones y por las directrices que el Ministerio de Agricultura impartía*”³⁰⁰ (tal como dictaba el convenio No. 078 de 2006 que los regía), y siempre con el Viceministerio y sus Direcciones Técnicas como puntos de contacto directo y gobierno por parte de la cartera de Agricultura.

Pero el fallo insiste en sus desatinos cuando continúa argumentando:

²⁹⁷ Prueba **EF11**.

²⁹⁸ Página 272

²⁹⁹ De hecho, el propio juez así lo admite en su texto: “*los contratistas de la Unidad Coordinadora... prestaban directamente sus servicios al Ministerio*” (páginas 271 – 272. Negrilla del texto).

³⁰⁰ Julián Alfredo Gómez Díaz, audiencia del 3 de septiembre de 2013.

“Con el propósito de desvincular al doctor ARIAS LEIVA de la Unidad Coordinadora de AIS, la defensa allegó un plano del tercer piso del Ministerio donde todos laboraban y destacó que sus oficinas estaban separadas por un muro que impedía el acceso directo entre ellas.

Ese hecho, que obvia la existencia de formas de comunicación distintas a la presencial, en nada desdibuja la cercanía del Ministro y los contratistas del IICA,...”³⁰¹.

En esta apreciación falta a la verdad el fallador, pues el único propósito que esta defensa tuvo para llevar como prueba el plano del tercer piso del Ministerio de Agricultura (prueba **D31**) fue derrumbar la mentira de la Fiscalía en el acusación, según la cual *“Estos profesionales de la Unidad Coordinadora del IICA trabajaban en las instalaciones del MADR, justo en la oficina contigua al despacho del Ministro.*”³⁰²

Se trataba entonces de desvirtuar esa falacia de la Fiscalía, según la cual al lado del despacho del Ministro funcionaba la oficina de la Unidad Coordinadora de Agro Ingreso Seguro; como si despacharan puerta a puerta, en el mismo corredor, a pocos metros de distancia y en contacto permanente; lo cual, así fuera verdad, para cualquier espectador desprevenido no significaría nada ilegal, oscuro, o anómalo; pero para la Fiscalía esa vecindad sí implicaba una comunicación perversa, y por constituir esa consideración del escrito de acusación un perfecto embuste, a pesar de su inocuidad probatoria, para la defensa era menester desvirtuarla, en orden a dejar al descubierto las falacias de la Fiscalía.

Así pues, la prueba de la defensa distinguida con el rótulo **D31** efectivamente contiene un CD con un mapa del tercer piso del edificio en donde funciona el Ministerio de Agricultura, y ese plano arquitectónico permitió establecer en el juicio con claridad diamantina que la oficina en donde funcionaba la Unidad Coordinadora de AIS –contrario a lo que decía el pliego de cargos- era **la más lejana al despacho del Ministro en la estructura del tercer piso**, porque el recorrido que tendría que haber hecho el ex Ministro ARIAS para llegar desde su despacho hasta el espacio en donde funcionaba la Unidad Coordinadora del Programa AIS implicaba desplazarse de **extremo a extremo** en esa tercera planta del edificio del Ministerio, y así, para lograr una comunicación presencial con los miembros de dicha Unidad, el Ministro ARIAS LEIVA habría tenido que pasar primero por los espacios en donde funcionaban programas como el de Alianzas Productivas, y el de muchas otras dependencias del Ministerio.

Poner en evidencia la distorsión de la verdad en el frívolo argumento de la Fiscalía era el único propósito de la defensa al presentar el plano del tercer piso del Ministerio o prueba **D31**. No obstante, insólitamente la Corte tergiversó esa connotación probatoria, a cambio de trastocarla con la razón espuria de que era con *“el propósito de desvincular al doctor ARIAS LEIVA de la Unidad Coordinadora de AIS”*, cuando ese nunca llegó a ser un cometido que fuera necesario perseguir por parte de esta defensa, como quiera que, según se ha venido demostrando y se verá aún mejor en lo que sigue, la relación del ex Ministro ARIAS con la Unidad Coordinadora de AIS **en ningún momento traspasó los lineamientos generales de una política pública** que estaba llamado a proteger y que el Ministerio de Agricultura impulsó para los diferentes módulos de AIS (no sólo el de riego y drenaje) y en el marco de un convenio que no ha sufrido ningún cuestionamiento (el **078 de 2006**).

Con todo, la sentencia insiste en darle vida y una dañada significación a la desmentida cercanía del Ministro con los integrantes de la Unidad Coordinadora. Es así como se afirma en dicha providencia:

³⁰¹ Página 272

³⁰² Escrito de acusación, página 6

*“... la **cercanía del Ministro y los contratistas del IICA**, informada por los testigos Arbeláez Soto, Reyes del Toro, Salazar Rueda y Romero Mercado, quienes se refieren a ella en distintos escenarios como los **comités de gabinete**, las **reuniones de seguimiento**, algunas celebradas en el salón Luis Carlos Galán del despacho ministerial, o **durante los continuos y numerosos viajes realizados, con ocasión de AIS, por el titular de agricultura y los contratistas del IICA.***

Desconoce además, que el director de la Unidad Coordinadora de AIS, Juan Camilo Salazar Rueda, interrogado sobre a quién reportaba su gestión, señaló:

*Nosotros primero hacíamos un informe, digamos que formal, que se entregaba a un interventor de nuestro contrato que era la doctora Amparo Mondragón y presentábamos informes de nuestra gestión **al Ministro, Viceministro y directores en una reunión de seguimiento que hacíamos todos los jueves en el despacho del Ministro Arias. Y también en una reunión plenaria en donde estaban pues todos los funcionarios del Ministerio y presidentes de entidades adscritas y vinculadas que se hacía todos los lunes y se denominaban comité de gabinete.***”³⁰³

Sea lo primero indicar que el hecho de que integrantes de la Unidad Coordinadora o de cualquier otra entidad adscrita al Ministerio asistieran a reuniones de gabinete o a otros espacios de trabajo con el ex Ministro ARIAS, no quiere decir que entre todos ellos existiera una relación de cercanía más allá de lo que dictaban las funciones de cada cual. Menos aún quiere decir, en el caso concreto de la Unidad Coordinadora, que por ello sus integrantes -los contratistas del IICA- perdieran la tutela, dirección e interventoría a cargo del Viceministro y los Directores Técnicos del Ministerio que hacían parte de los Comités Administrativo e Interventor del convenio No. 078 de 2006 (EF12, EF13) bajo el cual se conformó la unidad (EF11).

En segundo lugar, hay que decir con toda energía que no existe una sola prueba que indique o al menos sugiera que el ex Ministro ARIAS realizó algún viaje con ocasión de AIS, o de algún otro tema de su cartera, que pueda servir para inferir o siquiera sospechar relación cercana entre él y los contratistas del IICA que hubiesen podido acompañarlo en esos supuestos viajes. No existe un solo testimonio o prueba documental que dé cuenta de tan siquiera un solo viaje de esa naturaleza, incluyendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se llevó a cabo, escenario en el cual el ex Ministro ARIAS y alguno de los contratistas del IICA hubieran traspasado el límite de sus funciones como para colegir una relación de “*cercanía del Ministro y los contratistas del IICA*” (página 272). Tanto así, que ni siquiera la Sala se atreve a concretar con cuál y en qué parte de los cuatro testimonios que refiere (los de Arbeláez Soto, Reyes del Toro, Salazar Rueda y Romero Mercado) es que se prueba el embuste de los viajes que dizque dan cuenta de esa falsa cercanía.

En tercer lugar, nótese que el testimonio de Salazar Rueda que la Sala invoca lo que refiere no son espacios o reuniones aisladas o a puerta cerrada y exclusivamente con el ex Ministro ARIAS en su despacho, sino que: “*presentábamos informes de nuestra gestión **al Ministro, Viceministro y directores en una reunión de seguimiento que hacíamos todos los jueves en el despacho del Ministro Arias. Y también en una reunión plenaria en donde estaban pues todos los funcionarios del Ministerio y presidentes de entidades adscritas y vinculadas que se hacía todos los lunes y se denominaban comité de gabinete.***”³⁰⁴

Es decir, las reuniones en donde la Unidad Coordinadora de AIS presentaba semanalmente el informe de su gestión se llevaban a cabo: (i) en el despacho del Ministro ante el “*Ministro, Viceministro y*

³⁰³ Páginas 272 – 273. Negrilla propia. La subraya indica negrilla del texto

³⁰⁴ Páginas 272 – 273. Negrilla propia. Subraya indica negrilla del texto

*directores*³⁰⁵; y (ii) también se hacían con motivo de la reunión plenaria “*en donde estaban pues todos los funcionarios del Ministerio y presidentes de entidades adscritas y vinculadas*”³⁰⁶. Así las cosas, ¿cómo puede colegir el fallador que estas reuniones dan cuenta de la tal “*cercanía del Ministro y los contratistas del IICA*”³⁰⁷ o la Unidad Coordinadora?

Por el contrario, lo que este testimonio permite inferir es que: (i) no existía relación especial o vínculo diferente alguno entre el entonces Ministro ARIAS y los contratistas del IICA, vis a vis, diferente a la que tenía con el resto de integrantes del Ministerio y demás entidades adscritas y vinculadas, y (ii) que la relación del Ministro con dichos contratistas del IICA o Unidad Coordinadora siempre fue intermediada por el Viceministro y los Directores Técnicos y realizadas en presencia de éstos, tal como lo dictaba el hecho probado en el juicio según el cual eran los Comités Administrativo e Interventor del convenio 078 de 2006 los que gobernaban la Unidad Coordinadora de AIS, estando el Comité Administrativo integrado por el Viceministro más tres Directores Técnicos (prueba **EF13**), y el Interventor por dos Directores Técnicos (prueba **EF12**).

Finalmente, la sentencia pone bajo sospecha la relación entre ex Ministro ARIAS y los integrantes de la Unidad Coordinadora de AIS, por las reuniones de gabinete y otros espacios de trabajo que aquél dirigía en desarrollo de sus funciones, lo cual se hace nuevamente a expensas de omitir o tergiversar el contenido factico de la prueba. En efecto, fueron **múltiples los testimonios practicados en juicio** que el juez ha desdeñado de plano y que dieron luz sobre la naturaleza de dichas reuniones, dejando ver que, contrario a lo que presenta el fallo, dichas reuniones no eran espacios en los que se estableciera relación de cercanía especial o diferenciada entre el Ministro y quienes a ellas asistían, sino encuentros rutinarios en donde el jefe de la cartera y su equipo hacían seguimiento a todos y cada uno de los temas en la agenda del Ministerio, siempre en términos generales, desde la perspectiva del ceñimiento a la política pública establecida, recibiendo información agregada, pero nunca discutiendo procesos precontractuales, y mucho menos solicitando listas de beneficiarios, o dirigiendo los instrumentos y herramientas de la entidad hacia el beneficio de alguien en particular. Eran reuniones que responsablemente hace o debe hacer cualquier Ministro del despacho con el equipo de su cartera.

Por ejemplo, se observa una significativa apreciación recortada de la declaración de Fernando Arbeláez Soto cuando, tras citar parte de su testimonio para sustentar la tal “*cercanía del Ministro y los contratistas del IICA*”³⁰⁸ a partir de las reuniones de seguimiento y de gabinete, sorpresivamente la Sala guarda silencio sobre lo que el testigo respondió acerca de este tema al comparecer como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013. Veamos:

Pregunta el defensor (minuto 49.17):

“Por favor dígame a la Corte si Usted asistía a las reuniones de Gabinete del Ministro Andrés Felipe Arias.”

Contestó Fernando Arbeláez Soto:

“Por supuesto.”

Defensor:

“Por favor dígame a la Corte si Usted asistía a las reuniones de Planeación Presupuestal del Ministro Andrés Felipe Arias.”

³⁰⁵ Páginas 272 – 273. Negrilla propia

³⁰⁶ Página 273. Negrilla propia

³⁰⁷ Página 272

³⁰⁸ Página 272

Fernando Arbeláez Soto:

“Sí, por supuesto.”

Defensor:

“Por favor dígame a la Corte si Usted asistía a las reuniones de seguimiento al Programa AIS del Ministro Andrés Felipe Arias.”

Fernando Arbeláez Soto:

“Correcto.”

Defensor:

“Por favor díganos si Usted realizaba reuniones de Directores.”

Fernando Arbeláez Soto:

“Sí señor.”

Defensor:

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

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

(...)

Defensor (minuto 58.08):

“Por favor dígame a la Corte si Usted tuvo conocimiento de algún tipo de amistad, cercanía o confianza entre algún funcionario del IICA y Andrés Felipe Arias.”

Fernando Arbeláez Soto:

“No, amistad en particular no. Era una relación entre cabezas de entidades más bien protocolaria.”

Defensor:

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

Fernando Arbeláez Soto:

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

(...)

Defensor (minuto 50.16):

“En las reuniones de Gabinete del Ministro Arias, ¿qué temas se tocaban?”

Fernando Arbeláez Soto:

“Todos los temas. Eran reuniones que iniciaban, usualmente, el lunes a las 7 de la mañana continuando una tradición que también venía del Ministro Cano. El Ministro, que era persona bastante juiciosa en el seguimiento, pues realmente hacía un barrido de todos los temas sectoriales, con las entidades (FINAGRO, Banco Agrario, CORPOICA, direcciones del Ministerio), es decir, se hacía un barrido de absolutamente todos los temas de la agenda, temas de la agenda legislativa, temas de viajes que hubieran planteados a las regiones. Él tenía un listado amplio de temas e iba tema por tema.”

Defensor:

*“Por favor dígame a la Corte si en las reuniones de Gabinete, o en cualquier otra de las reuniones a las que antes aludimos, a las que Usted asistía o estuvo presente, observó que el Ministro Arias se interesara en un proyecto, en una persona, en una familia, en una empresa **particular** que hubiera sido beneficiada o que pudiera beneficiarse con el módulo de riego de AIS.”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Defensor:

*“Díganos si en las reuniones de Gabinete, o en cualquier otra reunión en la que Usted hubiera estado presente, Usted observó que el Ministro Arias solicitara información o impartiera directrices con respecto al **proceso precontractual** de algún contrato o convenio del Ministerio de Agricultura, y en particular, sobre el de los convenios de cooperación científica y tecnológica Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No señor.”

Sin duda alguna, de no haberse ignorado estos asertos, menos aún habría podido el fallador prenderse de las reuniones de gabinete o del seguimiento que hacía el ex Ministro ARIAS para sustentar la especie de la cuestionable *“cercanía del Ministro y los contratistas del IICA.”*³⁰⁹

Ahora bien, con respecto al testigo Juan Camilo Salazar Rueda, no sólo se observa, como se vio atrás, que el fragmento de su testimonio invocado por el fallo³¹⁰ contradice lo que se intenta establecer en la

³⁰⁹ Página 272

³¹⁰ Páginas 272 – 273

sentencia con relación a las reuniones de seguimiento y gabinete (la tal “*cercanía del Ministro y los contratistas del IICA*”), sino que también salta de bulto la mutilación de las respuestas del testigo cuando declaró a instancias de la defensa el día 2 de septiembre de 2012 y se le preguntó sobre este tema en el interrogatorio directo. Veamos:

Pregunta el defensor (minuto 34.34):

“Por favor dígame a la Corte si Usted asistió a las reuniones de Gabinete del Ministro Andrés Felipe Arias.”

Contestó Juan Camilo Salazar Rueda:

“Sí.”

Defensor:

“Por favor dígame a la Corte si Usted asistió a las reuniones de Planeación Presupuestal del Ministro Andrés Felipe Arias.”

Juan Camilo Salazar Rueda:

“Sí.”

Defensor:

“Por favor dígame a la Corte si Usted asistió a las reuniones de seguimiento al Programa AIS que hacía el Ministro Andrés Felipe Arias.”

Juan Camilo Salazar Rueda:

“Sí.”

Defensor:

“Por favor dígame a la Corte si Usted realizaba reuniones de Directores cuando era Viceministro.”

Juan Camilo Salazar Rueda:

“Sí.”

Defensor:

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

Juan Camilo Salazar Rueda:

“No, nunca tuve conocimiento de eso.”

(...)

Defensor:

“En las reuniones de Gabinete que hacía el Ministro Arias, ¿qué temas se tocaban?”

Juan Camilo Salazar Rueda:

“Temas generales de política pública, de seguimiento a los diferentes proyectos y a los diferentes programas, al cronograma de ejecución de cada uno de ellos.”

Defensor:

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

Juan Camilo Salazar Rueda:

“No, yo no observé eso.”

Y, como si la anterior omisión en la contemplación de la prueba del fallador no fuera suficiente para pregonar sus desaguisados, mírese el cercenamiento de parte del testimonio del mismo Juan Camilo Salazar Rueda cuando acudió como testigo de la Fiscalía el día 12 de diciembre de 2012. Cuando el Fiscal le preguntó si el ex Ministro ARIAS conoció las actas y listados de los proyectos a ser beneficiados con el módulo de riego de AIS, el testigo respondió (minuto 14.58):

“Esas actas y ese listado, no.”

Luego afirmó lo siguiente sobre el informe que, como uno de los tantos invitados, rendía el Director del programa AIS en la reunión de Gabinete (minuto 17.48 –sesión de la mañana):

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

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

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

Esta sola aseveración del testigo, a quien -se repite- la Corte le ha dado plena credibilidad en otros pasajes, y al principio de los hechos fungió nada más y nada menos que como Jefe de la Unidad Coordinadora de AIS y luego como Viceministro de Agricultura, debería ser suficiente para derrumbar el infundado cargo de peculado en contra de ANDRÉS F. ARIAS.

En suma, así como sucedió con el testimonio de Arbeláez Soto, de no haberse incurrido también en estos vicios de la apreciación probatoria respecto del testimonio de Salazar Rueda³¹¹, habría sido imposible para el fallador tergiversar las reuniones de gabinete o seguimiento que hacía el ex Ministro ARIAS para prohiar el cuento de la Fiscalía acerca de la pecaminosa “*cercanía del Ministro y los contratistas del IICA*” que predica el fallo impugnado.³¹²

Pero ese artificio se hace más superlativo, y el desconocimiento de la prueba que lo desvirtúa más evidente, cuando en lo concerniente a las reuniones de seguimiento y gabinete se consultan los testimonios de los funcionarios y Directores del Ministerio de Agricultura, Juan David Castaño Alzate (audiencia del 27 de agosto de 2013), Alba Sánchez Ríos (audiencia del 26 de agosto de 2013), Jairo Alonso Mesa Guerra (audiencia del 27 de agosto de 2013), Arturo Enrique Vega Varón (audiencia del 25 de febrero de 2013) y José Leonidas Tobón Torreglosa (audiencia del 26 agosto de 2013). Efectivamente, todos ellos coinciden con lo expuesto por Arbeláez Soto y Salazar Rueda, pero, como ocurrió con las aserciones de éstos, las de todos aquéllos también fueron convenientemente ignoradas en la sentencia, al menos en los aspectos que niegan la fementida “*cercanía del Ministro y los contratistas del IICA*”.

Es que ni siquiera el testimonio de Romero Mercado sobre las reuniones de gabinete le sirve al fallador para confeccionar la tal “*cercanía del Ministro y los contratistas del IICA*”³¹³, y con razón el fallo lo invoca genéricamente, pero no se atreve a concretar cuál parte de la declaración le sirve para establecer que dichas reuniones daban cuenta de esa falsa cercanía. Al contrario, si se hubiera detenido a examinar en detalle el testimonio de Romero Mercado rendido el 8 de noviembre de 2012, el fallador se hubiera topado con que el representante del Ministerio Público le preguntó si **a Gabinete se llevaba una lista de beneficiarios** de las convocatorias de riego, a lo cual el testigo respondió contundentemente: “**No.**”

En conclusión, si en la sentencia se hubiera examinado la prueba sobre las reuniones de seguimiento y gabinete, sin sesgos ni prejuicios; si no se hubiera ocupado de especular sobre el objeto de los viajes del Ministro con ocasión de AIS; si hubiese analizado con sindéresis el fragmento del testimonio de Salazar Rueda que sobre el tema de dichas reuniones se plasmó en mismo fallo, y, sobre todo, si no hubiera mutilado u omitido tantos testimonios que refieren el verdadero sentido de esos encuentros; a la Sala le habría sido imposible prenderse de esas rutinarias y formales reuniones, para argumentar lo que se queda en una simple conjetura (o sea, una inferencia sin soporte empírico), cual es la tal sospechosa “*cercanía del Ministro y los contratistas del IICA*”³¹⁴.

Así pues, bastaba un análisis de la prueba sujeto a las reglas de la experiencia, a los principios de la lógica y al mismo sentido común, para que la Corte hubiera tenido que rechazar las suspicacias de la Fiscalía y en ese orden descartar cualquier relación de cercanía o vínculo especial entre el ex Ministro ARIAS y la Unidad Coordinadora que fuera más allá del trato que como cabeza del sector aquél sostenía con todos y cada uno de los funcionarios o personas de las diferentes entidades –cooperantes, vinculadas o adscritas– que participaban en la formulación y ejecución de todos y cada uno de los programas del Ministerio, o que se prestara para facilitarle a mi defendido el camino hacia las supuestas irregularidades por las cuales ha sido injustamente condenado.

Fue también apoyado en protuberantes yerros que minaron la apreciación probatoria, como el fallo impugnado cuestionó la participación del ex Ministro ARIAS en la distribución presupuestal de las

³¹¹ Más allá del fragmento del testimonio que sí se atrevió a plasmar a páginas 272 – 273 y que, debido a la ausencia de un examen reposado y libre de sesgo por parte del fallador, en realidad contradice y prueba todo lo contrario a lo que ha pretendido establecer con respecto a las reuniones de seguimiento y gabinete (ver atrás).

³¹² Página 272

³¹³ Página 272

³¹⁴ Página 272

diferentes partidas de inversión dispuestas para la Cartera de Agricultura en el Presupuesto General de la Nación, siendo una de ellas, y sólo una, la del programa AIS. Sobre este punto anotó la sentencia:

*“Ahora, la injerencia del Ministro en el desarrollo de AIS y en los convenios para ejecutarlo, no se limitaba a recibir reportes de la Unidad Coordinadora. **Su interacción** en las decisiones que involucraban el manejo del presupuesto fue indicada por su **Viceministro Fernando Arbeláez**, quien sobre la asignación de recursos del programa dijo:*

*(...) Esa distribución como yo lo recuerdo, el equipo de Agro Ingreso Seguro, la Unidad Coordinadora, **le hacía una propuesta al Ministro** y el Ministro con **ellos definía efectivamente qué montos terminaban en los diferentes programas**, porque la ley y el programa de inversión que se aplicó en 2007, pues no definía de facto cuánto tenía que ir para riego o cuánto tenía que ir para cada cosa en particular.*

*Esta manifestación fue complementada por el doctor Juan Camilo Salazar Rueda, director de la Unidad Coordinadora, al indicar que durante las reuniones de planeación presupuestal del Ministerio, a las que acudía, elaboraba junto con el doctor ARIAS LEIVA y Alba Sánchez, Directora de Planeación y Seguimiento Presupuestal, un primer proyecto de distribución del presupuesto de los convenios y... ya particularmente, en cuanto a las partidas presupuestales de los convenios, que venían derivadas de esas reuniones previas, al interior de cada convenio el **coordinador del programa presentaba una propuesta que era discutida en esas reuniones de seguimiento donde estaba el Ministro Andrés Felipe Arias, donde estaba el Viceministro Arbeláez, donde estaba yo y los directores**, sobre la distribución de los diferentes componentes al interior del convenio.*

De ahí que la Directora de Comercio y Financiamiento, Camila Reyes del Toro, interrogada sobre la participación de su superior inmediato en el desarrollo de los convenios expuso:

*El Ministro también tomaba decisiones como los presupuestos de los convenios. En reuniones de planeación presupuestal él, digamos viendo cómo era la distribución de presupuesto de funcionamiento y de inversión, él nos comunicaba **cómo se imaginaba que podía ser la ejecución** de los diferentes proyectos estratégicos para el Ministerio y él fijaba los presupuestos de cada uno de esos proyectos. De manera que él tuvo que ver directamente con el monto del convenio y con el operador.”³¹⁵*

A propósito de la reprochada **“interacción”**, sea lo primero decir que es función del jefe de cada cartera ministerial intervenir e **interactuar** en la distribución o **desagregación de cada partida de inversión** que le es aprobada por el Congreso a la cartera, en la Ley de Presupuesto General de la Nación. Por lo tanto, la **“interacción en las decisiones que involucraban el manejo del presupuesto”**³¹⁶ del programa AIS por parte del exministro ARIAS, no tiene nada de anómalo o irregular.

Por el contrario, es deber de cada Ministro del Despacho definir la forma en que se irriga hacia los diferentes programas de su sector cada una de las partidas de inversión que el Congreso de la República le aprueba a su cartera. De hecho, lo anómalo sería que el Ministro no

³¹⁵ Páginas 273 – 274. Negrilla propia. Subraya indica negrilla del texto

³¹⁶ Página 273

interviniera en la distribución de cada una de las partidas de inversión asignadas por el Legislativo a su cartera, como quiera que **es el Ministro quien conoce y encarna la política pública –la línea de pensamiento político, si se quiere– que el Gobierno Nacional ha establecido**, por ejemplo a través del Plan de Desarrollo, para su sector y su Ministerio.

Por lo tanto, que el ex Ministro ARIAS interviniera en las decisiones de distribución presupuestal de la partida agregada del programa AIS contenida o proyectada en el Presupuesto General de la Nación –definiendo, por ejemplo, cuánto de esa partida debía destinarse a las subvenciones competitivas de riego, cuánto a la Línea Especial de Crédito (LEC), cuánto al Incentivo de Capitalización Rural (ICR), cuánto al Incentivo de Asistencia Técnica (IAT), etc.– no dice nada, absolutamente nada, distinto a lo que debe decir de todas y cada de las demás partidas de inversión asignadas al Ministerio de Agricultura en el Presupuesto General de la Nación y en cuya desagregación el ex Ministro también debía intervenir.

Así las cosas, afecta muchísimo la seriedad, solidez y credibilidad del fallo que el juez se asombre por la “**interacción**” –que no imposición– del ex Ministro ARIAS en la distribución presupuestal de la partida global del programa AIS.

Por supuesto, debería causar asombro, y así habría correspondido destacarlo en el fallo, si en el juicio se hubiese probado que el ex Ministro ARIAS sólo intervenía en la distribución presupuestal de la partida destinada para AIS, y particularmente en el monto asignado a los convenios bajo los cuales se implementaron las subvenciones competitivas de riego y drenaje. Ello, ciertamente, hubiera evidenciado un vínculo de control y dominio con dicho módulo por el contraste con la ausencia de intervención (o **interacción**) en la distribución presupuestal de los demás programas del Ministerio. Pero no fue eso lo que se probó en el juicio.

En este punto resulta muy pertinente traer a colación que, cuando acudió como testigo de la defensa Fernando Arbeláez Soto el día 27 de agosto de 2013, se le puso de presente el correo electrónico aportado por Tulia Eugenia Méndez Reyes durante un interrogatorio en la Fiscalía el 9 de marzo de 2011, el cual fue incorporado como prueba **E38** y contiene las instrucciones impartidas por el entonces Viceministro Arbeláez Soto a su equipo de Directores Técnicos de forma previa a una reunión que iría a llevarse a cabo con el entonces Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS con el fin de discutir la distribución presupuestal de las diferentes partidas de inversión que en ese momento se proyectaban en la Ley de Presupuesto General de la Nación para el Ministerio de Agricultura. El correo dice lo siguiente:

De: **Fernando Arbeláez**

(farbelaez@minagricultura.gov.co)

Enviado el: Lunes, **28 de Agosto de 2006** 06:42 p.m.

Para: planeación@minagricultura.gov.co; Camila Reyes del Toro; Carolina Camacho; nora beatriz iregui; Andrea Silva; Leonidas Tobon; Marcela Urueña

Asunto: Ejercicio sábado

“*Colegas,*

Por favor para que tengamos todos claro el ejercicio del sábado les ruego:

- 1) ***Tener claro el presupuesto de las direcciones de ustedes y de las entidades que tutelan cada uno para el año 2007.***
- 2) ***Desagregar en una presentación que debe coordinar Alba Sánchez con la ayuda de todos, los diferentes rubros de inversión.***

Por Ejemplo: Fondo de Comercialización 130.000.000.000 Cuánto para AGC, Cuánto para Precio Mínimo Algodón, Cuánto para almacenamiento arroz etc.

Ejemplo 2: FONAT 40.000.000.000 Cuánto para Repelón, Caño Aguas Prietas etc...

- 3) ***En lo de Ciencia y Tecnología todo por fondos concursales salvo lo que Nohora defina con Corpoica, para los laboratorios de referencia de la leche.***
- 4) ***Tengamos definidos los operadores (IICA, BNA, CCI, etc.) con los que ejecutaríamos los recursos y en lo que sea directamente, bueno pues aclaremos que ejecuta el MADR o la entidad respectiva directamente.***

Deben estar en capacidad de defender el presupuesto y el operador respectivo.

POR FAVOR APOYO ALBA SÁNCHEZ PARA ESTE TRABAJO, LO QUIERO REVISAR EL JUEVES PORQUE EL VIERNES VIAJO Y NO QUIERO CRISIS EL SÁBADO.

No se metan con nada del 2006, pero tengamos todas las cifras de ejecución a la mano por si acaso.

*Gracias,
FA.”*

Una vez se le puso de presente este mensaje a Arbeláez Soto, el defensor procedió interrogarlo de la siguiente manera:

Pregunta el defensor (minuto 32.21):

“¿Usted sabe cómo se produjo este correo?”

Contesta Fernando Arbeláez Soto:

*“Es un correo **redactado por mí.**”*

Defensor:

“Por favor dígame a la Corte si este correo excluyó como destinatario a algún Director del Ministerio.”

Fernando Arbeláez Soto:

*“No. **Están los 6 Directores** que había para la época.”*

Defensor:

“Por favor dígame a la Corte si este correo fue enviado antes o después de la Reunión de Planeación Presupuestal que se realizó ese año (2006) con el Ministro Arias.”

Fernando Arbeláez Soto:

*“Es un correo enviado **antes porque precisamente hace referencia a la reunión presupuestal que se iba a efectuar.**”*

Defensor:

“Explíqueme a la Corte cuál era el objeto, qué se pretendía con este correo.”

Fernando Arbeláez Soto:

“Los Directores, por decirlo de alguna manera, eran Gerentes sub – sectoriales; **cada Director tenía un tema y para esos temas había unos programas y para esos programas había unos recursos** y, adicionalmente a eso, había unas entidades vinculadas y adscritas al sector que eran complementarias con esos temas; y entonces los directores ejercían de alguna manera tutela sobre esas entidades... Eso siempre ha sido así en el Ministerio y así es en todos los Ministerios. Es decir, hay unos temas que están asignados en los diferentes directores y una vez estaba el Presupuesto próximo a aprobarse, ya presentado, no estoy seguro doctor Gómez si para esa fecha 28 de agosto, ya estaría aprobado el Presupuesto correspondiente al año 2007, pero si tengo la certeza de que estaba en trámite de aprobación y seguramente ya había surtido una parte importante del trámite porque el Presupuesto General se presenta el 20 de julio, y entonces, como parte del proceso de **planeación de lo que es la ejecución presupuestal** del año siguiente, **el Ministro citaba a unas reuniones.** Y como lo dice el correo, se le planteaba a los directores que **ellos llevaran las propuestas y sobre la base de esas propuestas, se daba esa discusión.** Y lo que yo quería hacer énfasis con el correo, es que **fuera bien preparados para defender las necesidades que cada uno tenía.** En el fondo era un **ejercicio de sana competencia** por los recursos.”

Pues bien, como se desprende de la omitida prueba documental que se viene de transcribir, así como del mutilado testimonio, la verdad probada en el juicio indica que el ex Ministro ARIAS intervenía –o, en palabras del juez, **interactuaba**– en la distribución presupuestal de **todas y cada una de las partidas de inversión** asignadas al Ministerio de Agricultura por parte del Legislativo a través del Presupuesto General de la Nación; que lo hacía apoyándose siempre, por un lado, en lo que su Viceministro, equipo de Directores Técnicos y demás intervinientes en el proceso presupuestal **proponían, proyectaban y defendían** y, por el otro, en la **sana discusión y competencia** que entre todos se daba; amén de que todo era siguiendo la **tradicción** del Ministerio de Agricultura y de los demás Ministerios.

Ahora bien, si también se examina con serenidad y objetividad el testimonio de Salazar Rueda, que sobre este aspecto de la distribución presupuestal el propio juez invoca, se tiene que, como afirma el deponente: “al interior de cada convenio el coordinador del programa presentaba una propuesta que era discutida en esas reuniones de seguimiento donde estaba el Ministro Andrés Felipe Arias, donde estaba el Viceministro Arbeláez, donde estaba yo y los directores, sobre la distribución de los diferentes componentes al interior del convenio.”³¹⁷

De este modo, el testimonio que también el fallo destaca, muestra que la discusión sobre la distribución presupuestal del programa AIS (ejecutado en todos sus módulos mediante diferentes convenios) se daba, al igual que con los demás programas del Ministerio, en presencia del ex Ministro ARIAS, pero también en presencia del Viceministro y de todos los Directores Técnicos del Ministerio de Agricultura. Es decir, no había en ello nada distinto a lo que se llevaba a cabo en materia de distribución presupuestal con todas y cada una de las demás partidas de inversión del Ministerio de Agricultura, esto es, una discusión abierta por parte del entonces Ministro ARIAS a las opiniones de todo su equipo directivo e intervinientes en el proceso de presupuesto.

³¹⁷ Página 274. Negrilla propia. Subraya indica negrilla del texto

De igual manera, si se examina desprevenidamente el testimonio de Reyes del Toro, que sobre el tema de la distribución presupuestal también el fallo cita, se encuentra que ella también afirma que “*él nos comunicaba cómo se imaginaba que podía ser la ejecución de los diferentes proyectos estratégicos para el Ministerio...*”³¹⁸. En otras palabras, la misma testigo que el fallador trae para el tema de la distribución presupuestal admite que lo que el ex Ministro ARIAS establecía en las reuniones llevadas a cabo para discutir dicho tema era lo que él “*imaginaba*”, y esto, en un entendimiento sano, quiere decir que el Ministro no imponía nada; lo cual apenas sí resulta lógico, como quiera que la discusión no sólo admitía, como se ha visto, las opiniones y propuestas de todo el equipo directivo del Ministerio y demás intervinientes en el proceso presupuestal, sino que también debía quedar sometida y condicionada a los **procesos precontractuales de rigor (ver capítulos 3.1.5, 3.1.6 y 3.1.7)**.

En consecuencia, examinado el material probatorio respectivo con sujeción a las pautas de la sana crítica, lo que puede colegirse de él es que con su intervención o criticada “*interacción*” en las decisiones de desagregación o distribución presupuestal de la partida global de AIS, el ex Ministro ARIAS lo único que hacía era cumplir con sus funciones en esa materia, y lo hacía de manera juiciosa, por lo que cuando la sentencia se sorprende y emite cuestionamientos por la “*...interacción en las decisiones que involucraban el manejo del presupuesto...*” (página 273) del programa AIS por parte de mi defendido, el asombro y la suspicacia nacen muertos, toda vez que dicha “*interacción*” a lo único a que conduce es a mostrar que el ex Ministro cumplía juiciosamente con sus funciones en materia de distribución presupuestal, sin ningún tipo de vínculo, control o dominio sobre el programa AIS que fuera especial o diferente con respecto a los demás programas del Ministerio, y siempre teniendo en cuenta las opiniones, proyecciones y propuestas de todo su equipo, adhiriéndose a la costumbre de lo que en materia presupuestal se hacía en esa y en las demás carteras ministeriales, y permitiendo que primara el proceso precontractual de rigor.

Con todo, el fallo continúa con sus infundados reparos cuando procede a asombrarse también por el “*control tutelar*” que desde el Ministerio de Agricultura se ejercía sobre el Programa AIS. Dice a continuación la sentencia:

*“Dígase además, que la Unidad Coordinadora de AIS ejercía sobre la Unidad Ejecutora de los convenios, el denominado **control tutelar**, figura a través de la cual vigilaba la ejecución de los convenios.*

Sobre este concreto aspecto, el testigo Javier Enrique Romero Mercado indicó:

*Pues hay un punto clave en el tema ya particularmente de ejecución. Con la Dirección de AIS se siguió el mismo esquema que se seguía con las otras direcciones del Ministerio. Todo arrancaba los lunes, eran ciclos o eran períodos semanales, todos estábamos en la reunión de consejo de gabinete, todos los directores recibíamos las instrucciones que fueran del caso y particularmente para el caso de la Dirección de AIS, salíamos de la reunión de consejos de gabinete, y **la Dirección de AIS se iba físicamente a las oficinas del IICA (...)** todo el equipo de la Dirección de AIS, (...)*

*Entonces **se iba el equipo, físicamente todos, al igual que lo hacíamos todos** porque esas eran las indicaciones del señor Ministro en su momento. Eso se llamaba en el Ministerio el **control tutelar**. Entonces llegábamos cada una de las Direcciones a la entidad que **controlábamos tutelarmente**. Digamos, operativamente la Dirección de AIS controlaba tutelarmente a la Unidad Ejecutora del IICA y pues **allá hacían todas las reuniones y el seguimiento** de lo que eran todos los puntos pues que eran de interés de la dirección de AIS.*

³¹⁸ Página 274. Negrilla propia

De igual manera había un punto de retroalimentación. En el desarrollo de toda la semana ya fuera jueves o viernes o miércoles, dependiendo del punto que fuera, había una retroalimentación por parte de cada uno de los directores, particularmente, así como yo tenía mis reuniones de retroalimentación con el Ministro, que era los jueves a las tres de la tarde, la dirección de AIS tenía unas reuniones particulares donde también sólo estaba ella, como al igual sólo estaba yo, con su equipo de trabajo en torno al tema de AIS. Y vuelve a la semana siguiente, vuelve y se repetía el ciclo y así todos los ciclos permanentemente.”³¹⁹

Pues bien, a continuación veremos cómo quedó probado en el juicio que el control tutelar era algo no sólo común y corriente en el Ministerio de Agricultura, sino necesario y llevado a cabo por todas las Direcciones Técnicas del Ministerio y sobre cada uno de los programas que les correspondía orientar y vigilar, razón por la cual, lo sorprendente y anómalo hubiera sido en este caso la ausencia del control tutelar por parte de las Direcciones Técnicas del Ministerio.

De hecho, el propio Romero Mercado así lo admite al afirmar que “*Eso se llamaba en el Ministerio el **control tutelar**. Entonces llegábamos cada una de las Direcciones a la entidad que **controlábamos tutelarmente**.*”³²⁰

Recuérdese que así lo estableció el testigo Fernando Arbeláez Soto, en el testimonio cercenado por el fallador, cuando acudió a instancias de la defensa el día 27 de agosto de 2013. Ese día se le puso de presente un correo electrónico (evidencia E38) en donde éste, en su condición de Viceministro, imparte instrucciones en relación con el ejercicio de tutela que a cada Director Técnico le correspondía llevar a cabo, así:

De: **Fernando Arbeláez**

(farbelaez@minagricultura.gov.co)

Enviado el: Lunes, 28 de Agosto de 2006 06:42 p.m.

Para: planeación@minagricultura.gov.co; Camila Reyes del Toro; Carolina Camacho; nora beatriz iregui; Andrea Silva; Leonidas Tobon; Marcela Uruña

Asunto: Ejercicio sábado

“*Colegas,*

Por favor para que tengamos todos claro el ejercicio del sábado les ruego:

- 1) ***Tener claro el presupuesto de las direcciones de ustedes y de las entidades que tutelan cada uno para el año 2007...***”

Y más adelante, sobre el punto, explicó: “*Los Directores, por decirlo de alguna manera, eran Gerentes sub – sectoriales. Cada Director tenía un tema y para esos temas había unos programas y para esos programas había unos recursos y, adicionalmente a eso, había unas entidades vinculadas y adscritas al sector que eran complementarias con esos temas. Y entonces **los directores ejercían de alguna manera, tutela sobre esas entidades...** Eso siempre ha sido así en el Ministerio y así es en todos los Ministerios...”*

En suma, el control tutelar era función y obligación de cada una de las Direcciones Técnicas del Ministerio de Agricultura, como quiera que éstas fungían como gerencias sub–sectoriales, cobijando, orientando y vigilando cada uno de los temas y/o programas que funcional y orgánicamente les correspondía. Adicionalmente, se observa del testimonio de Arbeláez Soto que dicho control tutelar es algo que no sólo se llevaba a cabo durante la administración de ANDRÉS FELIPE ARIAS cuando

³¹⁹ Páginas 274 – 275. Negrillas mías, subraya indica negrilla del texto

³²⁰ Página 275, Negrillas mías. Subraya indica negrilla del texto)

estuvo al frente del Ministerio de Agricultura, sino también en las demás administraciones de dicha cartera, así como en “*todos los Ministerios*”.

De lo anterior nuevamente se colige que nada de especial o diferente había en que sobre cada uno de los módulos del programa AIS (incluido el módulo de riego), así como sobre los demás programas bajo la órbita del Ministerio de Agricultura, se llevara a cabo un control tutelar por parte de las correspondientes Direcciones Técnicas de dicha cartera; porque lo irregular hubiese sido la ausencia del control tutelar sobre el módulo de riego de AIS (u otro módulo de AIS, o sobre cualquier programa o proyecto del Ministerio de Agricultura); de tal manera que ese asombro o manto de duda que sugiere el fallo, debido al control tutelar que se ejercía sobre la **Unidad Ejecutora del IICA** (la cual operaba el módulo de riego de AIS en el marco de los tres convenios reprochados, y que es diferente a la **Unidad Coordinadora**, la cual operaba en el marco del nunca reprochado convenio 078 de 2006), menoscaba aún más la solidez y coherencia de la sentencia en este acápite.

Tal parece que es debido a tan desatinado argumento que la Sala acude inesperadamente a trastocar los sujetos sobre quienes recaía el control tutelar en la **Unidad Ejecutora del IICA** (que no la **Unidad Coordinadora**, la cual, como ya se sabe, fue creada bajo un convenio nunca reprochado –078 de 2006– y simplemente apoyaba a las Direcciones del Ministerio en el diseño de todos –AMD y APC– los componentes del programa AIS). En efecto, la Sala intenta despojar a Romero Mercado de esa función para atribuírsela, en virtud de las sospechosas y contradictorias palabras del propio Romero Mercado, a la Unidad Coordinadora de AIS.

Al efecto, repárese en la contradicción que subyace en el testimonio de Romero Mercado, pues en una parte dice que “... y la **Dirección de AIS se iba físicamente a las oficinas del IICA (...)** todo el equipo de la Dirección de AIS, (...)”³²¹, dando a entender que él -Romero Mercado- era ajeno a esa revisión sobre la **Unidad Ejecutora** en las oficinas del IICA. Sin embargo, a continuación, el propio testigo estableció: “**Entonces se iba el equipo, físicamente todos, al igual que lo hacíamos todos porque esas eran las indicaciones del señor Ministro en su momento...**”³²². Es decir, acto seguido el testigo admite, probablemente sin percatarse de su propio lapsus, **que él también iba**.

Así las cosas, ¿a cuál Romero Mercado creerle? ¿Al que no iba a las oficinas del IICA a ejercer el control tutelar sobre la Unidad Ejecutora encargada del módulo de riego, o al que sí iba a ellas, por lo demás, por instrucción del Ministro?

Lastimosamente para la credibilidad del testigo, en forma fehaciente se probó en el juicio que Romero Mercado sí debía ir y concretamente a ejercer control tutelar sobre la **Unidad Ejecutora** del módulo de riego de AIS, **tal como le correspondía junto a otros funcionarios del Ministerio**, pues era él, y no otro, el Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura, con asiento no sólo en el **Comité Administrativo** de los convenios bajo los cuales se implementaron las subvenciones competitivas de riego (convenios No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009), sino también en su **Comité Interventor**. Así lo prueban las Actas del Comité Administrativo, Actas de Comité Interventor y los Informes de Comité Interventor de los 3 convenios bajo los cuales se implementó el módulo de riego de AIS; documentos contenidos en las siguientes pruebas documentales que la sentencia tampoco tuvo en cuenta a la hora de examinar con asombro el control tutelar sobre dicho módulo de riego de AIS:

	003/2007	055/2008	052/2009
Actas de Comité Administrativo ³²³	EF17	EF23 ED20	EF31 ED21

³²¹ Página 275. Negrilla propia

³²² Página 275, Negrilla propia

³²³ El contenido de las decisiones plasmadas en las actas del Comité Administrativos de los convenios Ministerio de Agricultura – IICA demuestran que contaban con un soporte técnico y hacían parte del desarrollo normal, así como del control natural, por

Actas de Comité Interventor	EF16	EF22 ED25	EF30
Informes de Comité Interventor	EF18	EF24 ED25	EF29 ED26

Si se revisa cada una de estas Actas e Informes, se encuentra que: (i) estos documentos están suscritos por todos los Viceministros y Directores Técnicos del Ministerio de Agricultura que tuvieron asiento, función y responsabilidad en cada comité y para cada uno de los 3 convenios de riego, es decir, que tuvieron control tutelar sobre el módulo de riego de AIS; (ii) Que la Dirección de Desarrollo Rural era la única con asiento en ambos comités y, por ende, era a la que mayor responsabilidad de vigilancia y control tutelar le cabía sobre el módulo de riego de AIS; (iii) Que Javier Enrique Romero Mercado suscribió todas y cada una de las Actas de Comité Administrativo, Actas de Comité Interventor e Informes de Comité Interventor, durante el período en que se desempeñó como Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura, período en el cual las diferentes convocatorias de riego, o se estaban ejecutando (2007, 2008), o se pusieron en marcha (2009); y (iv) Que en ninguna, óigase bien, en ninguna de esas Actas e Informes aparece consignada una sola advertencia, ni al entonces Ministro ARIAS, ni a ningún otro funcionario, sobre riesgo o materialización alguna del fraude infligido al módulo de riego de AIS mediante la figura del fraccionamiento de plantaciones agrícolas, génesis y objeto de este proceso penal.

En resumen, cuando se devela la flagrante omisión de la Corte en la consideración de importantes medios de conocimiento y se pone de manifiesto la existencia de las pruebas documentales contenidas en las estipulaciones **EF16, EF17, EF18, EF22, EF23, EF24, EF29, EF30, EF31, ED20, ED21, ED25 y ED26**, es claro que, contrario a lo aseverado por la sentencia, quedó probado en el juicio que el control tutelar sobre el módulo de riego de AIS (y, por ende sobre su **Unidad Ejecutora**) era ejercido **no por la Unidad Coordinadora de AIS**, sino por **el Viceministerio y las diversas Direcciones Técnicas del Ministerio de Agricultura**; esto, a través de los correspondientes Comités Administrativo e Interventor de los convenios bajo los cuales se implementaron aquellas subvenciones competitivas (convenios No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009), con **particular y especial responsabilidad de la Dirección de Desarrollo Rural**, única con asiento en ambos comités, y **en cabeza de Javier Enrique Romero Mercado** durante un período de tiempo en el cual las diferentes convocatorias de riego o se estaban ejecutando (2007, 2008), o se pusieron en marcha (2008, 2009).

Era pues a Romero Mercado -mientras se desempeñó como Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura- a quien **más responsabilidad le cabía en materia de vigilancia y control tutelar sobre la Unidad Ejecutora del IICA**, encargada del módulo de riego de AIS, y, a pesar de ello, **nunca advirtió al entonces Ministro ARIAS**, ni a nadie más, de las anomalías que posteriormente acaecieron sobre dicho programa y que se constituyeron en la causa y objeto de este proceso penal. Con razón el propio testigo, con la bendición de la Fiscalía escabulló su responsabilidad.

Se insiste, Romero Mercado no sólo es un testigo sospechoso, como quiera que evade su responsabilidad bajo el abrigo de un generoso principio de oportunidad, sino también, como se puede ver en diversos apartes de esta impugnación, un testigo que se contradice sistemáticamente y que miente sin pudor.

Otro ejemplo de sus contradicciones se encuentra en el propio testimonio invocado por la Sala para este tema del control tutelar. En efecto, obsérvese lo que dice Romero Mercado cuando se refiere a las reuniones de retroalimentación con el Ministro ARIAS:

parte de la cartera ministerial de una política pública que no se había cedido o contratado, sino que se estaba llevando a cabo en cooperación y asocio con el IICA, tal como sucede con todas las políticas públicas desarrolladas por el MADR en el marco de otros convenios de cooperación científica y tecnológica.

“la dirección de AIS tenía unas reuniones particulares donde también sólo estaba ella, como al igual sólo estaba yo, con su equipo de trabajo en torno al tema de AIS”³²⁴

Entonces, con perplejidad uno tiene que preguntarse: según su declaración, ¿estaba o no estaba presente Romero Mercado en esas reuniones con el Ministro? De sus explicaciones es imposible saberlo. Lo único claro de ese veleidoso testimonio es que naufraga en un mar de contradicciones. Desafortunadamente para la credibilidad del testigo, la misma sentencia había establecido antes³²⁵, apoyada en el testimonio de Salazar Rueda, que esas reuniones de retroalimentación o seguimiento en el despacho del entonces Ministro ARIAS se llevaban a cabo en presencia tanto del Viceministro, como de los Directores Técnicos del Ministerio, como era de rigor, toda vez que sobre éstos era que recaía el control tutelar. Así lo expuso Salazar Rueda en la cita que le hace la propia sentencia: “presentábamos informes de nuestra gestión al Ministro, Viceministro y directores en una reunión de seguimiento que hacíamos todos los jueves en el despacho del Ministro Arias...”³²⁶.

A todas estas, sorprende que la Corte le otorgue credibilidad al deleznable testimonio de Romero Mercado para concluir:

“En estas circunstancias, es claro que el doctor ARIAS LEIVA tuvo en la Unidad Coordinadora de AIS un instrumento a su disposición para controlar, el desarrollo de los convenios que tuvieron por objeto las sucesivas convocatorias para asignar subsidios destinados a riego y drenaje y, además, la inversión de los recursos públicos desembolsados con ese fin.”³²⁷

Nada más lejano de la verdad probada en el juicio que tan peregrina conclusión, como quiera que esta defensa ha podido develar, párrafo tras párrafo, las colosales omisiones, mutilaciones y tergiversaciones probatorias en que incurre la providencia condenatoria a la hora de abordar el tema de la Unidad Coordinadora de AIS.

Es que estas viciosas prácticas en la apreciación de la prueba, de las que a porrillo se duele la sentencia, necesariamente llevan a que las conclusiones que de ellas se derivan carezcan de razonabilidad.

En efecto, como se vio arriba y quedó demostrado en el juicio con la evidencia documental contenida en la estipulación **EF11**, como son las minutas del convenio No. 078 de 2006, dicho negocio jurídico fue concebido y suscrito para poner en marcha **todos los componentes del programa AIS**, es decir, **todos sus módulos**, tanto los que operaban bajo el componente de apoyos monetarios directos (**AMD**) como aquellos que se categorizaban como apoyos para la competitividad (**APC**). Asimismo, y como también se colige de esa evidencia, el convenio creó la **Unidad Coordinadora** de AIS para *“el diseño, montaje y puesta en marcha del componente de AMD y APC”*.

Pues bien, frente a esta realidad, y si la Unidad Coordinadora dizque terminaría convirtiéndose en el vehículo que habría de usar y manipular el ex Ministro ARIAS para el delito de peculado a través del módulo de riego de AIS, en sana lógica es imperativo preguntar: **¿por qué para la Fiscalía, y tampoco para la Corte, el delito no se configuró en la implementación de todos los componentes del programa AIS, AMD y APC?**

Peor aún, **¿por qué el delito no se configuró en algún otro módulo del programa, seguramente con muchas menos complejidades de las que acarrea una convocatoria**

³²⁴ Página 275. Negrillas mías. Subraya indica negrilla del texto

³²⁵ Páginas 272 – 273

³²⁶ Páginas 272 – 273. Negrilla propia. Subraya indica negrilla del texto

³²⁷ Páginas 276 – 276. Negrilla propia

pública de estímulo a las tecnologías de riego, ya sea bajo la sombrilla del componente de AMD, ora bajo el marco de APC?

Por cierto, si el delito estaba planeado para materializarse a través del módulo de riego y con la Unidad Coordinadora como vehículo, **¿no hubiera sido más lógico y sensato que el ex Ministro hubiera creado más bien una Unidad Coordinadora exclusivamente para el módulo de riego de AIS** y en el marco de los convenios de cooperación suscritos para el módulo de riego de AIS?

En el plano de la racionalidad, la respuesta a estas preguntas es simple: **porque la Unidad Coordinadora nada tuvo que ver con las anomalías acaecidas en el módulo de riego de AIS**, anomalías que, como quedó probado en el juicio -y se verá de nuevo más adelante- tampoco son reprochables penalmente ni a ANDRÉS FELIPE ARIAS, ni a los demás funcionarios que en ese entonces laboraban en el Ministerio de Agricultura.

Tan cierto es que la Unidad Coordinadora de AIS nada tuvo que ver con el fraude cometido por algunos particulares al módulo de riego de AIS, que el convenio No. 078 de 2006, bajo el cual se conformó la Unidad Coordinadora de AIS, **nunca fue cuestionado penal ni disciplinariamente**.

De haber tenido la Unidad Coordinadora de AIS –la misma que ayudó a diseñar **todos los módulos y componentes del programa AIS**– relación o vínculo alguno con el fraude cometido por los particulares al módulo de riego, no cabe la menor duda de que el convenio de cooperación No. 078 de 2006 -bajo el cual se conformó la unidad-, en aplicación de la lógica jurídica también habría tenido que ser reprochado penalmente. Pero no lo fue. Y no lo fue no porque se le hubiera pasado por alto a la Fiscalía, ávida como estaba de motivos para incriminar al ex Ministro ARIAS, sino porque al ente acusador ni siquiera probatoriamente le fue posible plantear como teoría del caso correlación alguna entre la Unidad Coordinadora y el fraude al módulo de riego de AIS.

Así las cosas, nada hay en este caso que repugne más a la lógica que señalar que la Unidad Coordinadora era para el ex Ministro “*un instrumento a su disposición para controlar, el desarrollo de los convenios que tuvieron por objeto las sucesivas convocatorias para asignar subsidios destinados a riego y drenaje*”³²⁸; con lo cual se colige que el tal **instrumento** que el fallador ha confeccionado en su sentencia para endilgar el delito de peculado a ANDRÉS FELIPE ARIAS es un instrumento irreal y ficticio.

Pero como si esto fuera poco, esta fantasiosa teoría nació atrofiada porque dejó cojo el “*instrumento*” que el ex Ministro ARIAS supuestamente utilizó para consumir el peculado. En efecto, nótese cómo la Sala le da completo valor suasorio al espurio testimonio de Romero Mercado, según el cual la Unidad Coordinadora “*controlaba tutelarmente a la Unidad Ejecutora del IICA y pues **allá hacían todas las reuniones y el seguimiento** de lo que eran todos los puntos...*”³²⁹. Es decir, según el falaz deponente, para la realización del plan criminal no bastaba con manipular la Unidad Coordinadora, pues después de ésta venía un segundo paso para que el ex Ministro pudiera consumir el supuesto peculado en el módulo de riego de AIS: la Unidad Ejecutora.

Pues bien, en ninguna parte de la sentencia aparece siquiera planteado –y menos demostrado- vínculo alguno del ex Ministro ARIAS con la Unidad Ejecutora del IICA, más allá de la mención de un integrante de dicha Unidad Ejecutora (Carlos Polo) y sobre el cual el fallador no da razón alguna de cómo se relacionó o pudo haberse articulado con ANDRÉS FELIPE ARIAS para el supuesto delito (excepto por la mentirosa afirmación de que ese individuo dizque había sido subalterno del ex Ministro, cuando lo cierto es que nunca trabajó en el Ministerio de Agricultura sino en el entonces INCODER), algo de lo cual nos ocuparemos más adelante (ver 3.2.1.3).

³²⁸ Páginas 275 – 276

³²⁹ Página 275. Negrillas mías. Subraya indica negrilla del texto

En fin, dado que la Sala seguramente era consciente de las copiosas y graves inconsistencias en el señalamiento de la Unidad Coordinadora como el “*instrumento*” del ex Ministro para el supuesto peculado, se dio a la tarea entonces de buscar otro frente de transmisión del delito: los Comités Administrativos de los convenios. Pero como se verá a continuación, lo único que se logra con eso es ahondar las enormes fisuras del inconsistente fallo condenatorio.

Es así como prosigue la sentencia:

*“A ese control contribuía la **forma de administración** de dichos convenios, suficientemente conocida por el doctor ARIAS LEIVA pues se venía **implementando en el Ministerio** para ese tipo de relación jurídica.*

En efecto, cada uno de los convenios referidos contemplaba la creación de un Comité Administrativo que tenía concretas funciones relacionadas con el manejo presupuestal como modificar el plan operativo, evaluar y aprobar las adiciones y modificaciones al convenio, establecer criterios para realizar las actividades programadas, solicitar informes técnicos, presupuestales y financieros, revisar, analizar y conceptuar sobre éstos, redistribuir los recursos asignados a cada rubro del plan operativo y las demás propias de su naturaleza...”³³⁰

Sea lo primero indicar que no sólo fueron los Comités Administrativos, **sino también los Comités Interventores**, los que gobernaban los 3 convenios bajo los cuales se implementó el módulo de riego de AIS: 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009. Así se colige de las pruebas documentales inconcebiblemente despreciadas sin consideración alguna por el fallador y que esta defensa echó de menos unos párrafos atrás: las contenidas en las **EF16, EF17, EF18, EF22, EF23, EF24, EF29, EF30, EF31, ED20, ED21, ED25 y ED26** (ver también tabla presentada en precedencia). En concreto, estas pruebas, inexplicablemente omitidas en el ensamblaje del fallo, contienen todas las Actas e Informes de los Comités Administrativo e Interventor de los 3 convenios de riego de AIS.

Se tergiversa la verdad cuando la sentencia ignora la existencia de un segundo filtro de control, auditoría y vigilancia en el gobierno de los 3 convenios de riego: los correspondientes **Comités Interventores**; porque de no haber omitido en su examen las pruebas que lo acreditan, se le hubiera ofrecido aún más descabellada al juez la conclusión de que el ex Ministro ARIAS tenía “**disposición para controlar, el desarrollo de los convenios que tuvieron por objeto las sucesivas convocatorias para asignar subsidios destinados a riego y drenaje...**”³³¹ y que a “ese **control contribuía la forma de administración** de dichos convenios.”³³²

En efecto, de no haber omitido los documentos (Actas e Informes) emitidos por los Comités Interventores de los 3 convenios de riego (pruebas contenidas en **EF16, EF18, EF22, EF24, EF29, EF30, ED25 y ED26**), la Sala habría tenido que explicar de qué manera se demostró en el juicio que el ex Ministro ARIAS imponía su control y dominio sobre dichos convenios, no sólo a través de todos y cada uno de quienes en algún momento tuvieron asiento en los Comités Administrativos, sino también en los respectivos Comités Interventores. Pero si el sentenciador ni siquiera pudo hacer lo primero (como se verá más adelante), menos aún iba a poder hacer lo segundo, esto es, abrir su examen al espectro completo de dirección, auditoría y vigilancia con que se gobernaban y administraban los reprochados convenios de riego.

Lo segundo que hay que indicar es que tanto la forma en que estaban integrados estos comités, como las funciones que les correspondía de “modificar el plan operativo, evaluar y aprobar las adiciones y

³³⁰ Página 276. Negrilla propia. Subraya indica negrilla del texto

³³¹ Páginas 275 – 276. Negrilla propia

³³² Página 276. Negrilla propia

*modificaciones al convenio, establecer criterios para realizar las actividades programadas, solicitar informes técnicos, presupuestales y financieros, revisar, analizar y conceptuar sobre éstos, redistribuir los recursos asignados a cada rubro del plan operativo y las demás propias de su naturaleza...*³³³, **no emergieron de un capricho del ex Ministro ARIAS**, sino que eran asuntos **debidamente normados en los Manuales de Contratación e Interventoría del Ministerio de Agricultura**, manuales debidamente introducidos al juicio como prueba **EF38**, pero que fueron también convenientemente omitidos por el fallador en su examen de este concreto punto de los comités.

Ahora bien, por más que la Sala se vea obligada a admitir que esta era una “*forma de administración de dichos convenios, suficientemente conocida por el doctor ARIAS LEIVA pues se venía implementando en el Ministerio para ese tipo de relación jurídica*”³³⁴, ello no deja de ser una aseveración que ostensiblemente tergiversa la verdad.

Y no deja de ser una distorsión o modificación de la verdad, por una simple razón: porque no cabe duda de que con ello el fallo apunta a sembrar la equivocada sensación según la cual la elección de la forma de administración de los tres convenios reprochados se debió a una **decisión discrecional** de ANDRÉS FELIPE ARIAS, dizque aprovechando que ésta era una forma de administración “*suficientemente conocida por el doctor ARIAS LEIVA pues se venía implementando en el Ministerio*”³³⁵, cuando la verdad probada en el juicio (prueba **EF38** –Manuales de Contratación e Interventoría del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural-) es la contraria: la forma de administración de los tres convenios reprochados estaba debidamente normada, por tanto ajena a la discrecionalidad del ex Ministro ARIAS y, si “*se venía implementando en el Ministerio*”³³⁶, o era “*conocida por el doctor ARIAS LEIVA*”³³⁷, era porque se ofrecía como la forma que aplicaba para todos y cada uno de los convenios de cooperación científica y tecnológica que el Ministerio celebraba.

Lógicamente, al dejar en el ambiente esa falsa sensación de discrecionalidad en torno a la elección de la forma de administración de los convenios de riego reprochados, la sentencia, no muy ortodoxamente por cierto, apunta a mostrar un ex Ministro ARIAS en capacidad y disposición de decidir la forma de gobierno y administración de los convenios para su propia conveniencia, intentando sustentar su supuesta “**disposición para controlar, el desarrollo de los convenios que tuvieron por objeto las sucesivas convocatorias para asignar subsidios destinados a riego y drenaje...**”, y que a “**ese control contribuía la forma de administración de dichos convenios**”.³³⁸

Así las cosas, de no haber incurrido en el falso juicio de existencia respecto de las pruebas documentales que dan cuenta de un segundo filtro en el sistema de administración y gobierno de los tres reprochados convenios de riego (**EF16, EF18, EF22, EF24, EF29, EF30, ED25 y ED26**), así como de los Manuales de Contratación e Interventoría contenidos en la prueba **EF38**, la fábula según la cual el ex Ministro ARIAS tenía “**disposición para controlar, el desarrollo de los convenios que tuvieron por objeto las sucesivas convocatorias para asignar subsidios destinados a riego y drenaje...**” y que a “**ese control contribuía la forma de administración de dichos convenios**”³³⁹ habría nacido sin pies ni cabeza.

A pesar de ello, la sentencia condenatoria no se rinde en su intento de sustentar la tal disposición a controlar los convenios de riego por parte del ex Ministro ARIAS, apoyándose en la desvirtuada forma de administración de los mismos, cuando insiste en afirmar:

“Como se advierte, los comités administrativos estuvieron integrados mayoritariamente por Directivos del Ministerio, con dependencia

³³³ Página 276. Subraya indica negrilla del texto

³³⁴ Página 276. Negrilla propia

³³⁵ Página 276

³³⁶ Página 276

³³⁷ Página 276

³³⁸ Página 276. Negrilla propia

³³⁹ Página 276. Negrilla propia

funcional de su titular, situación que unida a las funciones encomendadas, permitía al doctor ARIAS LEIVA conservar el control de los recursos asignados a cada convenio, formalmente entregados al IICA para su administración.”³⁴⁰

En este punto es menester dedicarle un espacio a reflexionar acerca de lo que significa que un funcionario público tenga “**dependencia funcional de su titular**”³⁴¹. Y es menester hacerlo porque no es fortuito que el fallador haya invocado dicho concepto de forma tan somera y frívola y que, adicionalmente, haya omitido de su examen un robusto acervo probatorio documental (**EF16, EF17, EF18, EF22, EF23, EF24, EF29, EF30, EF31, ED20, ED21, ED25 y ED26**), así como mutilado la declaración de dos testigos a los cuales, en los segmentos no cercenados, ha dado plena credibilidad: Arbeláez Soto y Salazar Rueda; y se dice cercenados, porque, como veremos, en este tema de los Comités Administrativos de los convenios, los cita fragmentadamente más adelante.

Pues bien, la **dependencia funcional** de una persona con su superior **en modo alguno equivale a una relación de sumisión, servilismo, sometimiento o vasallaje** del primero ante el **control, dominio, manipulación o tiranía** del segundo. Menos aún cuando se trata de decisiones en las cuales el funcionario no pueda estar de acuerdo con su superior o, por supuesto, cuando se trata de infracciones a la ley que el segundo quiera inducir sobre el primero.

Al respecto hay que decir que, como se verá, quedó probado en el juicio que la dependencia funcional entre los funcionarios que hicieron parte de los Comités Administrativo e Interventor de los tres convenios de riego reprochados y el entonces Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS (jerarquía orgánica y profesional entre aquéllos y éste que había sido designado por el Presidente de la República como Jefe de la Cartera) jamás se torció, de lo que debe ser hacia lo que no debe ser, para caer en una proterva relación de imposición, dominio o tiranía del segundo sobre los primeros con el proclive fin de inducirlos deliberadamente en error o delito.

Para excluir esta última situación, basta observar, de un lado, todas las Actas e Informes de los Comités Administrativo e Interventor de los tres convenios de riego reprochados, sorprendentemente omitidas por la Corte en su sentencia, contenidos en las estipulaciones: **EF16, EF17, EF18, EF22, EF23, EF24, EF29, EF30, EF31, ED20, ED21, ED25 y ED26**. En efecto, todos y cada uno de estos Informes y Actas están suscritos con la rúbrica de todos y cada uno de los funcionarios del Ministerio de Agricultura que participaron en los respectivos comités, y no aparece objeción, crítica o disenso de parte de uno solo de ellos con respecto a cualquier decisión allí plasmada. Por el contrario, el examen a fondo de estas pruebas documentales revela que cada decisión adoptada por los comités fue unánime, contaba con fundamento técnico y/o hacía parte del normal, rutinario y normado proceso de vigilancia y control -o si se quiere llamar “**control tutelar**”-, que le competía a cada uno de los funcionarios debidamente delegados para ello.

Por otro lado, los testimonios rendidos por Juan Camilo Salazar Rueda y Fernando Arbeláez Soto, como se señaló atrás que fueron mutilados en este acápite, ratifican que la dependencia funcional entre los integrantes de los comités (Administrativo e Interventor) que gobernaban los tres convenios de riego y el entonces Ministro ARIAS, jamás derivó en órdenes que éste hubiere querido imponer en contra de la voluntad o del leal saber y entender de aquéllos y, menos aún, para inducirlos deliberadamente a error o a algún desafuero.

Por ejemplo, cuando Juan Camilo Salazar Rueda acudió como testigo de la Fiscalía el 12 de diciembre de 2012, el delegado de la Procuraduría le preguntó (minuto 42.44 –sesión de la tarde):

³⁴⁰ Página 277. Negrilla propia

³⁴¹ Página 277. Negrilla propia

*“En lo que refiere a las reuniones virtuales, que posteriormente se suscribían unas actas, referidas a las reuniones de los Comités Administrativos, antes de suscribir esas actas, quienes debían suscribirlas **¿podían hacer alguna observación, alguna corrección o algún cuestionamiento sobre las mismas?**”*

Juan Camilo Salazar Rueda respondió (minuto 43.10):

*”**Podían no firmarla. Negarse a firmarla.**”*

Procurador (minuto 43.14):

“¿Eso ocurrió en alguna ocasión?”

Juan Camilo Salazar Rueda (minuto 43.16):

“No.”

Y cuando acudió como testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013, ante la pregunta de la defensa (minuto 41.58):

*“¿En algún momento alguien, y particularmente Andrés Felipe Arias, le solicitó que firmara o validara algún Acta de Comité Administrativo de los convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008, 052 de 2009, **en contra de su voluntad, de su conocimiento profesional, de su leal saber y entender, o de lo que dictaba el correcto direccionamiento de dichos convenios?**”*

Respondió Salazar Rueda:

“No”.

Más adelante, este defensor le preguntó (minuto 55.23):

*“En las reuniones de Comité Administrativo virtuales a las que acaba de aludir usted, **¿cómo podía oponerse algún miembro** de ese Comité a alguna decisión con la que no estuviese de acuerdo”?*

Y contestó:

*“Si alguno de los miembros del Comité Administrativo, pese a que la mayoría de las reuniones eran virtuales, tenía alguna duda sobre algo de lo que iba a firmar, **podía pronunciarse o en los Comités de Gabinete, o en los Comités de Directores, o en los comités de seguimiento a las convocatorias que yo hacía o, en última instancia, no firmar el acta que se le ponía presente.**”*

Entonces se le preguntó:

“¿Alguna de esas opciones sucedió alguna vez?”

A lo cual tajantemente el testigo respondió:

“Nunca.”

Del mismo modo, también Fernando Arbeláez Soto, actuando como testigo de la Fiscalía, en audiencia del 11 de diciembre de 2012, indicó que (minuto 1:16.24):

“No hubo ninguna acta de esas cuyo contenido se hubiera firmado en contra de la voluntad de alguien o con desconocimiento de alguien.”

Asimismo, cuando acudió como testigo de la defensa, en la sesión del juicio el día 27 de agosto de 2013, el defensor le preguntó (minuto 55.36):

“¿En algún momento alguien, y particularmente Andrés Felipe Arias, le solicitó que firmara o validara algún Acta de Comité Administrativo del convenios No. 003 de 2007 en contra de su voluntad, o de su conocimiento profesional, o de lo que dictaba el correcto direccionamiento de dichos convenios?”

A lo cual respondió Arbeláez Soto:

“No”.

Más adelante, el defensor repitió la pregunta (minuto 1:00.50):

“En las reuniones de Comité Administrativo virtuales, ¿cómo podía oponerse algún miembro del Comité a alguna decisión con la que no estuviera de acuerdo?”

Y el testigo respondió:

“Pensaría que simplemente **no firmando** la respectiva acta. Como le menciono, **no recuerdo de ningún caso particular donde alguien hubiera tenido alguna observación sobre el contenido de un acta y haya manifestado su desacuerdo con firmarla.**”

Pero más allá de la elocuencia, claridad y contundencia de estos testimonios, la prueba apodíctica de que ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA no imponía las decisiones de todos los convenios de riego de AIS, cuya constancia quedaba reflejada en las Actas de los Comités Administrativos, o en las Actas o Informes del Comité Interventor, es que todas y cada una de las decisiones adoptadas por los citados comités cuentan con un sólido soporte técnico y jurídico, como puede advertirse de la sola lectura de las despreciadas pruebas introducidas en el juicio e incorporadas como **EF16, EF17, EF18, EF22, EF23, EF24, EF29, EF30, EF31, ED20, ED21, ED25 y ED26.**

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

- Su Viceministro:
 - i. Comité Administrativo del convenio No. 003 de 2007;
 - ii. Comité Administrativo del convenio No. 055 de 2008; y
 - iii. Comité Administrativo del convenio No. 052 de 2009;
- Al Director de Desarrollo Rural:
 - i. Comité Administrativo del convenio No. 003 de 2007;
 - ii. Comité Administrativo del convenio No. 055 de 2008;

- iii. Comité Administrativo del convenio No. 052 de 2009;
 - iv. Comité Interventor del convenio No. 003 de 2007;
 - v. Comité Interventor del convenio No. 055 de 2008; y
 - vi. Comité Interventor del convenio No. 052 de 2009
- Al Director de Cadenas Productivas:
 - i. Comité Administrativo del convenio No. 003 de 2007;
 - Al Director de Política Sectorial:
 - i. Comité Administrativo del convenio No. 003 de 2007;
 - Al Director de Planeación y Seguimiento Presupuestal:
 - i. Comité Interventor del convenio No. 003 de 2007;
 - ii. Comité Interventor del convenio No. 055 de 2008;
 - iii. Comité Interventor del convenio No. 052 de 2009;

Pero al margen de que domeñar a tantos funcionarios era una tarea poco menos que imposible, lo cierto es que, como se vio atrás, un examen completo e integral de las pruebas practicadas en el juicio sobre el tema de los comités que gobernaban los convenios de riego de AIS permite concluir que algo así nunca, óigase bien, nunca jamás llegó a ocurrir, pues, por el contrario, todas las decisiones adoptadas por los Comités Administrativo e Interventor de los tres convenios de riego tienen plausible fundamento técnico, amén de soporte jurídico, y hacen parte del normal, rutinario y regulado proceso de vigilancia y control que le correspondía a cada uno de los funcionarios debidamente delegados para ello (de acuerdo con los Manuales de Contratación e Interventoría contenidos en la prueba **EF38**).

Pero la Corte remata este acápite asombrándose también por la forma en que las reuniones del Comité Administrativo de los convenios de riego se llevaban a cabo. Al efecto expone la sentencia:

*“En ese contexto, el Comité Administrativo constituyó la instancia donde sus miembros, **sin siquiera congregarse**, a través de actas elaboradas por el asesor jurídico de la Unidad Coordinadora, que se circulaban, concretaron las decisiones, en particular las de índole presupuestal adoptadas por el Ministro en las reuniones de gabinete o de seguimiento.”³⁴²*

Al respecto debe anotarse que el hecho de el ex Ministro ARIAS hubiera participado en algunas decisiones, incluidas aquellas de índole presupuestal, las cuales posteriormente eran adoptadas por los Comités Administrativos de los 3 convenios de riego de AIS; era algo apenas natural, resultado de un proceso deliberativo y mancomunado, amén de libre de imposiciones suyas que fueran en contra del leal saber y entender de los integrantes de dichos comités, como ya se demostró.

Ahora bien, que las reuniones del Comité Administrativo fueran virtuales, es decir, “*sin siquiera congregarse*”³⁴³, tal como hoy sucede en gran parte de la economía nacional y del propio sector público, incluidas las Altas Cortes, es una práctica que, según se probó en el juicio, ni fue dispuesta por el ex Ministro ARIAS, ni tiene visos de irregularidad o anomalía alguna. Véase nada más, por ejemplo, lo que Arbeláez Soto y Salazar Rueda declararon sobre el tema cuando acudieron como testigos de la defensa, los días 27 de agosto y 2 de septiembre de 2013, respectivamente, segmentos estos de sus versiones que también fueron ignorados en la sentencia:

Pregunta el defensor (minuto 59.21):

³⁴² Página 279. Negrilla propia

³⁴³ Página 279

“¿Encontró algún pago o contratación que el IICA hubiera realizado con cargo al Plan Operativo del Convenio No. 003 de 2007 sin que fuera revisado y aprobado por la Interventoría y la Secretaría Técnica del mismo?”

Contestó Fernando Arbeláez Soto:

*“Todas las decisiones que se tomaban en los comités, venían con un **aval previo y una recomendación de interventoría.**”*

Defensor:

*“¿Existió algún pago o contratación que el IICA hubiera realizado con cargo al Plan Operativo del Convenio No. 003 de 2007 sin que fuera aprobado **unánimemente** por el Comité Administrativo?”*

Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Defensor:

“¿Cómo eran las reuniones de Comité Administrativo?”

Fernando Arbeláez Soto:

*“Reuniones **presenciales y virtuales.** En general se planteaba algún tema, se miraba la **recomendación que llegaba del Comité de Interventoría,** (fuera virtual o fuera presencial) y se suscribían las Actas.”*

Defensor:

“En las reuniones del Comité Administrativo virtuales, ¿cómo podía oponerse algún miembro del Comité a alguna decisión con la que no estuviera de acuerdo?”

Fernando Arbeláez Soto:

*“Pensaría que simplemente **no firmando** la respectiva acta. No recuerdo de ningún caso particular donde alguien hubiera tenido alguna observación sobre el contenido de un acta y haya manifestado su desacuerdo con firmarla.”*

Defensor:

“¿Alguna vez sucedió eso, que alguno no firmara un acta en señal de desacuerdo o por algún motivo de discrepancia de lo que allí se contenía?”

Fernando Arbeláez Soto:

“No que yo recuerde en ningún caso particular.”

Defensor:

“¿Sabe Usted qué tan común es en el sector público en el que Usted ha participado, y ahora que está en el sector privado, la realización de reuniones de Comités o de juntas que no de manera presencial sino virtual?”

Fernando Arbeláez Soto:

“Es algo frecuente, creo que es algo que hoy en día se utiliza en sector público y privado.”

Por su parte, Juan Camilo Salazar Rueda dijo que **el Comité Administrativo se encargaba de velar por el correcto cumplimiento del objeto del convenio**, que daba fe de que nunca el Comité Administrativo autorizó que se ejecutara un solo peso o actividad por fuera del Plan Operativo del convenio, e hizo énfasis en la **interventoría del mismo**, al agregar que *nunca hubo diferencia ni reporte de eso por parte del comité interventor*. Luego respondió de la siguiente manera al interrogatorio de la defensa:

Preguntado (minuto 52.40):

*“¿Existió algún pago o contratación que el IICA hubiera realizado con cargo al Plan Operativo de los Convenios Nos. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 sin que fuera aprobado **unánimemente** por todo su Comité Administrativo?”*

Contestó Juan Camilo Salazar Rueda:

*“Una vez más, reitero que el Comité Administrativo, nunca autorizó que se ejecutara ninguna actividad diferente a las contempladas dentro del Plan Operativo, **ni nunca tuvo un reporte por parte ni del interventor técnico, ni el interventor financiero de que se hubiese pagado algo que no estuviese contemplado dentro de ese Convenio y de ese Plan Operativo**”.*

(...)

Defensor (minuto 55.23):

“En las reuniones de Comité Administrativo virtuales a las que acaba de aludir usted, ¿cómo podía oponerse algún miembro de ese Comité a alguna decisión con la que no estuviese de acuerdo?”

Juan Camilo Salazar Rueda:

*“Si alguno de los miembros del Comité Administrativo, pese a que la mayoría de las reuniones eran virtuales, tenía alguna duda sobre algo de lo que iba a firmar, **podía pronunciarse o en los Comités de Gabinete, o en los Comités de Directores, o en los comités de seguimiento a las convocatorias que yo hacía o en última instancia, no firmar el acta que se le ponía presente.**”*

Defensor:

“¿Alguna de esas opciones sucedió alguna vez?”

Juan Camilo Salazar Rueda:

“Nunca.”

Defensor:

“¿Sabe Usted qué tan común es en el sector público la realización de reuniones de Comités o de juntas no presenciales, sino virtuales como usted nos acaba de referir?”

Juan Camilo Salazar Rueda:

“Bastante común.”

En suma, de haberse apreciado integralmente los anteriores testimonios de los ex Viceministros, uno de ellos que incluso se había desempeñado antes como Jefe de la Unidad Coordinadora de AIS (Salazar Rueda), la Corte habría tenido que concluir en su sentencia que: (i) La realización de comités virtuales era, desde esa época, algo **bastante común y frecuente**, no sólo en el sector privado, sino también en el sector público; (ii) No todos los Comités Administrativos de los convenios de riego de AIS se llevaron a cabo virtualmente (algunas reuniones fueron presenciales); y (iii) todas y cada una de las decisiones de los Comités Administrativos de los convenios de riego de AIS, **virtuales o no**, tuvieron estas características:

1. Velaron por el correcto cumplimiento del objeto de los convenios.
2. Se ciñeron al Plan Operativo de los mismos.
3. Contaron con la recomendación y/o el aval de los correspondientes **Comités Interventores** (éstos, como se vio atrás, fueron ignorados por el fallador);
4. Fueron unánimes al interior del propio Comité Administrativo y sin diferencia alguna por parte del Comité Interventor.

Claro está que el cuestionamiento de las reuniones virtuales se hace para llevar a cabo un último intento de vincular al ex Ministro ARIAS con las decisiones del Comité Administrativo de los convenios de riego de AIS, y en ese propósito el fallo especula –pues no hay ninguna prueba de ello– que esos espacios le sirvieron como arma o instrumento del delito de peculado, es decir, el catalizador de su “*disposición para controlar*”³⁴⁴ el módulo de riego de AIS, dizque porque a “*ese control contribuía la forma de administración de dichos convenios*”.³⁴⁵

Veamos, entonces, cómo insiste la sentencia en tratar de dar apariencia de verdad a la teoría de la Fiscalía, la misma que la defensa pudo desvirtuar clamorosamente con fundamento en la prueba que de manera incomprensible no fue apreciada por el sentenciador. Dice la sentencia:

“Poco importaba, entonces, que el titular de agricultura no fuera miembro del Comité Administrativo. Eso nunca le impidió participar en tal calidad y tomar decisiones en los convenios vinculados con AIS.

*Así lo demuestra el hecho de que hasta agosto de 2007 y con excepción del mes de junio de ese año, las actas de Comité Administrativo del **convenio 078 de 2006**, hayan sido suscritas por el doctor ARIAS LEIVA, situación que sólo se explica en el **control que éste hacía al programa**, sobre todo en temas de presupuesto.*

³⁴⁴ Página 275

³⁴⁵ Página 276

Para desvirtuar ese hecho, la defensa material y técnica ha insistido en que (i) las reuniones virtuales constituyen una práctica común en la administración, (ii) la firma del acusado no aparece en las actas del Comité Administrativo de cada convenio y (iii) los miembros de éste tenían la posibilidad de no suscribirlas si no compartían su contenido.

*En respuesta a estos argumentos dígame que, como viene de verse, está plenamente demostrado que el **Comité Administrativo en este caso constituyó la vía utilizada por el doctor ARIAS para intervenir en la implementación de los convenios en la forma descrita.** La verdadera razón de su informalidad es esa, no la costumbre de hacer reuniones virtuales, pues es claro que sus miembros sabían que las actas del Comité Administrativo se limitaban a consignar las decisiones del Ministro.*

De ahí que no hiciera falta su firma, pues conocían que las actas sólo consignaban lo decidido con antelación por el titular de esa cartera en las reuniones de seguimiento o de gabinete, con el apoyo de la Unidad Coordinadora de AIS y algunos otros asesores.

Por lo demás, esos documentos eran elaborados por el asesor jurídico de esta Unidad, quien además se encargaba de circularlas, razón adicional para que los miembros del Comité Administrativo tuvieran certeza sobre el origen de las decisiones que allí se plasmaban.”³⁴⁶

Respecto de esto, en primer lugar, hay que destacar el desatino que implica acudir al convenio No. **078 de 2006** y a las rúbricas del ex Ministro en las Actas del Comité Administrativo del mismo para predicar “*el control que éste hacía al programa, sobre todo en temas de presupuesto.*” (Página 280). Recuérdese que ese convenio nunca le fue reprochado al ex Ministro ARIAS, ni desde el punto de vista de la celebración de contratos, ni desde la óptica del peculado por la adjudicación irregular de subvenciones de riego a los particulares que incurrieron en el fraccionamiento furtivo de sus predios, toda vez que el **078 de 2006 no era uno de los convenios por medio de los cuales se ejecutó convocatoria alguna del módulo de riego de AIS.**

Dicho convenio 078 de 2006, tal como se puso en evidencia anteriormente al rescatar la prueba contenida en la estipulación **EF11** que fue omitida por el fallador, tuvo como objeto el diseño y puesta en marcha de los dos componentes agregados de AIS³⁴⁷ –AMD y APC–, mas no el diseño, ejecución y acompañamiento técnico a las convocatorias de riego del programa. Esto se hizo bajo los convenios reprochados: 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009. Entonces, nada tiene que ver que el ex Ministro hubiera rubricado las Actas de Comité Administrativo de dicho convenio con el imaginado control sobre las convocatorias de riego de AIS, génesis real del supuesto peculado.

En segundo lugar, es de resaltar la forma contradictoria como la sentencia ataca los argumentos de la defensa sobre este punto, pues, como se destacó en párrafos anteriores, inicialmente el fallador se asombraba porque el Comité Administrativo tomaba decisiones “*sin siquiera congregarse*”³⁴⁸ y deducía, como se acaba de ver, que la existencia de la rúbrica del ex Ministro en “*las actas de Comité*

³⁴⁶ Páginas 280 – 281. Negrilla propia

³⁴⁷ “**CLÁUSULA PRIMERA. – OBJETO DEL CONVENIO:** El presente Convenio tiene por objeto la cooperación técnica y científica entre EL MINISTERIO y EL IICA, para desarrollar el diseño y puesta en marcha del programa Agro Ingreso Seguro – AIS. **CLÁUSULA SEGUNDA. – OBJETIVOS ESPECÍFICOS Y ACTIVIDADES:** Los objetivos específicos y actividades que den respuesta al objeto del convenio de cooperación técnica y científica, son los siguientes: 1) **Conformar y poner en marcha la unidad coordinadora del programa** objeto del presente convenio, que tendrá a su cargo todas las labores requeridas para el diseño, montaje y puesta en marcha del componente de AMD y APC 2) **Financiar la labor de control y supervisión por parte de la unidad coordinadora, ...** ” (Negrilla propia).

³⁴⁸ Página 279. Negrilla propia

*Administrativo del convenio 078 de 2006*³⁴⁹ dizque “se explica en el control que éste hacía al programa, sobre todo en temas de presupuesto”.³⁵⁰

Pero, acto seguido, decide que ya no le preocupa su asombro por la virtualidad de los Comités Administrativos, así como tampoco que se haya probado en juicio que no hay rúbrica alguna del ex Ministro ARIAS en las Actas de los Comités Administrativos de los convenios de riego. En efecto, minimiza lo anterior concluyendo que los Comités Administrativos simplemente eran “*la vía utilizada por el doctor ARIAS para intervenir en la implementación de los convenios en la forma descrita*”³⁵¹, nada más; y entonces opta por afirmar que la “*verdadera razón de su informalidad es esa, no la costumbre de hacer reuniones virtuales, (...) De ahí que no hiciera falta su firma.*”³⁵²

Al margen de semejante esguince a las razones de la defensa, surge inmediatamente la pregunta: ¿cuál es entonces la razón que esgrime el juez para darle fundamento conceptual y probatorio a lo que ahora (ante la súbita irrelevancia de la virtualidad) decide llamar informalidad? La respuesta es muy simple: la “*verdadera razón de su informalidad es esa*” (página 280), es decir, lo que la misma informalidad explica: que los Comités Administrativos simplemente eran “*la vía utilizada por el doctor ARIAS para intervenir en la implementación de los convenios en la forma descrita.*”³⁵³

El giro en la réplica a la defensa envuelve un verdadero sofisma de petición de principio, porque en un lenguaje llano se presenta este extraño razonamiento: antes A (informalidad, antigua virtualidad) era una de las explicaciones de B (poder intervenir en los convenios), pero ahora B (intervenir en los convenios) es la razón de A (informalidad, ahora la irrelevancia de la firma o rúbrica de ARIAS).

Pero a pesar de la sinapsis con que se despacha la refutación que la defensa hizo a la tesis de la Fiscalía, con apoyo en la prueba que ignoró el fallo se debe insistir en que lo realmente demostrado en el juicio sobre el tema que nos ocupa es: (i) que la participación del ex Ministro ARIAS en ciertas decisiones de política pública del módulo de riego de AIS que luego eran adoptadas por el Comité Administrativo de los convenios, incluyendo aspectos de distribución presupuestal, era apenas natural; (ii) que el ex Ministro ARIAS jamás llegó a controlar, dominar, presionar o someter a sus funcionarios para que adoptaran, en contra de su voluntad o de su leal saber y entender, esas decisiones en el Comité Administrativo de los convenios de riego de AIS, incluyendo las decisiones presupuestales, decisiones que, además, siempre eran validadas técnica y jurídicamente por el correspondiente Comité Interventor; y (iii) que las decisiones en las que intervenía el entonces Ministro, incluidas las presupuestales, eran decisiones que se tomaban, a pesar del natural peso decisorio de éste, siempre de forma mancomunada, colectiva, y sin ser dictadas o impuestas por él.

Finalmente, es menester rescatar un aspecto que, con estricta observancia de las pautas del derecho probatorio, debió ser examinado por la Sala a la hora de construir su contradictoria narrativa sobre la supuesta utilización del ex Ministro ARIAS de la Unidad Coordinadora de AIS y de los Comités Administrativos de los tres convenios de riego (la tal organización dispuesta para administrar los convenios) para poder ejercer, dizque a través de ellos, el inexistente control sobre las convocatorias y, así, consumir el supuesto peculado.

En efecto, en ese plano de las suposiciones en que se mueve la sentencia, si el peculado: (i) se configuró a través del control que presuntamente el ex Ministro ARIAS ejerció tanto sobre la Unidad Coordinadora como sobre el Comité Administrativo de los convenios de riego de AIS, y (ii) si se materializó cuando algunos particulares accedieron a los beneficios derivados de las convocatorias; lo

³⁴⁹ Página 279. Negrilla propia

³⁵⁰ Página 279. Negrilla propia

³⁵¹ Página 280. Negrilla propia

³⁵² Páginas 280 – 281. Negrilla propia

³⁵³ Página 280. Negrilla propia

que era de esperar, para que tal especulación alcanzara alguna relevancia desde el punto de vista de un juzgamiento sujeto a las exigencias del principio de necesidad de prueba, según el cual no basta con afirmar los hechos –como lo hace la Fiscalía en la acusación al presentar su teoría del caso-, sino que hay que demostrar la verdad de los mismos con las pruebas practicadas legalmente en el debate oral - *id est*, verificar que lo que se piensa y se dice de algo coincide con la realidad que muestran los medios de conocimiento producidos en el proceso-; lo que era de esperar –se repite- era que el fallo se abocara a explicar cómo fue que la Fiscalía probó en el juicio que el ex Ministro ARIAS efectivamente influyó a través de los integrantes de la Unidad Coordinadora y/o del Comité Administrativo de los convenios de riego de AIS para lograr impactar la adjudicación de los recursos de las convocatorias y que dichas subvenciones competitivas llegaran a los particulares que participaron en el fraude.

Pues bien, el fallo ni explica, ni aborda el tema, menos menciona siquiera un medio de prueba que permitiera sustentar la audaz teoría de la Fiscalía, con la cual a pie juntillas se solidariza la Corte. Y no lo hace porque en el juicio se probó todo lo contrario: que ANDRÉS FELIPE ARIAS jamás influyó, ni directamente, ni por interpuesta persona, en la adjudicación de subvención alguna del módulo de riego de AIS para que fuera direccionada hacia proyecto, familia, empresa o persona alguna en particular. Bastaría invocar lo que estableció durante el contrainterrogatorio Juan Camilo Salazar Rueda, cuando acudió como testigo de la Fiscalía el día 12 de diciembre de 2012, y quien, dicho sea de paso, se desempeñó nada más y nada menos que como Jefe de la Unidad Coordinadora de AIS cuando el convenio No. 003 de 2007 fue suscrito, como Viceministro de Agricultura cuando se firmaron los convenios Nos. 055 de 2008 y 052 de 2009, y como integrante del Comité Administrativo de los 3 convenios durante su ejecución (minuto 8.19 –sesión de la tarde): “***El Ministro Arias nunca me pidió ninguna tarea en particular, ni en general con algún proyecto de la convocatoria o de otros instrumentos.***” Pero veamos cómo se manifestaron sobre este aspecto los demás testigos que concurrieron al juicio:

Primero: todos, absolutamente todos los testigos de este proceso, tanto los que acudieron a instancias de la Fiscalía, como los que fueron llamados por la defensa, coincidieron en reconocer la **plena autonomía técnica del IICA** para los procesos de identificación, selección, evaluación, calificación y viabilización de los proyectos que se beneficiaban de las subvenciones competitivas del módulo de riego de AIS.

Segundo: **ninguno de los funcionarios y ex funcionarios del Ministerio de Agricultura** que rindieron testimonio en el juicio, señaló a ANDRÉS FELIPE ARIAS de haber interferido o siquiera intentado interferir en la **plena autonomía técnica del IICA** dando instrucción, influyendo, sugiriendo, llamando o siquiera insinuando a alguien para que fuera seleccionado el proyecto de alguna persona, familia o empresa, o para que fuera beneficiado con las subvenciones competitivas del módulo de riego de AIS.

Nos referimos a las siguientes personas, todas que tuvieron un conocimiento directo de estos hechos:

1. Camila Reyes del Toro: Directora de Comercio y Financiamiento cuando el convenio No. 003 de 2007 fue suscrito, y compareció al juicio como testigo de la Fiscalía.
2. Javier Enrique Romero Mercado: Director de Desarrollo Rural cuando los convenios Nos. 055 de 2008 y 052 de 2009 fueron suscritos, integrante de los Comités Administrativos e Interventor de los 3 convenios. También testigo de la Fiscalía.
3. Juan Camilo Salazar Rueda: Jefe de la Unidad Coordinadora de AIS cuando el convenio No. 003 de 2007 fue suscrito, Viceministro de Agricultura cuando los convenios Nos. 055 de 2008 y 052 de 2009 fueron suscritos, integrante del Comité Administrativo de los 3 convenios; testigo común de la Fiscalía y de la defensa.

4. Fernando Arbeláez Soto: Viceministro de Agricultura cuando el convenio No. 003 de 2007 fue suscrito, integrante del Comité Administrativo del mismo. Testigo tanto de la Fiscalía como de la defensa.
5. Tulia Eugenia Méndez Reyes: Jefe Jurídica del Ministerio de Agricultura cuando el convenio No. 003 de 2007 fue suscrito. Testigo de la defensa.
6. Oskar August Schroeder Muller: Jefe Jurídico del Ministerio de Agricultura cuando los convenios Nos. 055 de 2008 y 052 de 2009 fueron suscritos. Testigo de la defensa.
7. Alba Sánchez Ríos: Directora de Planeación y Seguimiento Presupuestal, integrante del Comité Interventor de los 3 convenios de riego. Testigo de la defensa.
8. Juan David Castaño Alzate: Integrante del Comité Administrativo e Interventor de los convenios Nos. 055 de 2008 y 052 de 2009. Testigo de la defensa.
9. Jairo Alonso Mesa Guerra: Integrante del Comité Administrativo del convenio No. 003 de 2007. Testigo de la defensa.
10. Andrea Juliana Silva Cortés: Secretaria Privada del ex Ministro ARIAS y secretaria técnica del Comité de Gabinete. Testigo del ente acusador.
11. Amparo Mondragón Beltrán: Profesional de la Dirección de Comercio y Financiamiento, encargada de los documentos soporte del convenio No. 078 de 2006. También testigo de la Fiscalía.
12. María Claudia Ortiz Téllez: Secretaria de la Secretaria Privada del ex Ministro ARIAS y quien llevaba el registro de la cooperación multilateral y unilateral. Igualmente, testigo de la Fiscalía.
13. Leonidas Tobón Torreglosa: Director de Desarrollo Tecnológico: Testigo común de la Fiscalía y de la defensa. Y
14. Daniel Nerea: Profesional de la Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal. Testigo de la defensa.

Tercero: Exactamente en el mismo sentido rindieron testimonio **todos los evaluadores, contratistas o funcionarios del IICA** que comparecieron al juicio, así:

1. Julián Alfredo Gómez Díaz: Asesor Jurídico de la Unidad Coordinadora cuando los convenios Nos. 003 de 2007 y 055 de 2008 fueron suscritos. Testigo tanto de la Fiscalía como de la defensa.
2. Luis Fernando Restrepo Toro: Director del convenio No. 003 de 2007. Igualmente, testigo de la Fiscalía y de la defensa.
3. José Hirian Tobón Cardona: Integrante del Panel de Expertos del IICA. Testigo de la defensa.
4. Luis Fernando Martínez Sarmiento: evaluador del IICA para las convocatorias de riego. Testigo del ente acusador.
5. Miguel Ángel Castillo Contreras: evaluador del IICA para las convocatorias de riego. También testigo de la Fiscalía.

6. Álvaro Valencia Merchán: evaluador del IICA para las convocatorias de riego. Testigo de la Fiscalía.
7. Edgar Aurelio Figueroa Vega: evaluador del IICA para las convocatorias de riego. Testigo de la Fiscalía. Y, finalmente,
8. Pedro José Galvis Ardila: evaluador del IICA para las convocatorias de riego. También testigo del ente acusador.

Cuarto: ni siquiera los **investigadores del CTI** de la Fiscalía que comparecieron al juicio se atrevieron a decir que Andrés Felipe ARIAS hubiera interferido o siquiera intentado interferir en la **plena autonomía técnica del IICA** influyendo, sugiriendo, llamando o siquiera insinuando, y menos dando instrucción para que el proyecto de alguna persona, familia o empresa fuera beneficiado con las subvenciones competitivas del módulo de riego de AIS. De hecho, ninguno de dichos investigadores, absolutamente ninguno, pudo encontrar, tal como lo reconocieron en los respectivos contrainterrogatorios que hizo la defensa, que en documento alguno, de todos los que el IICA manejaba para cada proyecto de riego de AIS y que el ente acusador introdujo como prueba a este proceso, existiese mención o anotación alguna que relacionara a Andrés Felipe ARIAS. Me refiero a estos dos funcionarios del CTI:

1. El Investigador Octaviano Casas Sánchez, que fue contrainterrogado por la defensa en la audiencia del día 23 de octubre de 2012. Y
2. El Investigador Carlos Edgar Lasso Pardo, que respondió al contrainterrogatorio en la audiencia del día 14 de febrero de 2013.

Quinto: tampoco se encontró traza alguna hacia el **correo electrónico o equipo de cómputo** de ANDRÉS FELIPE ARIAS en uno solo de los archivos de computador que las siguientes investigadoras del CTI introdujeron al juicio:

1. Sandra Laiseca Cardozo, y
2. Mónica del Pilar Camargo Rodríguez.

Sexto: los testigos que la Fiscalía trajo al juicio y que fueron hallados **responsables de fraccionamiento irregular de predios a la hora de acceder al módulo de riego de AIS**, también establecieron, sin ambigüedad alguna, la inexistencia de cualquier tipo de interferencia de parte de ANDRÉS FELIPE ARIAS en el proceso mediante el cual sus proyectos salieron beneficiados.

Por ejemplo, uno de ellos, Juan Manuel Dávila Fernández de Soto, cuando compareció al juicio como testigo de la Fiscalía el día 23 de abril de 2013, respondió con un rotundo “**NO**” a las siguientes preguntas del contrainterrogatorio que le hiciera la defensa:

1. ¿Podría indicarle a la Corte si Usted conoció o tuvo contacto con ANDRÉS FELIPE ARIAS, o con algún otro funcionario del Ministerio de Agricultura, antes de o durante la presentación de sus proyectos de riego con AIS?
2. ¿Podría indicarle a la Corte si Usted conoció o tuvo contacto con ANDRÉS FELIPE ARIAS, o con algún otro funcionario del Ministerio de Agricultura, durante la aprobación de sus proyectos de riego con AIS?

3. ¿Podría indicarle a la Corte si Usted conoció o tuvo contacto con ANDRÉS FELIPE ARIAS, o con algún otro funcionario del Ministerio de Agricultura, durante la ejecución de sus proyectos de riego con AIS?
4. ¿Podría indicarle a la Corte si Usted conoció o tuvo contacto con ANDRÉS FELIPE ARIAS antes de que estallara el escándalo de AIS, es decir, antes del 24 de septiembre de 2009?
5. ¿Podría indicarle a la Corte si en la etapa previa, y/o durante la de ejecución de los proyectos de riego de AIS, esto es, antes de que estallara el escándalo, recibió Usted algún mensaje, comunicación, propuesta, insinuación, recomendación o indicación, directamente o por interpuesta persona, proveniente de ANDRÉS FELIPE ARIAS o de algún otro funcionario del Ministerio de Agricultura?
6. ¿Podría indicarle a la Corte si Usted observó, escuchó, detectó o se dio cuenta que ANDRÉS FELIPE ARIAS, directamente o por interpuesta persona, o algún otro funcionario del Ministerio de Agricultura, hubiera acudido a Usted pidiendo, presionando o exigiendo algún tipo de dádiva, pago, aporte o contraprestación para que sus proyectos fueran aprobados en la convocatoria de riego de AIS?
7. ¿Podría indicarle a la Corte si ANDRÉS FELIPE ARIAS, directamente o por interpuesta persona, en algún momento le solicitó un aporte para su campaña presidencial?
8. ¿Podría indicarle a la Corte si Usted realizó algún aporte a la campaña presidencial de ANDRÉS FELIPE ARIAS?
9. ¿Podría decirle a la Corte si en algún momento los funcionarios del Ministerio de Agricultura, y particularmente ANDRÉS FELIPE ARIAS, recomendaron al Sr. Enrique Angarita para presentar o ejecutar los proyectos?
10. ¿Podría decirle a la Corte si en algún momento el señor Enrique Angarita le manifestó a Usted que conocía a algún funcionario del Ministerio de Agricultura, y en particular a ANDRÉS FELIPE ARIAS, con miras a que los proyectos fueran aprobados?
11. ¿Podría decirle a la Corte si en algún momento el señor Enrique Angarita le manifestó a Usted, o se comprometió con Usted, a que contaba con el apoyo de algún funcionario del Ministerio de Agricultura, y en particular de ANDRÉS FELIPE ARIAS, para lograr que los proyectos fueran aprobados?
12. ¿Podría decirle a la Corte si en las reuniones con el señor Enrique Angarita había presencia de funcionarios del Ministerio de Agricultura?

Se reitera, la respuesta de Juan Manuel Dávila Fernández de Soto, uno de los confesos beneficiarios del módulo de riego que defraudaron al IICA y al Ministerio con el fraccionamiento de predios, a todas y cada una de las anteriores preguntas, fue un rotundo **NO**.

Recapitulando; en forma exhaustiva se probó en el proceso que ANDRÉS FELIPE ARIAS jamás influyó, ni directamente, ni por interpuesta persona, en la adjudicación de subvención alguna del módulo de riego de AIS para que fuera direccionada hacia proyecto, familia, empresa o persona alguna en particular. Y así lo establecieron en el juicio no sólo los integrantes de los Comités Administrativos e Interventores de los convenios de riego y de la Unidad Coordinadora de AIS, sino también funcionarios del IICA, investigadores del CTI y los particulares acusados del fraude al programa.

Si esto fue así, queda completamente desvirtuada la conjetura que lanzó la Fiscalía en la acusación y la Corte prohibió en su sentencia sin respaldo probatorio alguno, de que los Comités Administrativos de los convenios de riego de AIS y la Unidad Coordinadora se constituyeron en vías o instrumentos de control del ex Ministro ARIAS, dizque para consumar el supuesto peculado; delito este que bajo ninguna circunstancia, jamás, cometió ANDRÉS FELIPE ARIAS.

3.2.1.2 Segundo elemento para fundamentar el peculado: La intervención en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias de riego

El segundo gran argumento del fallador para darle forma al delito de peculado a favor de terceros, está elaborado a partir de la torcida suposición de la Fiscalía, de que el ex Ministro ARIAS intervino en el diseño y aprobación de los términos de referencia (**TR en adelante**) de las convocatorias de AIS, por medio de las cuales se adjudicaron las subvenciones competitivas destinadas a estimular la adopción e incorporación de tecnologías de riego y drenaje por parte de los agricultores colombianos.

La defensa refutará este argumento, develando una vez más el inexplicable y recurrente ejercicio de mutilación, omisión y tergiversación en la valoración de la prueba que llevó a la Corte a sostener en la sentencia impugnada, en solidaridad con la especulación del ente acusador, que el ex Ministro ARIAS tuvo “*total injerencia en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias que constituían el objeto de los convenios reprochados*”.³⁵⁴

Comienza el fallo tratando de dar forma al delito de peculado, usando para ello el tantas veces mutilado testimonio del entonces viceministro Fernando Arbeláez Soto, así:

“Tal participación fue señalada por el Viceministro Arbeláez Soto, cuando al referirse a quién definió el tipo de proyectos que debían presentarse al concurso, dijo:

*«En el año 2007, hubo unos términos de referencia, que vuelvo y le menciono, el tema lo **planteaba la Unidad Coordinadora, se evaluaba con el Ministro y se adoptaba una decisión en una reunión del Comité**».*³⁵⁵

De la desprevenida lectura de este fragmento, surge evidente que el testimonio de Arbeláez Soto simplemente está indicando, primero, que los TR se **evaluaban** con el ex Ministro ARIAS, segundo, que dicha evaluación se daba a partir de una **propuesta o planteamiento** de la Unidad Coordinadora del programa AIS y, tercero, que las decisiones eran de todas maneras **validadas por el Comité Administrativo** del respectivo convenio de riego.

Esos tres elementos, los cuales surgen de un **testimonio que el mismo fallador invoca en su sentencia**, demuestran de entrada que –a diferencia de lo que la sentencia infructuosamente trata de insinuar (que no probar)– **no fue el ex Ministro ARIAS quien delinea, diseñara, dictara y/o impusiera los TR de las convocatorias de riego**, sino que, en el marco del convenio de la cooperación No. 078 de 2006 con el IICA, la Unidad Coordinadora, en su experticia, los diseñó técnicamente y los presentó para ser evaluados **con el Ministro** (nótese que el testimonio dice “... se evaluaba con el Ministro...” y no dice “... los evaluaba el Ministro...”), es decir, eran evaluados por el Jefe de la Cartera en **conjunto con el equipo calificado y competente para ello del Ministerio de Agricultura** y, como si eso fuera poco, la decisión de todas maneras pasaba por el Comité Administrativo de los convenios de riego.

³⁵⁴ Página 281

³⁵⁵ Páginas 281 – 282. Negrilla propia. Subraya indica negrilla del texto)

Esto último no es de poca monta, como quiera que, según se estableció prolijamente en el capítulo anterior, es claro que en el juicio se demostró de manera contundente que era apenas natural que el ex Ministro ARIAS participara en decisiones relacionadas con la política pública del módulo de riego de AIS, decisiones que luego eran adoptadas por el Comité Administrativo de los convenios de riego, pero que dichas decisiones se adoptaban de forma **colectiva y mancomunada, nunca emanadas de imposiciones** a los funcionarios integrantes de dichos comités **en contra de su leal saber y entender** y, además, siempre previamente evaluadas por el correspondiente **Comité Interventor** (instancia ésta que como ya se vio fue ignorada por el fallador a lo largo y ancho de su sentencia).

Esta conclusión se hace más fuerte cuando se tienen en cuenta los testimonios de **Arbeláez Soto y Salazar Rueda** en su integralidad, es decir, sin los nocivos recortes con los que se descontextualiza el prístino sentido de su real contenido.

Como se vio atrás, el fallo efectivamente citó el testimonio de Arbeláez Soto en lo concerniente a los TR de las convocatorias de riego, pero desafortunadamente lo hace privándolo de un segmento de absoluta pertinencia para un examen sosegado del tema. En concreto, cuando recorta una respuesta sobre ese tópico, dada en la declaración el día 27 de agosto de 2013 cuando fungió como testigo de la defensa.

En efecto, en esa ocasión el defensor le preguntó (minuto 44.48):

“Por favor díganos ¿quiénes fueron las personas que diseñaron técnica y jurídicamente los términos de referencia de las convocatorias de riego?”

A lo cual el testigo manifestó:

“La que me correspondió a mí, que se ejecutó durante el tiempo que yo estaba en el Ministerio, fue la del año 2007; fue en unos términos de referencia preparados por ... el equipo de AIS, por el equipo contratado por el IICA. Y esa propuesta de términos de referencia fue sometida a consideración de un Comité Interventor del Convenio 003 y ese Comité Interventor a su vez, avaló esos términos de referencia y se los presenta al Comité Administrativo que es quien aprueba.”

Del mismo modo, en el caso del testimonio de Salazar Rueda, aunque más adelante el juez lo trae a colación en las páginas 284 y 285, el aparte de su intervención sobre el tema de los TR de las convocatorias de riego de AIS, cuando acudió como testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013, fue también de tajo mutilado en el aparte que resulta igualmente pertinente para el examen desapasionado del tópico.

Específicamente, ese día la defensa le preguntó al Dr. Salazar Rueda (minuto 31.03):

“Por favor dígame a la Corte quiénes fueron las personas que diseñaron técnica y jurídicamente los términos de referencia de las convocatorias de riego”

A lo cual respondió:

“... yo lideré un equipo de trabajo en el cual estaban Juan Carlos Guzmán (asesor técnico del Programa AIS), Julio Daza (asesor jurídico del programa AIS), Luis Fernando Restrepo (IICA) y un Ingeniero especialista en temas de riego que el IICA aportó para que

apoyara toda esa definición técnica en los términos de referencia. Ese equipo de trabajo, hizo la primera versión de los términos de referencia, que fue puesta en conocimiento del Comité Administrativo del Convenio 003 en enero del año 2007 y fue el Comité Administrativo, en el que, mediante un acta, aprueba los términos de referencia de la convocatoria de riego y drenaje.”

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

Si esto es así, es decir, si el ex Ministro ARIAS no fue el artífice de los TR de las convocatorias de riego de AIS, como quedó demostrado en precedencia, ¿cómo puede aducirse su participación protagónica en las discusiones que dieron origen a dichos TR como un fundamento del supuesto peculado? Desde luego, esta defensa no alega que no se hubiera dado algún vínculo al respecto, pero para que el fallador pudiera predicarlo, sobre todo en la medida de una participación determinante o impositiva con fines proclives que justificaran una condena, en estricta observancia del principio de necesidad de prueba habría tenido que llegar a un conocimiento más allá de toda duda, forjado a la luz de la apreciación racional e integral de las pruebas practicadas en el juicio acerca del determinante y protervo protagonismo de mi defendido en la adopción de los términos de referencia, así como de la existencia del plan criminal en el cual supuestamente tuvieron que haber participado tantas personas. Pero la sentencia no lo hizo; y no sólo no lo hizo, sino que la respuesta a semejante omisión se ofrece tan sofisticada como sorprendente. En efecto, para excusar la imposibilidad de sustentar probatoriamente las suspicacias de la Fiscalía, expuso la sentencia:

“... no es posible obligar a la Fiscalía que en este asunto concreto, donde se busca determinar la responsabilidad exclusiva del doctor ARIAS LEIVA, se alleguen todos los elementos de juicio o perfeccione la responsabilidad individual de los otros comprometidos y resulta, así mismo, contrario al principio de libertad probatoria reclamar que se tenga prueba especial de cómo se fraguó el plan común, con lo que se pasa por alto, entre otras cosas, que por lo general este tipo de acuerdos no cuentan con registro documental o terceros que lo corroboren.”³⁵⁶

Aquí hay que advertir de nuevo que este no es un problema de “libertad de prueba”, sino de necesidad de la misma; porque si fuera de libertad, entonces se extraña la prueba que escogieron tanto la Fiscalía como la Corte para formar su conocimiento en este tópico, más cuando lo que echa de menos la defensa no es un medio de conocimiento en particular que sustente la fantasiosa teoría no sólo de la imposición de los términos de referencia por parte de mi defendido, sino, y principalmente, del acuerdo tendencioso y criminal para que éstos permitieran la ejecución del peculado en favor de terceros.

Es claro entonces que con sus argumentos la defensa no se mostró inconforme con alguna prueba específica que hubiera utilizado la Fiscalía para sustentar el cargo de que mi representado se confabuló con otros para ejecutar el peculado a través de su protagónica intervención en la elaboración de los TR, y que tras repudiar esa inexistente prueba exigiéramos que el acusador presentara otro medio de conocimiento de mejor linaje o de mayor capacidad suasoria, como para que se nos diga en la sentencia

³⁵⁶ Página 349. Negrilla propia

que ese supuesto capricho del defensor contradice el principio de libertad de prueba. No. Lo que echa de menos la defensa es la aducción por parte de la Fiscalía de cualquier prueba, de una sola siquiera, que permitiera acreditar ese determinante protagonismo de mi defendido en la adopción de los términos de referencia con fines proclives. Y este legítimo reclamo no planteaba un problema de libertad de prueba, sino de necesidad de la misma, para que se cumpliera el principio rector definido en el artículo 7º de la ley 906, según el cual “*corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de responsabilidad penal*”.

Así pues, si como queda establecido todos los que estuvieron concernidos en la preparación de los términos de referencia niegan a pie juntillas que éstos fueran el resultado de la despótica decisión del ex Ministro ARIAS o del acuerdo de todos ellos bajo el liderazgo de éste para poder consumar el peculado, se impone la pregunta: ¿de cuál otro medio de conocimiento se valió la Corte para llegar a la certeza de que lo afirmado por la Fiscalía se correspondía con la verdad, para que en el fallo pueda afirmar que lo hizo con la licencia que le otorga el principio de libertad de prueba? ¿Cuál es entonces la prueba que acredita la conspiración o el acuerdo criminal de quienes intervinieron en la elaboración de los términos de referencia, dizque bajo la batuta del ex Ministro ARIAS, para facilitar la comisión del peculado en beneficio de terceros? No lo dice la sentencia, y no podría decirlo porque, a fuerza de no haber existido dicho complot, no podía ser objeto de verificación en el juicio, razón por la cual la sola invocación del principio de libertad de prueba, sin mencionar la que como sucedáneo se ha elegido para formar el conocimiento, se convierte en una excusa inane que da al traste con el imperativo categórico del artículo 381 del código de procedimiento penal, de que “*Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.*”

Es que si la formación del conocimiento para llegar a la certeza de la responsabilidad se pudiera allanar por la dificultad en la obtención de la prueba de cargo, como es la solución que la sentencia le ofrece a la Fiscalía ante el fracaso de ésta en la pretensión de demostrar el plan criminal, conforme se desprende de la afirmación que se hace en la página 349 de la sentencia en el sentido de que “*por lo general este tipo de acuerdos no cuentan con registro documental o terceros que lo corroboren*”; con una tal intuición no sólo se arrasaría con el principio de necesidad de prueba atrás invocado por esta defensa, sino que, además y en contravía el categórico mandato del principio de presunción de inocencia, indebidamente, se le perdonaría al ente acusador la carga de la prueba de sus imputaciones para trasladarla al procesado, que se vería abocado a tener que desvirtuar las infundadas suposiciones, presunciones, conjeturas o simples sospechas del ente persecutor del delito, todo ello, adicionalmente, con sacrificio del *in dubio pro reo* categorizado como principio rector en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal.

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

Que dicho nivel de inmersión del ex Ministro ARIAS quedó probado en el juicio es algo que se colige, por ejemplo, de los segmentos de los testimonios de Arbeláez Soto y Salazar Rueda ignorados en el fallo y que ahora esta defensa implora rescatar. Nótese, que la pregunta que la defensa les hizo a ambos testigos trata de “*las personas que diseñaron técnica y jurídicamente los términos de referencia de las convocatorias de riego*”, y ninguno de los dos señala al ex Ministro ARIAS. Si esto es así, es decir, si el ex Ministro ARIAS no participó en el detalle o diseño técnico y jurídico de los

TR de las convocatorias de riego de AIS, hay que deducir que su nivel de intervención fue únicamente en el marco de los **criterios generales de los TR**, es decir, bajo la **égida de la política pública en el cual éstos debían quedar enmarcados**.

Pero, paradójicamente, la misma Corte se encarga de corroborar este aserto cuando acoge el siguiente aparte del testimonio de Salazar Rueda:

“La actividad del Ministro en la elaboración de los términos de referencia de las convocatorias fue confirmada por el director de esa Unidad, doctor Juan Camilo Salazar Rueda, al señalar que:

*Esos términos de referencia, habían (sic) **unos principios generales de política** que estipulaban el **monto** del subsidio, el **tipo** de proyectos a financiar, los **criterios** de calificación, que reitero fueron entregados a mí en esa reunión de seguimiento del programa AIS. Fueron **definidos por el Ministro, ANDRÉS FELIPE ARIAS y todas las personas presentes en esa reunión, Camila Reyes y Carolina Camacho y el viceministro Fernando Arbeláez**. Con esos **lineamientos de política** nosotros empezamos a elaborar en detalle los términos de referencia y el pliego final lo aprueba el Comité Administrativo del convenio.”³⁵⁷*

En suma, gracias a este testimonio que la misma sentencia trae, no sólo se ratifica que fue probado en el juicio que ANDRÉS FELIPE ARIAS **no** fue el creador, padre o artífice de los TR de las convocatorias de riego de AIS, sino que:

1. Su inmersión en las discusiones mediante las cuales se gestaron dichos TR fue a nivel de “**...unos principios generales de política**”³⁵⁸; de “**lineamientos de política**”³⁵⁹; y
2. **Ni siquiera en ese nivel de inmersión actuó solo**, como quiere hacerlo ver el juez, sino con funcionarios del nivel de Fernando Arbeláez Soto, para entonces Viceministro de Agricultura; Carolina Camacho, a la sazón Directora de Política Sectorial del Ministerio de Agricultura, y Camila Reyes del Toro, para la época Directora de Comercio y Financiamiento de esa cartera. No está demás advertir que los dos primeros jamás estuvieron vinculados a este proceso penal ni a ninguno otro por esta causa, y la última fue beneficiada con un principio de oportunidad por parte de la Fiscalía.

Como importante complemento a la prueba vista atrás, no se puede dejar de considerar otro testimonio que el fallador omitió y que también es sumamente pertinente a la hora de examinar la participación del ex Ministro ARIAS en la definición de los TR de las convocatorias de riego de AIS. Se trata del testimonio de Julián Alfredo Gómez Díaz, que acudió como testigo de la defensa el día 3 de septiembre de 2013. Recuérdese que Gómez Díaz hizo parte de la Unidad Coordinadora de AIS y que, de acuerdo con los testimonios de Arbeláez Soto y Salazar Rueda, fue esa Unidad Coordinadora del IICA la que llevó a cabo el diseño técnico y jurídico de los mismos.

Pues bien, en esa sesión del juicio la defensa le preguntó a Julián Alfredo Gómez (minuto 2:11.10):

*“¿Los términos de referencia de las convocatorias establecían **cómo se debía realizar el proceso de evaluación de los proyectos de riego** por parte del IICA?”*

³⁵⁷ Páginas 284 – 285. Negrilla propia

³⁵⁸ Página 284. Negrilla propia

³⁵⁹ Página 285. Negrilla propia

Y el testigo respondió:

“No. No lo hacía por una razón: si bien los términos de referencia establecían cada una de las etapas y cada uno de los requisitos que se debían agotar para la implementación de la convocatoria, en lo que tenía que ver con la evaluación de los proyectos realmente esa era una labor que por virtud del contenido técnico que tenía, le correspondía establecer al IICA. En lo atinente ya precisamente a cómo era el proceso de evaluación, realmente el Ministerio de Agricultura no tenía por qué establecerlo porque precisamente quien tenía la experticia, quien tenía el conocimiento, quien sabía desde el punto de vista metodológico, procedimental, cuál era la mejor forma de evaluar los proyectos, era precisamente el IICA. En el caso de IICA se estableció que era necesario integrar una segunda instancia que revisara la viabilidad de los proyectos a efectos unificar los criterios que se habían tenido en cuenta para determinar si un proyecto era viable o no era viable. Se presentaban discusiones técnicas por ejemplo de cuáles eran los requerimientos de un cultivo de banano en Urabá y un cultivo de banano en la Zona Bananera en el departamento de Magdalena. Entonces realmente los términos de referencia de las convocatorias, no establecían ni el procedimiento, ni los responsables, ni las instancias, ni las etapas, ni los filtros que se debían de agotar a efecto de la evaluación de los proyectos que ya se habían presentado, pues eso era de resorte exclusivo del IICA teniendo en cuenta que ellos eran los que tenían la experiencia, además, el IICA había implementado distintos mecanismos concursales durante los últimos 20 o 30 años.”

En síntesis, como si no hubiese sido suficiente que los testimonios de Salazar Rueda y Arbeláez Soto hubiesen probado en el juicio que ex Ministro ARIAS no fue el padre, creador o artífice de los TR de las convocatorias de riego de AIS; que su nivel de involucramiento en la definición de dichos TR se limitó, como le correspondía, a “...unos principios generales de política”³⁶⁰, a “lineamientos de política”³⁶¹; y que **ni siquiera en ese nivel de involucramiento actuó solo**, sino apoyado por su Viceministro y Directores Técnicos; el testimonio de Gómez Díaz, convenientemente omitido por el fallo, permitió probar adicionalmente que **no existe vínculo alguno entre los TR de las convocatorias de riego y el proceso de evaluación de los proyectos de riego que se presentaban a participar**.

Si, por un lado, en el juicio se probó fehacientemente que no existe correlación alguna entre los TR de las convocatorias de riego de AIS y la forma o el procedimiento mediante el cual se evaluaban (y, por ende, calificaban y seleccionaban) los proyectos puntuales que se presentaban a las mismas y, por otro lado, el peculado injustamente endilgado al ex Ministro ARIAS parte de una selección y viabilización irregular de unos cuantos proyectos de riego, se desvanece entonces el vínculo que el juez pretendió establecer entre el ex Ministro y el supuesto peculado dizque cometido a través de su participación en la definición de los TR.

Empero, la Sala trae a colación el testimonio de Reyes del Toro³⁶², para presentar la forma en que para ella fueron concebidos los TR de las convocatorias de riego de AIS. Según su declaración, los **primeros TR** proyectados para las convocatorias de riego de AIS fueron elaborados por Carolina Camacho, entonces Directora de Política Sectorial del Ministerio de Agricultura, y presentados al entonces Ministro ARIAS inicialmente el **3 de agosto de 2006** y luego, en una versión revisada, el **22 de agosto**

³⁶⁰ Página 284. Negrilla propia

³⁶¹ Página 285. Negrilla propia

³⁶² Páginas 282 a 284

siguiente. Según la testigo, a partir de ambas reuniones los criterios de calificación de esos **primeros TR**, por sugerencia del entonces Ministro ARIAS, fueron modificados en varios aspectos.

Sea lo primero indicar que la testigo Camila Reyes admite que estuvo presente en ambas reuniones, pues esos primeros criterios que irían a regir los TR fueron plasmados por Carolina Camacho en un documento *“al cual ella tuvo acceso pues asistió a la misma reunión para exponer su trabajo sobre los apoyos compensatorios y porque su colega le envió el documento por correo electrónico”*³⁶³, y porque *“El 22 de agosto siguiente, prosigue la doctora Reyes, nuevamente en reunión de seguimiento, su compañera Carolina Camacho presentó al Ministro el proyecto con los ajustes que éste había solicitado, escrito que nuevamente le remitió...”*³⁶⁴

De esto se colige que, en caso de que hubiera encontrado alguna anomalía de política pública o tenido alguna observación al respecto (por ejemplo, un direccionamiento hacia alguna persona, familia o empresa en particular), Reyes del Toro lo habría manifestado en cualesquiera de las dos reuniones sostenidas con su colega Camacho y con el Ministro. Pero **de su testimonio se deduce que no lo hizo.** Y no lo hizo porque **no** encontró direccionamiento alguno hacia ninguna persona, familia o empresa en particular. De lo contrario, hubiera estado en obligación de manifestarlo y, de ser desestimada su advertencia, de denunciarlo. Pero es claro que jamás lo hizo. Tanto así, que siguió largo tiempo laborando en el Ministerio de Agricultura.

Así mismo, el testimonio reseñado también muestra, paradójicamente en desmedro del raciocinio del propio fallador, que la discusión en torno a estos **primeros TR** gravitaba única y exclusivamente acerca de los **principios generales y lineamientos de política pública**, lo cual es apenas obvio toda vez que, como se colige también del mismo testimonio, ambas Directoras eran protagonistas de primera línea del diseño del programa AIS y el entonces Ministro era nada más y nada menos que el rector de la política pública agropecuaria.

En efecto, los temas que la testigo refiere en esa primera reunión así lo indican: *“cómo podría funcionar una puntuación de la convocatoria, quienes serían los beneficiarios, dónde presentarían sus proyectos, qué se calificaría, cuáles serían los criterios de puntuación de proyectos y un cronograma copiado de los tiempos en Chile.”*³⁶⁵ ¿Acaso estos lineamientos generales e hipotéticos no son de la política pública? Nótese que no es fortuito que la testigo haya empleado el **pospretérito** en la conjugación de los verbos, toda vez que el programa apenas estaba en diseño y construcción, es decir, en la definición del marco de política pública que lo enmarcaría, definición en la cual el entonces Ministro ARIAS, regente de la política pública agropecuaria, estaba llamado y obligado a participar.

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

*“Después de la reunión del 22 de agosto, hay un cambio importante y por los ajustes que son requeridos por el Ministro, esa puntuación varía de la siguiente manera: de un total de 1.000 puntos, en realidad son 1.100 puntos que se pueden obtener, 300 puntos los obtiene el **proyecto que más contrapartida entregue, entonces pasa de 100 a 300 puntos**, el segundo criterio es el costo por hectárea, perdón el número de empleos totales, se cambia un poco el concepto, antes era el número de pequeños productores, ahora es el **número de empleos totales, pasa de tener 400 a tener 300 puntos**, luego el costo*

³⁶³ Página 282. Negrilla propia

³⁶⁴ Página 282. Negrilla propia

³⁶⁵ Página 282. Negrilla propia

del proyecto por familia, tiene 250 puntos, y 150 puntos el número de hectáreas totales. Los 100 puntos que hacen falta para un total de 1.100 puntos, los obtenían los proyectos que estuvieran vinculados a productos que estuvieran dentro de la puesta exportadora (sic), es decir productos en donde Colombia tiene potencial exportador, bien sea azúcar, café, banano, flores, caña, bueno había un listado como de 10 productos agropecuarios que hacían parte de la apuesta exportadora....”³⁶⁶

La siguiente tabla ilustra el criterio de política plasmado en cada una de las modificaciones a los criterios de calificación de los **primeros TR** referidas por la testigo Camila Reyes:

Criterio	Puntaje 22 de agosto	Modificación vs. 3 de agosto	Criterio de política pública que se manifiesta
Contrapartida.	300	Aumenta el puntaje en 100.	Eficiencia fiscal.
No. de empleos generados.	300	Se sustituye la variable pequeños productores por empleos generados y el puntaje se reduce en 100.	Estímulo a proyectos intensivos en mano de obra y a la formalización del empleo rural.
Costo del proyecto por familia.	250	Se sustituye la variable costo por hectárea por la variable costo por familia y el puntaje aumenta en 50.	Eficiencia fiscal estimulando simultáneamente el minifundio (una familia con pocas hectáreas obtiene mejor puntaje con la nueva variable por el efecto denominador).
No. de hectáreas.	150	Se reduce en 150 puntos.	Desestímulo al latifundio.
Apuesta exportadora.	100	Se incluye con 100 puntos.	Política comercial del país y de estímulo a los productos de mayor agregación de valor en el campo.

Una revisión de la tabla permite ver que lo único que se manifiesta en las modificaciones a los **primeros TR** de la convocatoria de riego de AIS referidas por Reyes del Toro en su testimonio, es una colección de **criterios de política pública general y agropecuaria**, siendo deber del entonces Ministro ARIAS haber participado en dichas modificaciones; le correspondía cerciorarse de que la política pública general y agropecuaria que él representaba estuviera incorporada en esos **primeros TR**.

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

Remata el fallo señalando el testimonio de Reyes del Toro:

“(…) Y pues el corazón del convenio era ejecutar una convocatoria pública. Ese era el corazón del convenio 003, cómo ejecutar una convocatoria para entregar unos subsidios por demanda para riego y drenaje. En ese sentido también tuvo que ver el Ministro porque como les mencioné antes, en esas escalas de puntuación él tuvo injerencia directa en la definición de los beneficiarios, en definir que los grandes también hacían parte de los elegibles, los montos y la puntuación.”³⁶⁷

Aquí debe advertirse que el testimonio, tal como está transcrito, puede inducir en error al lector, sobre todo en cuanto afirma: “él tuvo injerencia directa en la definición de los beneficiarios”³⁶⁸. La razón es

³⁶⁶ (Páginas 283 – 284. Negrilla propia).

³⁶⁷ Página 284. Negrilla propia

³⁶⁸ Página 284

que quedó demostrado en el juicio de forma nítida y transparente (y así lo deja ver el propio testimonio en sus anteriores apartes) que el entonces Ministro **nunca** tuvo injerencia en asignación alguna de las subvenciones competitivas a proyecto, persona, familia o empresa en particular, esto es, nunca tuvo “*injerencia directa en la definición de los beneficiarios*”³⁶⁹ más allá de la formulación de política pública de no excluir a ningún productor según su tamaño; exclusión que no sólo no era factible según la normatividad vigente (ni la Ley de AIS 1133 de 2007, ni la Ley 101 de 1993 lo permitían³⁷⁰, sino que fue lo que a renglón seguido contextualizó la propia deponente cuando aclaró que la tal “*injerencia directa en la definición de los beneficiarios*” era “*que los grandes también hacían parte de los elegibles*”.³⁷¹

En cualquier caso, y en contravía del relato incorporado al escándalo mediático que envolvió este caso, la admisión al módulo de riego de AIS del productor grande no fundamenta en modo alguno el peculado que aquí se le endilga injustamente al ex Ministro ARIAS, toda vez que fue probado en juicio que **no fueron los grandes, sino los medianos productores quienes cometieron el fraude al programa mediante los fraccionamientos irregulares de sus plantaciones**. En efecto, el documento de 15 folios del Ministerio de Agricultura titulado “*El Programa AIS y el Proceso de Conciliaciones*” -contenido en la prueba **ED1** y publicado durante el gobierno que sucedió a aquel en el cual ANDRÉS FELIPE ARIAS se desempeñó como Ministro de Agricultura- establece en su página 3: “*En relación con estas convocatorias, se presentaron denuncias por irregularidades en el otorgamiento de recursos a grandes productores y a personas ajenas al sector agropecuario, encontrando el MADR 33 proyectos en esta condición. De los 33 proyectos cuestionados, 31 son de medianos productores y 2 de grandes productores,...*”

Más importante aún, y al margen del tamaño de productor que realmente fundamenta el peculado que aquí se cuestiona, en el capítulo anterior (3.2.1.1) se examinó abundante prueba testimonial, no valorada por la sentencia, acerca de que el entonces Ministro **nunca** tuvo injerencia en asignación alguna de las subvenciones de riego a proyecto, persona, familia o empresa en particular, cualesquiera hubiere sido su tamaño. Cosa muy distinta es que el ex Ministro ARIAS hubiera influido, como la propia testigo Reyes del Toro lo aclara, en el **tipo de beneficiario** –en abstracto- que podía acceder a las subvenciones competitivas de riego de AIS, pero lo hizo **en términos genéricos (tipo)** para no excluir a ningún tipo de productor por su tamaño, así como para contribuir a definir, tal como se sintetizó en la tabla anterior, cuáles otras variables del productor tendrían más o menos estímulo con los **hipotéticos puntajes** (intensidad en mano de obra, minifundio, productos de exportación), lo cual es apenas obvio como quiera que ello hace parte de una muy importante definición de la política pública agropecuaria que debía ir encajada en un programa como lo era el módulo de riego de AIS.

Ahora, si bien es cierto que el ex Ministro ARIAS o el Ministerio de Agricultura nunca cerraron el acceso al módulo de riego de AIS a los grandes productores (y más allá de que ello ni siquiera puede fundamentar el peculado injustamente adjudicado a mi defendido), de la tabla presentada arriba lo que se observa es, por lo menos a la luz de las modificaciones referidas por Reyes del Toro a esos **primeros TR** de la convocatoria de riego, un sesgo a favor del minifundio y la generación de empleo en el campo.

³⁶⁹ Página 284

³⁷⁰ Dice el texto de la Ley 1133 de 2007: Artículo 1º: “**OBJETO:** La presente Ley tiene como objeto la creación e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS, destinado a proteger los ingresos de los productores que resulten afectados, ante las distorsiones derivadas de los mercados externos y a mejorar la **competitividad de TODO el sector agropecuario**, con ocasión de la internacionalización de la economía.”

Dice la Ley 101 de 1993 en su artículo 7º: “*Cuando circunstancias ligadas a la protección de los recursos naturales orientados a la producción agropecuaria, a la protección del ingreso rural y al mantenimiento de la paz social en el agro así lo ameriten, el Gobierno podrá otorgar, en forma selectiva y temporal, incentivos y apoyos directos a los productores agropecuarios y pesqueros, en relación directa al área productiva o a sus volúmenes de producción.*”

³⁷¹ Página 284

Así las cosas, si el testimonio de Reyes del Toro se examina desapasionadamente, lo que se encuentra es que:

1. La injerencia del ex Ministro ARIAS a la hora de definir los beneficiarios del módulo de riego de AIS únicamente se refiere a que **no excluyó**, tal como lo establecía la ley, **a ningún productor según su tipo de tamaño**.

2. Las modificaciones a los **primeros TR** de la convocatoria de riego de AIS reflejan **criterios de política pública general y agropecuaria**, siendo un deber del entonces Ministro ARIAS haber participado e influido en dichas modificaciones, toda vez que le correspondía cerciorarse de que los lineamientos y criterios de la política pública que encarnaba –designación esta otorgada por el Presidente de la República– quedaran embebidos en ese **primer proyecto de TR**.

3. Aunque sin excluir a los grandes productores, si las modificaciones a esos **primeros TR** de la convocatoria de riego reflejan algún sesgo, éste es **a favor del minifundio y la generación de empleo en el campo**.

Pero no es en lo anterior donde radica la fuerza de la refutación a lo que el fallador intenta colegir del testimonio entregado por Reyes del Toro. Y no radica ahí por dos razones:

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

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

Es decir, la propia testigo admitió **no haber participado** en el proceso de elaboración y diseño de los TR que finalmente se emplearon en la convocatoria de riego de AIS³⁷². De tal manera que ella misma reconoce que no puede saber si hubo o no hubo nuevas modificaciones a los TR que en algún momento

³⁷² Esto incluso ratifica lo que Arbeláez Soto y Salazar Rueda establecieron en juicio sobre el diseño técnico y jurídico de los TR para las convocatorias de riego de AIS, esto es, que en dicho diseño técnico y jurídico nada tuvo que ver la Sra. Reyes del Toro, segmentos de sus testimonios crudamente mutilados por el juez.

- Cuando Arbeláez Soto acudió como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013 el defensor le preguntó (minuto 44.48): “*Por favor díganos quiénes fueron las personas que diseñaron técnica y jurídicamente los términos de referencia de las convocatorias de riego?*”, a lo cual el testigo manifestó: “*La que me correspondió a mí, que se ejecutó durante el tiempo que yo estaba en el Ministerio, fue la del año 2007; fue en unos términos de referencia preparados por ... el equipo de AIS, por el equipo contratado por el IICA. Y esa propuesta de términos de referencia fue sometida a consideración de un Comité Interventor del Convenio 003 y ese Comité Interventor a su vez, avaló esos términos de referencia y se los presenta al Comité Administrativo que es quien aprueba.*”
- Cuando Salazar Rueda acudió como testigo de la defensa el día 2 de septiembre de 2013 la defensa le preguntó (minuto 31.03): “*Por favor dígame a la Corte quiénes fueron las personas que diseñaron técnica y jurídicamente los términos de referencia de las convocatorias de riego?*”, a lo cual respondió: “*... yo lideré un equipo de trabajo en el cual estaban Juan Carlos Guzmán (asesor técnico del Programa AIS), Julio Daza (asesor jurídico del programa AIS), Luis Fernando Restrepo (IICA) y un Ingeniero especialista en temas de riego que el IICA aportó para que apoyara toda esa definición técnica en los términos de referencia. Ese equipo de trabajo, hizo la primera versión de los términos de referencia, que fue puesta en conocimiento del Comité Administrativo del Convenio 003 en enero del año 2007 y fue el Comité Administrativo, en el que, mediante un acta, aprueba los términos de referencia de la convocatoria de riego y drenaje.*”

conoció³⁷³, o si la Unidad Coordinadora utilizó una metodología diferente a la que conoció o, más importante aún, quiénes propusieron los cambios. Para resumir, Reyes del Toro **no es testigo idóneo** para ser invocada por el fallador a la hora de exhibir el proceso de elaboración y diseño de los TR de las convocatorias de riego de AIS como uno de los vínculos entre el ex Ministro y el fantasioso peculado, y no es testigo de recibo para tratar de ese tema por la potísima razón de que **no tuvo un conocimiento personal del hecho supuestamente constitutivo de irregularidad**, como lo exige el artículo 402 del C. de P.P., motivo por el cual si algo dijo acerca de lo que escapa a su conocimiento directo sobre el punto, carece de valor probatorio.

No empece lo anterior, la Sala insiste en darle importancia a este testimonio, al punto de servirse de él para sacar conclusiones tan divorciadas de la verdad, como esta que consigna en la página 286 del fallo:

*“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....”³⁷⁴*

Sobre esta afirmación, sea lo primero reiterar que nada debería concluir el fallador sobre el tipo de participación o involucramiento del ex Ministro ARIAS en el proceso de diseño y elaboración de los TR de las convocatorias de riego de AIS, porque “*esas manifestaciones*” que le sirven de fundamento para tal conclusión provienen en su mayor parte de una **testigo cuya credibilidad se ha impugnado** al tenor del artículo 402 del C.de P.P, por falta de conocimiento personal o directo de lo que es la fuente o soporte de la glosada inferencia.

En segundo lugar, se debe destacar que el fallador no se detiene a considerar qué es lo que a su juicio desborda los “*lineamientos de política pública*” en punto de las instrucciones que mi defendido dio a la testigo Reyes del Toro, por lo que la opinión de que “*el doctor ARIAS LEIVA no se limitó a dar lineamientos de política pública*”, carece de contenido suasorio.

Y en tercer lugar, es preciso poner de presente que por ningún motivo podía el Ministerio de Agricultura otorgarle autonomía al IICA para la definición de los criterios de política pública bajo los cuales los agricultores accedían a las convocatorias de riego de AIS (“*las reglas de los concursos*”). Y no podía hacerlo porque el **IICA fungía como el organismo cooperante** para la puesta en marcha y ejecución de **una de las políticas públicas regidas por el Ministerio de Agricultura**, en particular la del módulo de riego en el marco del programa AIS, política pública que por su propia naturaleza no podía legalmente ser delegada al precitado organismo internacional.

Así pues, si la política pública o el programa pertenecía al Gobierno Nacional, representado en este caso por el Ministerio de Agricultura y, además, era el Ministerio quien con uno de sus rubros de inversión en el Presupuesto General de la Nación aportaba los recursos para la materialización de dicha política o programa, ¿con qué lógica puede reclamar la sentencia que el Ministerio no haya descargado su deber de delinear y fijar los criterios de política pública para el módulo de riego de AIS, esto es las “*reglas de los concursos*”³⁷⁵, en el organismo internacional cooperante?.

³⁷³ Y, de hecho, las hubo, como se puede ver cuando se examina la prueba **EF32** que contiene los TR definitivos de las convocatorias de riego de AIS. Por ejemplo, la variable **número de empleos generados** desapareció y, por ende, las ponderaciones o puntajes que finalmente acompañaron a cada variable también cambiaron. Pero, además, como se observa en la precitada prueba, las fórmulas matemáticas mediante las cuales las fueron incorporadas a la puntuación también fueron modificadas.

³⁷⁴ Negrilla propia

³⁷⁵ Página 286

Ahora bien, lo que sí quedó completamente demostrado en el juicio (ver 3.2.1.1) es que **el IICA contó con plena autonomía técnica** a la hora de la **identificación, viabilización, selección, calificación y adjudicación de elegibilidad de todos y cada uno de los proyectos que se presentaban a las convocatorias**³⁷⁶, aspectos sobre los cuales se ahondará en los siguientes dos capítulos³⁷⁷. Pero nunca contó, ni podía contar, con autonomía para definir los criterios o lineamientos de la política pública que debían estar sujetos a las reglas de juego de los fondos concursales mediante los cuales se adjudicaban las subvenciones para adopción e incorporación de tecnologías de riego y drenaje de AIS. Era el Ministerio de Agricultura, en cabeza del entonces Ministro ARIAS, el que **regía la política pública agropecuaria y el que, además, disponía de los recursos públicos dispuestos para ello, sin que tuviera facultad legal o reglamentaria para delegarla**.

Más aún, ya se ha visto cómo ha sido el fallador mismo, citando a Salazar Rueda, quien contradice el argumento de su propia sentencia, en cuanto a los TR de las convocatorias de riego de AIS, dizque porque **“el doctor ARIAS LEIVA no se limitó a dar lineamientos de política pública”**³⁷⁸. Efectivamente, recuérdese que en las páginas 284 y 285, es decir, unos párrafos más atrás, la propia Sala reconoció que Salazar Rueda estableció en juicio que lo que la Unidad Coordinadora de AIS recibía del Ministerio de Agricultura eran **“...unos principios generales de política”**³⁷⁹, unos **“lineamientos de política”**³⁸⁰ y que, **“con esos lineamientos de política nosotros empezamos a elaborar en detalle los términos de referencia....”**³⁸¹. Por tanto, el fallo es absolutamente incongruente cuando, a pesar de prohiar todas estas afirmaciones del Viceministro, dilógicamente concluye sobre los TR que **“el doctor ARIAS LEIVA no se limitó a dar lineamientos de política pública”**³⁸².

Pero además de este contradictorio razonamiento, el fallo también se apoya en el gaseoso testimonio de Romero Mercado para sustentar su infundada conclusión de que en la elaboración y diseño de los TR de las convocatorias de riego de AIS **“el doctor ARIAS LEIVA no se limitó a dar lineamientos de política pública.”**³⁸³. Así se refiere a dicho testimonio en la página 285:

“La incidencia del doctor ARIAS en la ejecución de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, a través de los cuales se implementó el instrumento de riego y drenaje del programa, también fue registrada por Javier Enrique Romero

³⁷⁶ Baste recordar el testimonio de Julián Alfredo Gómez Díaz cuando acudió como testigo de la defensa el día 3 de septiembre de 2013. La defensa le preguntó (minuto 2:11.10): **“¿Los términos de referencia de las convocatorias establecían cómo se debía realizar el proceso de evaluación de los proyectos de riego por parte del IICA?”**, y el testigo respondió: **“No. No lo hacía por una razón: si bien los términos de referencia establecían cada una de las etapas y cada uno de los requisitos que se debían agotar para la implementación de la convocatoria, en lo que tenía que ver con la evaluación de los proyectos realmente esa era una labor que por virtud del contenido técnico que tenía, le correspondía establecer al IICA. En lo atinente ya precisamente a cómo era el proceso de evaluación, realmente el Ministerio de Agricultura no tenía por qué establecerlo porque precisamente quien tenía la experticia, quien tenía el conocimiento, quien sabía desde el punto de vista metodológico, procedimental, cuál era la mejor forma de evaluar los proyectos, era precisamente el IICA. En el caso de IICA se estableció que era necesario integrar una segunda instancia que revisara la viabilidad de los proyectos a efectos unificar los criterios que se habían tenido en cuenta para determinar si un proyecto era viable o no era viable. Se presentaban discusiones técnicas por ejemplo de cuáles eran los requerimientos de un cultivo de banano en Urabá y un cultivo de banano en la Zona Bananera en el departamento de Magdalena. Entonces realmente los términos de referencia de las convocatorias, no establecían ni el procedimiento, ni los responsables, ni las instancias, ni las etapas, ni los filtros que se debían de agotar a efecto de la evaluación de los proyectos que ya se habían presentado, pues eso era de resorte exclusivo del IICA teniendo en cuenta que ellos eran los que tenían la experiencia, además, el IICA había implementado distintos mecanismos concursales durante los últimos 20 o 30 años.”**

³⁷⁷ Capítulos que refutan los otros dos argumentos contenidos en el fallo para vincular al ex Ministro Arias con el peculado: 1) colegir equivocadamente que éste **“pudo”** haber incidido en el proceso de calificación de los proyectos presentados; y 2) establecer que el Ministerio de Agricultura (que no el Ministro) se reservaba la facultad de aprobar o improbar los listados de las propuestas elegibles.

³⁷⁸ Página 286. Negrilla propia

³⁷⁹ Página 284. Negrilla propia

³⁸⁰ Página 285. Negrilla propia

³⁸¹ Página 285. Negrilla propia

³⁸² Página 286. Negrilla propia

³⁸³ Página 286. Negrilla propia

*Mercado cuando señaló que “...materializar las instrucciones que daba el señor Ministro y el señor Viceministro en torno al **desarrollo del programa AIS...**”, era el papel fundamental de la Dirección de Agro Ingreso Seguro, como se denominaba a la Unidad Coordinadora del programa.”³⁸⁴*

Sobre la falacia de la tal “*Dirección de AIS*” no vale la pena volver, pues en capítulo anterior (ver 3.2.1.1) quedaron sólidamente expuestos los yerros de la sentencia a la hora de darle credibilidad a la fábula confeccionada por el testigo Romero. Lo que sí vale la pena destacar es que, según este testigo, tan valorado por el juez a pesar de su probada tendencia a mentir y su inocultable despliegue de esfuerzos para evadir responsabilidad, la tal “*incidencia del doctor ARIAS en la ejecución de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, a través de los cuales se implementó el instrumento de riego y drenaje del programa*”³⁸⁵ gravitaba en torno “*al desarrollo del programa AIS...*”³⁸⁶; es decir, gravita en torno a todo y nada. Ciertamente, el término “*desarrollo del programa AIS...*” no especifica con precisión en qué aspectos concretos del módulo de riego de AIS es que efectivamente incidía el ex Ministro ARIAS.

Recapitulando, en cuanto al nivel y grado de involucramiento de mi defendido en la elaboración de los TR de las convocatorias de riego de AIS, se ha podido establecer que:

1. El testimonio de Reyes del Toro carece de credibilidad, conforme al artículo 402 C.P.P; pero a pesar de ello, y si se examina con serenidad, lo único que revela es que la injerencia del ex Ministro ARIAS en los TR de las convocatorias de AIS se limitó a definir criterios de política pública general y agropecuaria, tales como no excluir -en concordancia con la ley- a ningún productor según su **tipo** de tamaño, pero, al mismo tiempo, a premiar el minifundio y la generación de empleo en el campo.
2. El testimonio de Romero Mercado, a fuerza de ser gaseoso y difuso, no dice nada en concreto; y
3. El otro testimonio al cual acude el fallo, el de Salazar Rueda, lo que deja muy claro es que dicho grado de involucramiento era en torno a “*...unos principios generales de política*”³⁸⁷, a unos “*lineamientos de política*”³⁸⁸.

Frente a este riguroso escrutinio, resulta inadmisibles, a la luz de las reglas de la sana crítica que rige la valoración probatoria, concluir, como lo hace la sentencia impugnada respecto de la relación con la elaboración y diseño de los TR de las convocatorias de riego de AIS, que “*el doctor ARIAS LEIVA no se limitó a dar lineamientos de política pública*”³⁸⁹.

Pero la prueba analizada no sólo desvirtúa la teoría de la Fiscalía, que sin que la sustentara en pruebas hizo suya el fallo impugnado, sino que permite conocer con claridad meridiana exactamente lo contrario, esto es: (i) que el ex Ministro ARIAS no fue el creador o artífice de los TR de las convocatorias de riego de AIS; (ii) que su nivel de injerencia en la elaboración de dichos TR se limitó efectivamente a “*...unos principios generales de política*”³⁹⁰, o a “*lineamientos de política*”³⁹¹, y (iii) que **ni siquiera en ese nivel de involucramiento actuó solo**, sino apoyado por su Viceministro y

³⁸⁴ Negrilla propia

³⁸⁵ Página 285

³⁸⁶ Página 285. Negrilla propia

³⁸⁷ Página 284. Negrilla propia

³⁸⁸ Página 285. Negrilla propia

³⁸⁹ Página 286. Negrilla propia

³⁹⁰ Página 284. Negrilla propia

³⁹¹ Página 285. Negrilla propia

Directores Técnicos, en coherencia con su costumbre de adoptar decisiones de forma colectiva y mancomunada con su equipo.

Empero la sentencia no se queda en aquella lucubración ayuna de prueba, sino que avanza en la motivación del inexistente peculado con esta otra de similar catadura:

*“... desde antes de suscribir los convenios que la Fiscalía cuestiona, el Ministro orientó directamente la elaboración de los términos de referencia de las convocatorias que constituían su objeto, es decir las reglas que permitían escoger los proyectos beneficiados con los subsidios de riego y drenaje, labor para la cual tenía toda la idoneidad, dada su calificada formación profesional en economía, que lo habilitaban para **señalar variables** de ese contenido.”³⁹²*

Ahora bien, el hecho de que el ex Ministro cuente con “*toda la idoneidad, dada su calificada formación profesional en economía, que lo habilitaban para **señalar variables** de ese contenido*”, es decir, **señalar variables** a incluir en las reglas de juego o TR que regían las convocatorias del módulo de riego de AIS dada su idoneidad profesional, es algo que no sólo habla muy bien del justiciable, sino que también ratifica que el nivel de involucramiento de aquel en el diseño y elaboración de dichos TR apenas fue a nivel de los **principios rectores de la política pública agropecuaria, esto es, de los lineamientos generales de la misma**. ¿O acaso **señalar variables** equivale a señalar personas, familias, empresas o proyectos particulares? No, en lo absoluto. Equivale más bien a señalar criterios cuantificables, pero **genéricos e impersonales**. De lo contrario no serían **variables**, término que la Real Academia de la Lengua define como “*que varía o puede variar*”.

Así pues, que el ex Ministro ARIAS haya **señalado variables** en el proceso de elaboración de los TR de las convocatorias de riego de AIS equivale a que este funcionario **propuso parámetros, métricas o indicadores genéricos para encauzar la política pública que el Gobierno Nacional quería incorporar en el otorgamiento de las subvenciones competitivas** en comento. Por supuesto, de no haber señalado variables, **habría señalado constantes** o, lo que es lo mismo, habría señalado proyectos, personas, familias o empresas particulares. Desde luego que eso sí habría podido configurar un peculado en favor de los terceros que abusaron del programa. Pero **no fue así**, como lo admite la misma sentencia, pues **lo que el ex Ministro ARIAS hizo** en el marco de la elaboración de los TR de las convocatorias de riego de AIS –se repite- **fue señalar variables**, es decir, elementos genéricos de consideración, lo que no es cosa diferente a encajar el módulo de riego de AIS en el marco de la política pública agropecuaria que en ese entonces promulgaba el Gobierno Nacional.

Y continúa la Corte con el siguiente argumento en la pretensión de afinar el supuesto peculado en cabeza del ex Ministro ARIAS:

“Agréguese que en el caso de estos dos convenios, las reglas de los concursos implementados que constituían su objeto fueron aprobadas mediante resolución suscrita por el Ministro, hecho que evidencia su conocimiento y conformidad con ellas.”³⁹³

A esto debe responderse que las resoluciones aprobatorias de los TR de las convocatorias de riego de 2008 y 2009 (estipulación **EF33**), efectivamente suscritas por el entonces Ministro ARIAS, revelan, como lo pone de manifiesto el último folio de cada una de ellas y particularmente la constancia que se lee justo debajo de la firma del Ministro, que éstas fueron elaboradas y aprobadas por parte de las personas que participaron en el diseño técnico y jurídico de los TR que aplicaron para dichas convocatorias, y que siempre fueron previamente examinadas y visadas por el Jefe de la Oficina

³⁹² Página 286. Negrilla propia

³⁹³ Página 286

Jurídica del Ministerio. Empero, de esto, el fallador nada dice. En efecto, si la prueba se examina en forma desapasionada, se encuentran las rúbricas de las siguientes personas al lado de la firma del Ministro en cada una de las resoluciones, así:

- Resolución 005 del 4 de enero de 2008 – Convocatoria I de 2008:
 - Elaboró: Julián Alfredo Gómez Díaz (Cooperante IICA)
 - Aprobó: Juan Camilo Salazar (Cooperante IICA)
 - Aprobó: Oskar Schroeder Muller (Jefe Oficina Jurídica del Ministerio)

- Resolución 169 del 21 de mayo de 2008 – Convocatoria II de 2008:
 - Elaboró: Julián Alfredo Gómez (Cooperante IICA)
 - Aprobó: Iván Fernando Esteban (Cooperante IICA)
 - Aprobó: Oskar Schroeder Muller (Jefe Oficina Jurídica del Ministerio)

- Resolución 005 del 16 de enero de 2009 – Convocatoria de 2009:
 - Elaboró: Julián Alfredo Gómez (Cooperante IICA)
 - Aprobó: Iván Fernando Esteban (Cooperante IICA)
 - Aprobó: Oskar Schroeder Muller (Jefe Oficina Jurídica del Ministerio)

Por ende, si la Corte hubiera apreciado desprevenidamente la prueba que ahora invoca (**EF33**) se habría dado cuenta de que, si bien el ex Ministro firmó las resoluciones con las que se incorporaron los TR que aplicaron para las convocatorias de riego de AIS de 2008 y 2009, no lo hizo de manera improvisada, o sin el apoyo técnico y jurídico de las personas competentes para apoyarlo en dicha labor. Y esto es congruente con el hecho, también probado en el juicio, de que el involucramiento del entonces Ministro ARIAS en el proceso de diseño y aprobación de los TR de las convocatorias de riego de AIS fue únicamente a nivel de salvaguardar los lineamientos y criterios generales de política pública, y de forma colectiva con su equipo.

Más importante aún es recabar algo que el fallador evitó mencionar a lo largo y ancho de su sentencia y que resulta medular para todo este proceso, como es que las pruebas practicadas en el juicio permitieron demostrar fehacientemente que los TR que fueron aprobados mediante las mencionadas resoluciones firmadas por el ex Ministro ARIAS, **prohibían el fraccionamiento irregular de plantaciones agrícolas, práctica viciosa esta de la cual se valieron algunos pocos particulares, tal como ellos mismos paladinamente lo aceptaron, para cometer un fraude al programa;** tema este sobre el cual ahondaremos en el capítulo 3.2.2.1, más adelante.

Si no se hubiese omitido la consideración de semejante componente del proceso, el infundado delito de peculado hubiera sido descartado de entrada en la sentencia, porque la fuerza suasoria de **las resoluciones aprobatorias de los TR, firmadas por el entonces Ministro ARIAS y contenidas en los elementos de prueba de la estipulación EF33, es de tal magnitud** que habría sido suficiente para excluir aquella imputación, toda vez que llevan a un conocimiento más allá de toda duda de que el ex Ministro ARIAS (en sus lineamientos de política pública para las convocatorias de riego), así como los funcionarios que participaron en el diseño técnico y jurídico de los TR, **no sólo nunca generaron o propiciaron las condiciones para los fraccionamientos irregulares de plantaciones agrícolas cometidos por los particulares, sino que, por el contrario, los prohibieron desde el mismo reglamento.**

En efecto, de no haberse ignorado y excluido de su análisis varias pruebas documentales, a saber aquellas contenidas en la **ED18** (fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca) y **EF32** (TR definitivos de las convocatorias de riego de AIS)³⁹⁴, y de no haber seccionado los importantes segmentos de los testimonios de Salazar Rueda y Arbeláez Soto relacionados con este tema (ver 3.2.2.1); la Sala

³⁹⁴ Esta prueba el fallador no la omite, pues más adelante efectivamente la examina, aunque para propósitos ajenos a determinar si los TR admitían o inducían el fraccionamiento irregular de plantaciones agrícolas.

habría valorado integralmente la prueba de la **EF33**, la cual contiene las resoluciones aprobatorias de los TR de las convocatorias de riego de 2008 y 2009, y en consecuencia habría encontrado que, a diferencia de lo que se predica en el fallo en torno a dichas resoluciones³⁹⁵, éstas incorporaron al universo jurídico unos TR que **no permitían fraccionamiento irregular alguno de plantación agrícola** en las convocatorias de riego de AIS, y llevan a concluir, como también lo hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en los fraccionamientos hubo una “**actuación de los particulares que no se encontraba conforme a lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria**” (Prueba **ED18**). En fin, como atrás se dijo, sobre la prohibición de los fraccionamientos claramente plasmada en los términos de referencia de las convocatorias de riego de AIS (**EF32**), volveremos más adelante (ver 3.2.2.1).

Pero los desaguizados en que se incurre para sustentar el supuesto peculado atribuido a ANDRÉS FELIPE ARIAS no paran ahí, porque la sentencia también acude al expediente de tergiversar, para luego descalificar, una de las pruebas más importantes practicadas en el juicio sobre este tema. Se trata precisamente del testimonio rendido por Álvaro José Riascos Villegas el día 20 de agosto de 2013, quien fungió como perito matemático en su condición de PhD en Matemáticas Aplicadas del Instituto de Matemáticas Puras y Aplicadas (IMPA) en Rio de Janeiro, cuyo calificado testimonio estuvo acompañado del concepto pericial (prueba **D77**) sobre la estructura matemática y los sesgos que los TR de las convocatorias de riego de AIS arrastraban, por supuesto desde el punto de vista de las matemáticas, a favor o en contra de los productores en función de su tamaño. A continuación, se deja en evidencia la tergiversación que de dicha prueba se hace en la sentencia.

Expone el fallo:

“La Corte no ignora que al juicio concurrió como testigo de la defensa el experto Álvaro J. Riascos Villegas, quien desde su concreta especialidad, las matemáticas, a modo de conclusión del peritaje que rendía y en respuesta al defensor sobre si los términos de referencia de las convocatorias estaban prediseñados para favorecer a un grupo en particular, conceptuó

No, yo no puedo afirmar que estaban diseñadas para favorecer específicamente a los grandes o específicamente a los pequeños. Yo creo que había múltiples propósitos de política pública que se ven reflejados en las tres o cuatro variables que siempre están y que con medir las el efecto que cada una va a tener es muy complejo y no podría afirmar que se hizo sólo para lo productivo, sólo para impacto social, sólo para grandes o sólo para pequeños

*Tampoco puede obviar que durante el contra interrogatorio, el doctor Riascos Villegas **reconoció que sólo examinó la fórmula matemática**, que su experticia no es un estudio integral, que el análisis matemático no es suficiente para establecer la tendencia de la convocatoria y cómo, ante la inmediata pregunta de la Fiscalía, sobre si para emitir un dictamen en este último sentido era necesario analizar lo que efectivamente ocurrió en la convocatoria, explicó*

*«Yo creo que tendría que ser o **haber hecho un estudio como experto económico** (...). Sobre eso también quiero hacer una aclaración: yo por eso nunca quise salirme del contexto matemático».*

El perito enfatizó, además, que para arribar a sus conclusiones no estudió otros aspectos de los términos de referencia, porque

³⁹⁵ “Agréguese que en el caso de estos dos convenios, las reglas de los concursos implementados que constituían su objeto fueron aprobadas mediante resolución suscrita por el Ministro, hecho que evidencia su conocimiento y conformidad con ellas.” (Página 286)

«...yo no quise analizar eso, si a mí me dan más información todo puede cambiar en la vida, pero yo no tenía por qué pronunciarme y cuando me pidieron el dictamen manifesté que mi única forma de hacerlo era si se restringía específicamente a la fórmula matemática».

*Entonces, el análisis efectuado por el perito, además de insuficiente para establecer la tendencia de la convocatoria, **no contempló otros factores que podían incidir en el resultado de la aplicación de las fórmulas matemáticas establecidas para calificar las propuestas**. Por ello, dicha prueba no acredita, como señala la defensa, la ausencia de un sesgo para propiciar la apropiación de recursos públicos en la forma descrita.»³⁹⁶*

Sobre la anterior glosa, lo primero que hay que decir es que efectivamente el testimonio y el concepto pericial del Dr. Riascos Villegas **se circunscribió única y exclusivamente a la mera matemática** incorporada a la metodología de puntuación de los TR de las convocatorias de riego de AIS; por eso acierta el fallo cuando dice que “*sólo examinó la fórmula matemática*”³⁹⁷; y la razón de ello es elemental: Riascos Villegas fue llamado por la defensa **como perito matemático**. Nada más.

Y como era de esperarse, por el ámbito de la experticia que de él se esperaba, el perito matemático “*no contempló otros factores que podían incidir en el resultado de la aplicación de las fórmulas matemáticas establecidas para calificar las propuestas*”³⁹⁸, porque como con toda honradez profesional manifestó: “*...nunca quise salirme del contexto matemático*”.³⁹⁹ Pero esta advertencia, antes que servir para la desconceptualización de su experticia, sirve para medir su honestidad mental y profesional, a la par que **habla muy bien de su condición de perito**. Era lo que le correspondía como experto matemático: circunscribirse a lo que es su conocimiento especializado, las matemáticas.

De haber sido llamado para que opinara en múltiples ámbitos asociados a los TR del módulo de riego de AIS, por ejemplo “*haber hecho un estudio como experto económico*”⁴⁰⁰ según se extraña en la sentencia, o, tal como lo echan de menos la Fiscalía y la propia Corte, para “*analizar lo que efectivamente ocurrió en la convocatoria*”⁴⁰¹, el dictamen pericial carecería de autoridad, y por consiguiente de credibilidad, pues no sólo desbordaría su objeto, sino que la opinión del experto se habría degradado a una simple especulación fuera del elenco.

De ahí que resulte extraño que la Sala, para descalificar al perito, aduzca que “*su experticia no es un estudio integral*”⁴⁰², cuando lo cierto es que Riascos Villegas **fue llevado al juicio para que emitiera única y exclusivamente un dictamen sobre el sesgo matemático incluido en la estructura de puntuación de los TR de las convocatorias de riego de AIS** (lo que sólo alguien especializado en matemáticas, esto es, un perito en la materia, puede dilucidar).

Y lo que dictaminó quedó claramente establecido en el concepto contenido en la prueba **D77** (páginas 9 y 10), que al efecto indica:

“Conclusiones

(...)

³⁹⁶ Páginas 286 a 288. Negrilla propia. Subraya indica negrilla del texto

³⁹⁷ Página 287

³⁹⁸ Página 288

³⁹⁹ Página 287

⁴⁰⁰ Página 287

⁴⁰¹ Página 287

⁴⁰² Página 287

Desde el punto de vista formal y matemático, es necesario reconocer la dificultad de predecir el resultado final con anterior al desarrollo de las Convocatorias, teniendo en cuenta que existen múltiples propósitos de política pública y otros elementos que determinan la participación en las convocatorias.

Con excepción de la variable hectáreas a irrigar, presente en las convocatorias 2007, 2008 – 1 Grupo II y 2008 – 2 Grupo II, que reflejan un sesgo a favor de los proyectos grandes medidos en términos de hectáreas a irrigar, ninguna de las demás variables inducen formalmente un sesgo a favor de los proyectos grandes. Sin embargo, vale la pena cualificar la anterior afirmación en la medida que no es una consecuencia lógica que el efecto sea significativo (excepto posiblemente para el caso de la Convocatoria del año 2007 para la cual no se dividen los proyectos por Grupo). En este sentido, dado que se califican de forma independiente los proyectos en los dos grupos y como en el Grupo II lo caracterizan proyectos con un número elevado de familias y presumiblemente hectáreas, es posible que este Grupo II, por su misma definición de tener muchas familias, el tamaño de hectáreas de los proyectos no tenga una variabilidad significativa, reduciendo así el impacto que la variable podría tener para la clasificación dentro del mismo Grupo II.

La variable índice de pequeños productores, presente en las convocatorias 2008 – 1 Grupo II, 2008 – 2 Grupos I y II, y 2009 Grupos I y II, claramente induce un sesgo hacia este tipo de productores.

Es evidente a lo largo de las cuatro convocatorias el cambio en la política pública tendiente a disminuir el papel de la variable hectáreas, disminuir el papel de la variable contrapartida y aumentar el papel de la variable índice de pequeños productores en el cálculo total del puntaje de cada proyecto.

Ninguna de las demás variables (distintas a hectáreas y el índice de pequeños productores) utilizadas en la calificación de proyectos muestra un claro sesgo a favor de pequeños o grandes productores...

También es evidente que la política pública tenía múltiples propósitos no necesariamente relacionados con el tamaño de los proyectos. Por ejemplo, la variable costo del proyecto por hectáreas irrigadas presente en varias Convocatorias claramente buscaba incentivar proyectos tecnológicamente eficientes para el horizonte de desarrollo del proyecto. A su vez, la variable costo por número de familias premia el impacto social (en términos de las familias beneficiadas) que podría tener la convocatoria.

En conclusión, con base en los documentos revisados, no es claro desde el punto de vista matemático que la metodología de cálculo, principalmente para las Convocatorias 2008 – 1, 2008 – 2, 2009, fuera premeditadamente diseñada para favorecer proyectos desarrollados por grandes productores. Por el contrario, de forma más marcada se observa cierto sesgo, progresivamente desde las Convocatorias 2008 – 1, 2008 – 2 y llegando finalmente a la Convocatoria 2009, por

*beneficiar a pequeños productores (presumiblemente proyectos pequeños).*⁴⁰³

En síntesis, el perito en matemática aplicada, Álvaro J. Riascos Villegas, llevado a juicio con el fin de que **emitiera única y exclusivamente un dictamen sobre el sesgo matemático ínsito en la estructura de puntuación de los TR de las convocatorias de riego de AIS**, le permitió a la defensa demostrar que los TR de las convocatorias del módulo de riego, pero especialmente los de aquellas en las cuales se configuraron los fraccionamientos, 2008:I, 2008:II y 2009, **no tuvieron, desde el punto de vista matemático, un sesgo a favor de los grandes productores, sino todo lo contrario: un sesgo a favor de los pequeños productores; sesgo que se fue incrementando progresivamente desde la primera convocatoria de 2008.**

He ahí la razón por la cual el fallador intentó descalificar al perito Riascos Villegas; la extraña y desmesurada tesis según la cual un perito no sólo debe ser experto en el rol de su especialidad, sino que debe ser un ser enciclopédico, es decir, capaz de emitir concepto autorizado sobre el universo de la ciencia, incluido lo que trascienda su especialidad. Una tal exigencia se aparta diametralmente del alcance que debe tener la prueba pericial, sobre todo por su objeto y las competencias del perito, pues llegaría al extremo de exigir de cada experto, llámese perito *percipiendi* o perito *deducendi*, una ilustración o conocimiento especializado universal y omnicomprendivo, pretensión esta que desborda no sólo la esencia de este medio de prueba, sino también los límites propios del conocimiento de cada ciencia.

Ahora bien, como se verá a continuación, en el juicio se practicaron una enorme cantidad de pruebas documentales y testimoniales, no valoradas en la sentencia, que corroboraron, desde los ámbitos que la Fiscalía y la Corte echaron de menos del perito matemático –Vgr. “*haber hecho un estudio como experto económico*” (página 287), “*analizar lo que efectivamente ocurrió en la convocatoria*” (página 287)– lo que éste concluyó matemáticamente, esto es, que el módulo de riego de AIS fue sumamente progresivo desde el punto de vista socioeconómico, ciertamente inclinado a favor del pequeño productor.

Así las cosas, con el dictamen matemático (prueba **D77**) lo único que hizo la defensa fue establecer en el juicio que esa progresividad socioeconómica del módulo de riego de AIS **no era algo fortuito o fruto del azar**, sino algo que matemáticamente venía incorporado *ex profeso* en el diseño conceptual de los TR de las convocatorias, como parte de la política pública.

Efectivamente, con abundante material probatorio de naturaleza diferente al dictamen del perito Riascos Villegas (documentos y testimonios), en el juicio fue prolijamente acreditada la progresividad socioeconómica del módulo de riego de AIS, es decir, la inclinación de los TR de las convocatorias desde los ámbitos que en forma extraña e indebida tanto la Fiscalía como la Corte reclamaron del perito matemático, como era “*haber hecho un estudio como experto económico*” o “*analizar lo que efectivamente ocurrió en la convocatoria*”⁴⁰⁴. Pero esas pruebas las ignoró la sentencia, para en su lugar lamentarse de que el perito no se hubiera ocupado de esas verificaciones que estaban por completo fuera del ámbito de su experticia.

Para comenzar, la progresividad socioeconómica de las convocatorias de riego de AIS fue establecida de forma nítida con los testimonios de los propios evaluadores de estos concursos. Son ellos:

1. Álvaro Valencia Merchán, evaluador del IICA para las convocatorias de riego, quien declaró al respecto en la audiencia del 19 de febrero de 2013;

⁴⁰³ Negrilla propia

⁴⁰⁴ Página 287

2. Luis Fernando Martínez Sarmiento, evaluador del IICA para las convocatorias de riego, quien rindió su testimonio en la audiencia del 25 de febrero de 2013;
3. Edgar Aurelio Figueroa Vega, evaluador del IICA para las convocatorias de riego, quien compareció al juicio en la audiencia del 25 de febrero de 2013, y
4. Pedro José Galvis Ardila, evaluador del IICA para las convocatorias de riego, quien sobre el punto declaró en la audiencia del 25 de febrero de 2013.

Pero, además de los anteriores, los siguientes testigos también confirmaron la progresividad socioeconómica del módulo de riego de AIS en sus respectivas declaraciones bajo juramento:

1. Julián Alfredo Gómez Díaz. Audiencia del 3 de septiembre de 2013.
2. Luis Fernando Restrepo Toro. Audiencia del 18 de febrero de 2013.
3. Antonio Navarro Wolff. Audiencia del 20 de agosto de 2013.
4. Fernando Arbeláez Soto. Audiencia del 27 de agosto de 2013.
5. Juan Camilo Salazar Rueda. Audiencia del 2 de septiembre de 2013.
6. Oscar Iván Zuluaga. Audiencia del 17 de junio de 2013.
7. Carolina Rentería Rodríguez. Audiencia del 20 de agosto de 2013.
8. Álvaro Uribe Vélez. Audiencia del 20 de junio de 2013.

Y, como si los anteriores testimonios, unívocos, responsivos y convergentes, no fueran suficientes para demostrar la progresividad socioeconómica, esta plausible característica del módulo de riego de AIS también quedó probada en el juicio con pruebas documentales demoledoras, igualmente dejadas de valorar por el fallador.

Por ejemplo, la estipulación **ED1** contiene un documento de 15 folios del Ministerio de Agricultura titulado “*El Programa AIS y el Proceso de Conciliaciones*” -publicado durante el gobierno que sucedió a aquel en el cual ANDRÉS FELIPE ARIAS se desempeñó como Ministro de Agricultura-, en el cual se hace alusión al proceso por medio del cual la mayoría de particulares incursos en la práctica del fraccionamiento irregular de plantaciones se comprometieron a devolver los recursos que recibieron de AIS al Tesoro Nacional, y allí, en las páginas 3 y 4, se lee:

“En las dos convocatorias de 2008, el 64% de los beneficiarios de recursos fueron pequeños productores...”

Es preciso aclarar que éste es un subsidio progresivo, ya que los productores más pequeños reciben más recursos que los productores más grandes, como se observa en el siguiente cuadro (contrastar columnas 2 y 5).”

La prueba muestra que la progresividad de las subvenciones competitivas del módulo de riego de AIS fue una conclusión del propio Ministerio de Agricultura casi dos años después de la renuncia de ANDRÉS FELIPE ARIAS a la entidad, y también cuatro meses después del cambio de gobierno. Es decir, el hecho de que **el módulo de riego de AIS fue un subsidio progresivo**, fue algo que también reconoció la sedicente víctima de este proceso penal⁴⁰⁵.

Por su parte, la prueba **D34** corresponde a otro oficio del Ministerio de Agricultura, con el cual da respuesta a tres preguntas elevadas a esa entidad por la defensa. Allí, en el primer folio, se observa que la pregunta número dos es:

⁴⁰⁵ Recuérdese que esta prueba también derrumbó la creencia -propia del escándalo mediático- según la cual fueron los grandes productores los que hicieron la gran trampa al programa. Dice parte de la página 3: “*En relación con estas convocatorias, se presentaron denuncias por irregularidades en el otorgamiento de recursos a grandes productores y a personas ajenas al sector agropecuario, encontrando el MADR 33 proyectos en esta condición. De los 33 proyectos cuestionados, 31 son de medianos productores y 2 de grandes productores...*”

¿Cuál es el número de beneficiarios de las convocatorias de riego y drenaje del programa Agro, Ingreso Seguro durante los años 2007, 2008 y 2009?

Y el Ministerio de Agricultura respondió con unos cuadros que lo dicen todo: El cuadro 1 muestra que en 2007 y 2008 se beneficiaron 368 proyectos de riego⁴⁰⁶, así: 116 en 2007, y 252 en 2008;

De esos 368 proyectos, los beneficiarios se distribuyen así:

- i) 33 (es decir, el 9%) corresponden a grandes productores.
- ii) 180 (es decir, el 49%) corresponden a medianos productores.
- iii) 155 (es decir, el 42%) corresponden a pequeños productores.

Con lo cual quedó probado en juicio que:

- i) El 91% de los proyectos beneficiados con el módulo de riego de AIS correspondieron a proyectos pertenecientes a pequeños y medianos productores, y
- ii) Más del 40% del total de proyectos beneficiados con el módulo de riego de AIS correspondió únicamente a pequeños productores.

Por su parte, el cuadro 2 muestra que en 2007 y 2008 el módulo de riego de AIS benefició a **25.559** familias, distribuidas así: 5.955 familias en 2007, y 19.604 familias en 2008.

De esas **25.559** familias beneficiadas:

- i) 40 (es decir, el 0.15%) corresponden a grandes productores.
- ii) 9.165 (es decir, el 35.86%) corresponden a medianos productores, y
- iii) 16,354 (es decir, el 63.99%) corresponden a pequeños productores.

Con lo cual quedó contundentemente probado en el juicio que:

- i) El 99,85% de las familias beneficiadas con el módulo de riego de AIS fueron de pequeños y medianos productores.
- ii) El 64% del total de familias beneficiadas con el módulo de riego de AIS correspondió únicamente a pequeños productores.

Si el dato de familias beneficiadas se desagrega por año, se tiene lo siguiente:

De las **5.955** familias beneficiadas en 2007:

- i) 8 (es decir, el 0.13%) corresponden a grandes productores.
- ii) 621 (es decir, el 10.46%) corresponden a medianos productores.
- iii) 5.326 (es decir, el 89.44%) corresponden a pequeños productores.

De las **19.604** familias beneficiadas en 2008:

- i) 32 (es decir, el 0.17%) corresponden a grandes productores.
- ii) 8.544 (es decir, el 43.58%) corresponden a medianos productores.
- iii) 11.028 (es decir, el 56.25%) corresponden a pequeños productores.

En suma, cuando se rescatan las precitadas pruebas documentales y testimoniales que el fallador inexplicablemente optó por omitir de su examen, y cuando el dictamen matemático pericial se examina

⁴⁰⁶ No existen datos para la convocatoria de 2009 porque ese año la misma fue suspendida y los recursos no se entregaron.

en sus justas proporciones, salta a la vista que en el juicio se pudo probar en forma fehaciente que el módulo de riego de AIS fue **sumamente progresivo desde el punto de vista socioeconómico** (es decir, inclinado a favor del pequeño productor) y que ello **no fue algo fortuito o fruto del azar**, sino el resultado de lo que estaba ínsito o incorporado matemáticamente en el diseño conceptual de los Términos de Referencia de las mismas convocatorias. O sea que había inexistencia de sesgo aritmético en favor de los grandes productores y, por el contrario, presencia de sesgo en favor de los pequeños productores, sesgo que se fue incrementando progresivamente desde la primera convocatoria de 2008.

Pero la sentencia, a diferencia de lo probado en el juicio con prueba documental y testimonial, exhibiendo una colección de cuadros con los cuales buscó desvirtuar lo irrefutable, procedió a copiar unas tablas en las páginas 288 a 290, a partir de las cuales dictaminó que:

*“Estos cálculos muestran cómo en el concurso de 2007 y en el primero de 2008 existe **total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano, especialmente en el último.***

*En la segunda convocatoria de 2008 y en la de 2009, **la situación varía, dada la aprobación de un mayor número de propuestas vinculadas con distritos de riego, sin que por eso pueda descartarse la existencia de irregularidades en la asignación, como oportunamente se verá.**”⁴⁰⁷*

Pues bien, son muchos los elementos que deben señalarse para dejar en evidencia semejante despropósito del fallador.

De entrada hay que insistir en que la precitada conclusión no la extrajo la Sala de la conclusión de algún perito llamado al juicio por la Fiscalía, o de un dictamen pericial introducido como prueba documental en el proceso, ni siquiera a partir de un testimonio rendido por alguien que haya conocido el programa y hubiera comparecido al debate oral. Nada de eso. Porque, de haberse producido alguna de esas pruebas en el juicio, la conclusión a la que se habría visto abocada la Sala, como se vio atrás al develar múltiples pruebas testimoniales y documentales que fueron por ella omitidas, hubiera sido exactamente la contraria a la que presentó sin soportes en la sentencia.

Lo anterior permite colegir que la providencia extrajo las anteriores afirmaciones matemático–estadísticas de su propia cosecha, con lo cual incurre en una nueva modalidad viciosa que consagra el derecho probatorio en punto de la apreciación racional de los medios de conocimiento, cual es la del falso juicio de existencia por simulación de prueba. Simulación o invento nada menos que de una prueba pericial, que, obviamente, no obra en el proceso. Es que se trata de una conclusión propia de alguien que debe tener conocimientos especializados sobre la materia, es decir de un perito, conocimientos que el fallador presumiblemente no tiene, pero que si por ventura llegare a tenerlos, no podría utilizarlos conforme es el mandato del artículo 405 del C. de P. P., que textualmente reza: “*La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados*”.

En virtud de lo anterior, es preciso reflexionar sobre la metodología utilizada por la Corte para darle forma a las desacertadas conclusiones arriba transcritas.

Argumenta la providencia:

*“Al igual que las pruebas D 34, D 36 y D 39 allegadas por la defensa, **este cuadro muestra que al segmento de pequeños productores se asignó el mayor número de subsidios.***

⁴⁰⁷ Páginas 290 – 291. Negrilla propia

*Pero a diferencia de aquellas, éste **permite calcular la cifra promedio que como subsidio recibió cada productor, de acuerdo con su categoría, aspecto trascendental tratándose del punible de peculado porque permite conocer el real destino de los recursos.***⁴⁰⁸

Y la muy concreta fórmula matemática que empleó quedó consignada en el pie de página No. 233 del fallo, que dice: “*El monto por familia se obtiene de dividir el valor de los subsidios por el número de familias beneficiadas.*”

Es decir, para extraer conclusiones sobre la distribución (progresividad o regresividad) de las subvenciones del módulo de riego de AIS, la Corte se decantó por el promedio aritmético o simple, el más elemental de todos, evitando entonces la media móvil, geométrica, ponderada o armónica (cada una con sus ventajas y desventajas) y, peor aún, evitando acudir a las metodologías convencionales cuando se analiza la progresividad o regresividad en la distribución de un subsidio, las cuales mandan:

- Aproximar la función de densidad (o probabilística) por tamaño o nivel de ingreso del productor para luego estimar el conjunto completo de momentos muestrales (media, varianza, asimetría y curtosis o apuntamiento), así como otras métricas (moda, mediana, etc.), y
- Desagregar las subvenciones en percentiles por tamaño o nivel de riqueza del productor, o por lo menos en deciles, para luego estimar el universalmente reconocido **Coefficiente de Gini**.

Pues bien, la Sala, desestimó las metodologías convencionales y se aferró a “*la cifra promedio que como subsidio recibió cada productor de acuerdo con su categoría*”⁴⁰⁹, o promedio simple por tipo de productor, para extraer sus propias conclusiones, contrario a lo probado en juicio, sobre la equidad (progresividad/regresividad) en la distribución de las subvenciones del módulo de riego de AIS.

¿Por qué lo hizo así? ¿Por qué ni siquiera consideró en su sentencia las ventajas o desventajas de usar otro tipo de media o, idealmente, de acudir a las precitadas metodologías convencionales? He aquí sus razones: “*la cifra promedio que como subsidio recibió cada productor de acuerdo con su categoría*”⁴¹⁰ es el “*aspecto trascendental tratándose del punible de peculado porque permite conocer el real destino de los recursos*”⁴¹¹. Así lo sentenció y ni una explicación más ofreció.

Lamentable y absurdo; porque ni las métricas estadísticas han de categorizarse tan frívolamente como “trascendentales” o “no trascendentales”, ni es el promedio simple de la subvención que recibieron los agricultores según su tamaño, la forma de “*conocer el real destino de los recursos*”⁴¹². Y no lo es, porque dicho promedio simple agrega en una sola cifra todo el conjunto de productores que encajan en una categoría de tamaño.

Un ejemplo elemental lo explica todo: Si un productor recibió 100 pesos de subvención y otro recibió 900, en promedio simple recibieron 500 cada uno. Claro está que se pueden colegir algunas cosas de la métrica (ej. si 500 es mucho o poco), pero nunca de la mera métrica se puede “*conocer el real destino de los recursos*” como afirma el fallo⁴¹³. Y menos aún cuando se trata de comparar un tamaño de productor con otro. Un ejemplo sencillo también lo ilustra: Supóngase que hay 2 agricultores por cada tamaño y reciben la siguiente subvención promedio:

⁴⁰⁸ Página 289. Negrilla propia

⁴⁰⁹ Página 289. Negrilla propia

⁴¹⁰ Página 289. Negrilla propia

⁴¹¹ Página 289. Negrilla propia

⁴¹² Página 289. Negrilla propia

⁴¹³ Página 289. Negrilla propia

Ejemplo Hipotético

Tipo de productor	Subvención promedio
Pequeño	\$200
Mediano	\$300
Grande	\$400

La siguiente tabla ilustra apenas dos posibilidades de distribución de las subvenciones que arrojan el mismo promedio de la tabla anterior:

Tipo de productor	Subvención promedio	Caso 1 Distribución Subvenciones	Caso 2 Distribución Subvenciones
Pequeño	\$200	Agricultor 1 = \$100 Agricultor 2 = \$300	Agricultor 1 = \$200 Agricultor 2 = \$200
Mediano	\$300	Agricultor 1 = \$200 Agricultor 2 = \$400	Agricultor 1 = \$150 Agricultor 2 = \$450
Grande	\$400	Agricultor 1 = \$300 Agricultor 2 = \$500	Agricultor 1 = \$200 Agricultor 2 = \$600

Nótese las diferencias que plantean los dos casos:

- Caso 1: uno de los productores pequeños recibió más recursos (300) que uno de los medianos (200) y recibió lo mismo que uno de los grandes (300), mientras que uno de los medianos recibió mayor subvención (400) que el que menos recibió de los grandes (300).
- Caso 2: los dos productores pequeños recibieron más recursos (200) que uno de los medianos (150) y recibieron lo mismo que uno de los grandes (200), mientras que uno de los medianos recibió más del doble de subvención (450) que el que menos recibió de los grandes (200).

Y así sucesivamente, el abanico de posibilidades puede llegar al infinito. Sea de ello lo que fuere, es claro que, aún registrando los pequeños un promedio de subvención 50% por debajo de los medianos y 100% por debajo de los grandes, y los medianos exhibiendo un promedio de subvención 33% inferior al de los grandes, desde el punto de vista aritmético es perfectamente plausible que se tengan pequeños productores con mayores subvenciones que algunos medianos e incluso que algunos grandes y, desde luego, que algunos medianos reciban más que algunos grandes.

De tal manera que nada más equivocado que acudir a la subvención promedio por tamaño de productor para dictaminar que este es el *“aspecto trascendental tratándose del punible de peculado porque permite conocer el real destino de los recursos”*⁴¹⁴. Es que si hay algo que no se puede conocer con la métrica en comento es *“el real destino de los recursos”*⁴¹⁵. Con esto queda también expuesto el colosal yerro del juez, quien concluye, **sin soporte probatorio alguno y basándose en el promedio simple de subvención por productor según su tamaño**, que dizque en algunas convocatorias existió una *“total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano”*.⁴¹⁶

Pero, además, que en un programa como el módulo de riego de AIS (que no era un programa de protección social, sino uno con el objeto de impulsar la productividad y competitividad **de todos** los agricultores colombianos⁴¹⁷) se encuentre que un pequeño productor recibió, en promedio simple, menos que un mediano o un gran productor es algo sumamente lógico y esperable. La razón es que

⁴¹⁴ Página 289. Negrilla propia

⁴¹⁵ Página 289. Negrilla propia

⁴¹⁶ Página 290

⁴¹⁷ Artículo 1° de la Ley 1133 de 2007: **“OBJETO:** La presente Ley tiene como objeto la creación e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS, destinado a proteger los ingresos de los productores que resulten afectados, ante las distorsiones derivadas de los mercados externos y a mejorar la **competitividad de TODO el sector agropecuario**, con ocasión de la internacionalización de la economía.”

entre más grande sea una explotación agrícola individual, lo natural es que sea mayor el volumen monetario del proyecto presentado a la convocatoria, pues mayor es la cantidad de hectáreas cobijadas, volumen de cosecha producida y empleos generados por el mismo. Esto es apenas natural y no existe norma en el código penal o en cualquier otro estatuto del universo jurídico colombiano que lo tilde de ilegal. De hecho, la ley vigente en materia de subvenciones agrícolas (Ley 101 de 1993) establece todo lo contrario, esto es, que éstas se deben otorgar en proporción o relación directa al área productiva o a los volúmenes de producción⁴¹⁸.

Lo que sucede es que: (i) Como se ilustró atrás, el promedio simple de subvención por productor según su tamaño no permite desagregar y entender la forma en que realmente se pudieron haber distribuido las subvenciones entre todos los productores que clasifican con el mismo tamaño y, por tanto, tampoco sacar conclusiones sobre la distribución entre una y otra categoría; y, (ii) Aún si fuere posible sacar ese tipo de conclusiones, el promedio simple de subvención por productor según su tamaño de todas maneras **debe evaluarse a la luz del impacto en términos de generación de puestos de trabajo y volumen de cosecha** (producción de alimentos o valor agroexportador).

Con todo, los propios datos que arroja la errada metodología del fallador tampoco sustentan su conclusión según la cual en algunas convocatorias se presencié una “*total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano.*”⁴¹⁹

Por ejemplo, cuando se observa el promedio simple de subvención por productor según tamaño en la segunda convocatoria de 2008 (tercera tabla de la página 290), lo que se encuentra es algo completamente opuesto a lo que la sentencia determina. En efecto, según los datos de la Sala para dicha convocatoria la subvención promedio del pequeño productor (\$8'773.629.79) es **638% superior a la que recibieron en promedio el conjunto de medianos y grandes productores** (\$1'093.753.37)⁴²⁰. En el caso de la convocatoria de 2009 (cuarta tabla página 290) lo que se observa es una **brecha de solo 14.45%** entre la subvención promedio del pequeño productor (\$8'662.357.05) y la que recibieron en promedio medianos y grandes productores (\$10'125.124.87).

Si lo anterior no es suficiente, nótese cómo salta la Corte precipitadamente a despachar estos resultados que contradicen su propio ejercicio matemático–estadístico, acudiendo a la lacónica expresión: “*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, sin que por eso pueda descartarse la existencia de irregularidades en la asignación,...*”⁴²¹. Es decir, como el peso de los números ni siquiera respalda la deficiente teoría, opta por la especulación.

En cualquier caso, con todo y la protuberante contradicción que se acaba de mencionar, el solo promedio aritmético no es la herramienta con la que un perito pueda concluir que en el módulo de riego de AIS existió una supuesta “*total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano*”⁴²². Y de haberlo sido, la Corte, en vez de fungir como perito para avalar la teoría de la Fiscalía, hubiera tenido que citar el correspondiente sustento pericial aportado por ella al proceso. Pero no lo hizo, por la potísima razón de que ello nunca se debatió en el juicio, a pesar de haber concurrido allí un perito matemático que, como se pudo ver, la sentencia sorprendentemente desdeñó.

⁴¹⁸ Dice el Artículo 7º de la Ley 101 de 1993: “*Cuando circunstancias ligadas a la protección de los recursos naturales orientados a la producción agropecuaria, a la protección del ingreso rural y al mantenimiento de la paz social en el agro así lo ameriten, el Gobierno podrá otorgar, en forma selectiva y temporal, incentivos y apoyos directos a los productores agropecuarios y pesqueros, en relación directa al área productiva o a sus volúmenes de producción.*”

⁴¹⁹ Página 290

⁴²⁰ Incluso los decimales que el fallador plasma en su tabla ni siquiera son los correctos. Para la segunda convocatoria de 2008 escribió \$1'093.753.468 como promedio simple del subsidio por productor grande y mediano, cuando la división correcta según sus propios datos es \$1'093.753.373.

⁴²¹ Página 291

⁴²² Página 290

Ciertamente, y como se mencionó unos párrafos más atrás, si la Sala hubiese querido disertar sobre la progresividad/regresividad de las subvenciones del módulo de riego de AIS, debió desagregar dichas subvenciones en percentiles por tamaño o nivel de riqueza del productor, o por lo menos en deciles, para luego estimar el correspondiente **Coefficiente de Gini**. Esa es la métrica convencional a la hora de evaluar la distribución de cualquier fuente de ingreso como lo es una subvención.

Desafortunadamente la metodología concebida por el juez ni siquiera permite desagregar las subvenciones de riego de AIS en los tres tamaños o categorías gruesas de productor –pequeños, medianos y grandes–, toda vez que acude de manera errada a agregar medianos y grandes en una sola categoría, dejando sólo dos de ellas: medianos + grandes vs. pequeños. Hacer eso, de entrada, torna deleznable cualquier conclusión, por el evidente sesgo que conlleva.

Con todo, los datos invocados por el mismo fallador nuevamente contradicen su insostenible conclusión, según la cual en algunas convocatorias se presencié una “*total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano*”⁴²³. Así, por ejemplo, los datos de la segunda convocatoria de 2008 (segunda tabla de la página 289), con todo y el artificio señalado en el párrafo anterior, muestran una distribución de las subvenciones sesgada a favor del pequeño productor, toda vez que esta categoría recibió un volumen total de subvenciones (\$65.310'900.019) que es **654% superior al que recibieron en conjunto medianos y grandes** (\$8.662'527.469). En 2009 (tercera tabla a página 289) también hay sesgo distribucional a favor de la categoría del pequeño productor, como quiera que recibió un monto total de subsidio (\$42.142'367.069) que **excede en 39% el volumen de subvención adjudicado al conjunto de medianos y grandes productores** (\$30.375'374.618).

En este orden de ideas, la conclusión según la cual hubo “*total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano*”⁴²⁴, no sólo es una **conclusión ayuna por completo** de respaldo pericial en el proceso **-con lo cual se conculca de manera flagrante el principio de necesidad de prueba-**, sino que, por haber usurpado la tarea del órgano de la prueba que se echa de menos, el fallador **ni siquiera atinó a elaborar una conclusión acorde con la equivocada metodología empleada**.

Es así como la defensa se pregunta ¿qué significa “*total desproporción*”? Es decir, ¿a partir de qué umbral de promedios simples de subvención por tamaño de productor se pasa de la **parcial desproporción** a la “*total desproporción*”? Más importante aún, ¿por debajo de cuál umbral se garantiza la **ausencia de desproporción**? Estas son preguntas que se quedan sin respuesta por la falta de adecuados parámetros estadísticos y matemáticos, los cuales brillan por su ausencia en el improvisado análisis de las cifras que hace la sentencia.

Como si todo lo anterior fuera poco, el ejercicio de la Sala intentó ocultar una métrica perfectamente computable a partir de los datos que invocó⁴²⁵, esto es, el promedio simple de subvención **por hectárea** (y no por beneficiario) en cada categoría de tamaño de productor. Pues bien, los resultados que se obtienen permitirían extraer conclusiones sobre la progresividad del módulo de riego de AIS completamente opuestas a la que plantea el fallo, según el cual hubo “*total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano*”⁴²⁶.

En efecto, los datos de la propia Sala revelan lo siguiente:

Subvención por Hectárea

⁴²³ Página 290

⁴²⁴ Página 290

⁴²⁵ Las tablas de las páginas 288 a 289

⁴²⁶ Página 290

	Convocatoria 2007	Convocatoria 2008:I	Convocatoria 2008:II	Convocatoria 2009
Pequeños Productores	\$2'710.927	\$3'501.127	\$3'982.129	\$3'092.337
Medianos y Grandes Productores	1'748.060	\$2'809.836	\$391.208	\$1'592.418
Diferencia a favor de Pequeños	55.08%	8.59%	917.90%	94.19%

Según los anteriores datos, se insiste, computables a partir de las tablas del propio fallador de las páginas 288 y 289 y dejando claro que un promedio simple no es forma de extraer conclusiones sobre la distribución de un subsidio, la Corte debió conceder que la **subvención promedio por hectárea (y no por beneficiario)** que recibieron los pequeños productores, siempre excedió lo que en promedio recibieron el conjunto de medianos y grandes productores, con diferencias tan sustanciales como la de la segunda convocatoria de 2008 (917.90%).

Como la Sala considera que un promedio simple permite extraer conclusiones en torno a la progresividad o regresividad de una subvención, si hubiera contado con un autorizado concepto pericial sobre el tema, habría tenido que admitir en su sentencia que los datos recogidos en ella generan promedios simples que se contradicen a sí mismos, toda vez que una cosa muestran cuando se toman por productor o familia beneficiada y otra muy distinta cuando se miran por hectárea, no pudiendo entonces concluir que existió “*total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano*”⁴²⁷.

En últimas, lo único que se probó en el juicio con respecto a la progresividad o regresividad observada en la distribución de las subvenciones del módulo de riego de AIS, fue lo que la propia víctima de este proceso (el Ministerio de Agricultura) dejó claramente establecido en la comunicación que obra en la estipulación **ED1**, en el sentido de que: “*Es preciso aclarar que éste es un subsidio progresivo, ya que los productores más pequeños reciben más recursos que los productores más grandes, como se observa en el siguiente cuadro (contrastar columnas 2 y 5)*”⁴²⁸. Esto lo dice todo, empero, el Juzgador inexplicablemente lo pasó por alto.

Por otro lado, nótese que el juez se ve obligado a admitir que entre 2008 y 2009 y con respecto a la tal desproporción “*la situación varía... sin que por eso pueda descartarse la existencia de irregularidades en la asignación*”⁴²⁹. Si eso se conjuga con que en la convocatoria de riego de 2007 no ocurrió irregularidad alguna en la asignación de las subvenciones y que, aún así, al juez le parece que “*en el concurso de 2007... existe total desproporción entre el monto del subsidio asignado al pequeño productor y el otorgado a uno grande o mediano*”⁴³⁰, es evidente que la Corte está reconociendo tácitamente, así no lo quiera manifestar, que **no existe correlación alguna entre la subvención promedio adjudicada a cada tamaño de productor y las irregularidades** que ciertos particulares cometieron con el módulo de riego de AIS (*id est*, los fraccionamientos irregulares de plantaciones).

En otras palabras, la sentencia admitió implícitamente algo que es muy cierto: que **no existe correlación alguna entre la subvención promedio adjudicada a cada tamaño de productor y el peculado surgido de las irregularidades acaecidas sobre el módulo de riego de AIS**.

Ahora bien, si esto es así, es decir, si, como lo admite el fallo, no existe correlación entre el monto promedio asignado por tamaño de productor y las irregularidades en la asignación (el peculado), es preciso preguntar: ¿cuál es entonces el propósito de lo afirmado por la Corte? ¿Destacar que la política pública reflejada por los resultados obtenidos al aplicar la métrica del promedio aritmético no tiene el

⁴²⁷ Página 290

⁴²⁸ Negrilla fuera de texto

⁴²⁹ Página 291. Negrilla propia

⁴³⁰ Página 290. Negrilla propia

visto bueno del fallador? ¿Dejar en el ambiente la distorsionada idea de que los que menos reciben son los pequeños productores del campo?

Se insiste, un promedio simple no permite extraer conclusiones sobre la distribución de una subvención en función del tamaño del productor. Pero, aún si la métrica fuera apropiada para ello, no se entiende por qué el juez la agita en el fallo porque, **si ésta (como él mismo lo admite) no se correlaciona con las irregularidades, es decir, con el peculado**, no hay otra razón para emplearla.

No obstante, la Sala, a partir de la estipulación **EF32** (la cual contiene los TR de las convocatorias de riego de AIS), insiste en argumentar:

“Los resultado (sic) anotados son consecuencia directa de la implementación de los criterios aplicados para la calificación de los proyectos contenida en los términos de referencia, cuya revisión muestra que en 2007 se tuvieron en cuenta tres variables que con dificultad cumplen los pequeños productores, pero que concentraban 750 de los 1.100 puntos posibles: la contrapartida, porque significaba ofrecer mayores recursos propios para el proyecto, cuyo sólo diseño tenía un costo cercano a los 20 millones de pesos; el número de hectáreas por irrigar, mínimo en los pequeños campesinos y, por último, los productos beneficiados, esto es los de la agenda exportadora, generalmente asumida por empresarios del campo.”⁴³¹

Pero nuevamente salta a la vista que la sentencia acude a afirmaciones sin soporte probatorio real. Veamos:

Cuando reprocha las tres variables (“*contrapartida*”, “*número de hectáreas por irrigar*” y “*productos beneficiados, esto es los de la agenda exportadora*”⁴³² en el esquema de calificación de los TR de la convocatoria de 2007, el fallo nunca explica si dichas variables fueron consideradas de forma absoluta o relativa, de forma cardinal u ordinal, la correspondiente fórmula matemática y, en ese orden de ideas, por qué es entonces que las mismas juegan en contra de los pequeños productores: “***tres variables que con dificultad cumplen los pequeños productores,...***”⁴³³. Pero volvemos al mismo error de existencia de la prueba, porque semejante dictamen lo extrajo la Sala de **su propia intuición matemática y agrícola**, sin una sola comprobación empírica y sin proporcionar sustento pericial alguno practicado en el juicio.

Contrastando con lo anterior, un examen en detalle a los TR de la convocatoria de 2007 (estipulación **EF32**) revela en los **folios 23 y 24** la forma en que las variables reprochadas fueron realmente incorporadas al esquema de puntuación. Veamos:

“4.1.1 Puntaje para Seleccionar los Proyectos

Los proyectos que resulten viables en los aspectos técnicos y financieros exigidos serán los que (sic) calificados de acuerdo con los siguientes criterios y metodología:

a. Contrapartida

$$C_i = 400 * (N - J) / (N - 1)$$

Donde,

Ci *corresponde al puntaje que tendrá la contrapartida*

J *es el lugar que ocupa el proyecto i, al ordenar los proyectos según valores decrecientes de la variable C*

⁴³¹ Página 291. Negrilla propia

⁴³² Página 291

⁴³³ Página 291. Negrilla propia

N es el número total de proyectos concursando

b. Costo del Proyecto por Número de Familias

$$F_i = 350 * (N - J) / (N - 1)$$

Donde,

F_i corresponde al puntaje que tendrá el costo del proyecto / número de familias.

J es el lugar que ocupa el proyecto i, al ordenar los proyectos según valores ascendentes de la variable F

N es el número total de proyectos concursando

c. Hectáreas

$$H_i = 250 * (N - J) / (N - 1)$$

Donde,

H_i corresponde al puntaje que tendrá por número de hectáreas

J es el lugar que ocupa el proyecto i, al ordenar los proyectos según valores decrecientes de la variable H

N es el número total de proyectos concursando

Si dos o más proyectos consultaren un mismo valor en uno de los criterios señalados, todos ellos ocuparán un mismo número en el ordenamiento de dicha variable, pero el proyecto inmediatamente siguiente tendrá como número de orden el correlativo a todos los proyectos que le preceden.

d. Productos Beneficiados

Se dará un puntaje adicional de 100 puntos si las inversiones están dirigidas a proyectos productivos ya establecidos o nuevos para productos de la Apuesta Exportadora Agropecuaria del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

NOTA: Si la totalidad de los productos no están incluidos en la Apuesta Exportadora Agropecuaria, se le asignará a la propuesta un porcentaje de los puntos totales, de acuerdo con el porcentaje de los puntos totales, de acuerdo con el porcentaje del área beneficiada, dedicada a productos de la Apuesta Exportadora Agropecuaria.”

A todas estas, frente a la claridad de los términos que se viene de copiar, se pregunta esta defensa: ¿realmente tiene la Corte los fundamentos necesarios para concluir que las tres variables: “contrapartida”, “número de hectáreas por irrigar” y “productos beneficiados, esto es los de la agenda exportadora”⁴³⁴, tal como fueron incorporadas al esquema de puntuación, son variables que “**con dificultad cumplen los pequeños productores**”?⁴³⁵

La pregunta obviamente se queda sin respuesta, porque, tal como se observa de la misma sentencia, el fallador en ningún momento sustentó su afirmación en peritación alguna. Y no pudo hacerlo porque la Fiscalía no se preocupó de verificar empíricamente sus aventuradas afirmaciones de la acusación; **nunca** llevó un perito que con análisis especializados sobre la materia pudiera explicar la verdad de estas afirmaciones que sin ninguna constatación hizo suyas la sentencia.

En efecto, obsérvese que las tres variables: “contrapartida”, “número de hectáreas por irrigar” y “productos beneficiados, esto es los de la agenda exportadora”⁴³⁶ no fueron incorporadas al esquema de puntuación de los TR de la convocatoria de 2007 de forma absoluta y aislada. Salta a la vista que por lo menos las dos primeras fueron llevadas a la estructura de puntuación de forma relativa y ordinal,

⁴³⁴ Página 291

⁴³⁵ Página 291. Negrilla propia

⁴³⁶ Página 291

mediante fórmulas matemáticas que no se ven elementales. Y la última fue efectivamente incorporada de forma absoluta, pero sólo representa el 9% del puntaje total obtenible.

Sin embargo, no es la defensa la que pueda determinar de su propia cosecha el sesgo que esas tres variables puedan generar sobre el pequeño productor del campo. Necesariamente debe hacerlo un perito, según la exigencia del artículo 405 del C. de P. P., por ser un tema que requiere de conocimientos especializados. Por ello, y como se destacó atrás, la defensa llevó al juicio un perito en Matemática Aplicada (Álvaro J. Riascos Villegas) quien sobre el punto dictaminó (prueba **D77**):

*“Con excepción de la variable hectáreas a irrigar, presente en la convocatoria 2007, 2008 – 1 Grupo II y 2008 – 2 Grupo II, que reflejan un sesgo a favor de los proyectos grandes medidos en términos de hectáreas a irrigar, **ninguna de las demás variables inducen formalmente un sesgo a favor de los proyectos grandes. Sin embargo, vale la pena cualificar la anterior afirmación en la medida que no es una consecuencia lógica que el efecto sea significativo...**”*

Es decir, fue un experto quien estableció en el proceso que, salvo por una, el efecto de las demás variables presentes en el esquema de puntuación en los TR, las convocatorias de riego de AIS **no generó sesgo alguno a favor de los grandes productores** y que, **en el caso de aquella variable que sí lo generó (hectáreas), el efecto no es matemáticamente significativo**. Con esta experticia es demolida la infundada conclusión de la sentencia, según la cual las tres variables: “contrapartida”, “número de hectáreas por irrigar” y “productos beneficiados, esto es los de la agenda exportadora”⁴³⁷ son variables que “**con dificultad cumplen los pequeños productores**”.⁴³⁸

La Sala infortunadamente hizo lo mismo con los TR de la primera convocatoria de riego de 2008, concluyendo:

*“En la primera convocatoria de 2008, según los resultados anteriores, **tampoco se favoreció que los pequeños productores recibieran subsidios significativos**. Si bien se crearon dos grupos de competidores, para el primero, que requería riego intrapredial, se diseñó un puntaje donde la contrapartida y el costo del proyecto por hectáreas irrigadas, obtenían 650 de 1.000 posibles, mientras para los distritos de riego, del grupo segundo, los mismos ítems sólo generaban 500 puntos de 1.000, con la particularidad que se introdujo un criterio, hectáreas a irrigar, **que difícilmente podían cumplir los pequeños agricultores, a menos que se asociaran, como ocurrió por ejemplo en Nariño, gracias a la gestión de su gobernador.**”*

*Entonces, razón asiste a la Fiscalía cuando, a partir de los resultados transcritos, concluye **que el monto de la contrapartida y el número de hectáreas a irrigar definidos por el Ministro, fueron, en la práctica, dos aspectos determinantes en la desproporción en el monto de los subsidios entregados por sector, la cual alcanzó su punto culminante en la primera convocatoria de 2008.**”⁴³⁹*

Nótese, nuevamente, que la Corte jamás explicó si las variables que esta vez reprocha (“contrapartida”, “número de hectáreas a irrigar” –página 292–) fueron consideradas de manera absoluta o relativa, de forma cardinal u ordinal, en la correspondiente fórmula matemática y, en ese orden de ideas, por qué es entonces que las mismas juegan en contra de los pequeños productores en la primera convocatoria

⁴³⁷ Página 291

⁴³⁸ Página 291. Negrilla propia

⁴³⁹ Páginas 291 – 292. Negrilla propia

de 2008, para afirmar: “(...) **fueron, en la práctica, dos aspectos determinantes en la desproporción en el monto de los subsidios entregados por sector**”⁴⁴⁰. Aquí se da una vez más el descalificador error probatorio del falso juicio de existencia por suposición de prueba, pues en el proceso no existe sustento fáctico, científico ni técnico para aceptar esas erradas especulaciones de la Fiscalía.

Se insiste, el yerro no es de poca monta, pues el examen en detalle a los TR de la primera convocatoria de 2008 incorporados en la **EF32**, revela de los **folios 72 a 75** la forma en que las variables reprochadas fueron realmente incorporadas al esquema de puntuación. Veamos:

“4.1.1 Criterios de calificación para proyectos del Grupo No. 1 (riego predial para el suministro y manejo del recurso hídrico)

(...)

Los proyectos de este grupo que resulten viables en los aspectos técnicos y financieros exigidos, serán calificados de acuerdo con los siguientes criterios y metodología:

a. Contrapartida

$$C_i = 350 * (N - J) / (N - 1)$$

Donde,

C_i: *corresponde al puntaje que tendrá la contrapartida*

J: *es el lugar que ocupa el proyecto i, al ordenar los proyectos según valores decrecientes de la variable C*

N: *es el número total de proyectos concursando*

b. Costo del Proyecto por familias beneficiadas

$$F_i = 350 * (N - J) / (N - 1)$$

Donde,

F_i: *corresponde al puntaje que tendrá el costo del proyecto / número de familias beneficiadas*

J: *es el lugar que ocupa el proyecto i, al ordenar los proyectos según valores ascendentes de la variable F*

N: *es el número total de proyectos concursando*

(...)

c. Costo del proyecto por hectáreas irrigadas

$$H_i = 300 * (N - J) / (N - 1)$$

Donde,

H_i: *corresponde al puntaje que tendrá el costo del proyecto / número de hectáreas irrigadas*

J: *es el lugar que ocupa el proyecto i, al ordenar los proyectos según valores decrecientes de la variable H*

N: *es el número total de proyectos concursando*

(...)

Si dos o más proyectos obtuvieren un mismo puntaje en uno de los criterios anteriormente señalados, todos ellos ocuparán un mismo número en el ordenamiento de dicha variable, pero el proyecto inmediatamente siguiente

⁴⁴⁰ Página 292. Negrilla propia

tendrá como número de orden el correlativo a todos los proyectos que le preceden.

4.1.2 Criterios de calificación para proyectos del Grupo No. 2 (construcción y rehabilitación de distritos de riego)

(...)

Los proyectos de este grupo que resulten viables en los aspectos técnicos y financieros exigidos, serán calificados de acuerdo con los siguientes criterios y metodología:

a. Costo por hectárea

$$CH = 350 * (N - J) / (N - 1)$$

Donde,

CH corresponde al puntaje que tendrá el costo por hectárea

J es el lugar que ocupa el proyecto *i*, al ordenar los proyectos según de menor a mayor valor con respecto a la variable **CH**

N es el número total de proyectos concursando

b. Hectáreas a irrigar

$$Hi = 350 * (N - J) / (N - 1)$$

Donde,

Hi es el puntaje del proyecto por este criterio

J es el lugar que le corresponde al proyecto en la lista ordenada de mayor a menor número de hectáreas a irrigar

N es el número de proyectos que califican e la respectiva convocatoria

c. Índice de pequeños productores

Este puntaje se otorgará de acuerdo con la proporción de pequeños productores, según la clasificación dispuesta en el Decreto 312 de 1991, que exista en relación con el número de total (sic) de productores beneficiados con el proyecto, de acuerdo con la siguiente tabla:

ÍNDICE	PUNTAJE
< 65%	0
De 65% A 70%	75
> 70% a 75%	120
Más de 75%	150

d. Contrapartida

$$Ci = 150 * (N - J) / (N - 1)$$

Donde,

Ci corresponde al puntaje que tendrá la contrapartida

J es el lugar que ocupa el proyecto *i*, al ordenar los proyectos según valores decrecientes de la variable **C**

N es el número total de proyectos concursando”

De acuerdo con lo visto en precedencia, se pregunta una vez más esta defensa: ¿cómo el fallador concluye que las variables “contrapartida” y “número de hectáreas a irrigar”⁴⁴¹, de la forma en que fueron incorporadas al esquema de puntuación de los TR de la primera convocatoria de riego de AIS,

⁴⁴¹ Página 292

“(…) fueron, en la práctica, dos aspectos determinantes en la desproporción en el monto de los subsidios entregados por sector”⁴⁴²

La pregunta es absolutamente pertinente, como quiera que, tal como se observa de la misma sentencia, la Corte en ningún momento sustentó su afirmación en peritación alguna. Y no podía hacerlo porque, se insiste, la Fiscalía nunca llevó al juicio ningún experto que dilucidara esta materia. Algo que hubiese sido de elemental utilidad para el análisis del fallador, toda vez que las variables “*contrapartida*” y “*número de hectáreas a irrigar*” (página 292) no fueron incorporadas al esquema de puntuación de los TR de la primera convocatoria de 2008 de forma absoluta y aislada. Nótese que una de ellas no parece siquiera en el Grupo No. 1 y que ambas siempre quedaron ínsitas en la estructura de puntuación de forma relativa y ordinal, mediante fórmulas matemáticas complejas.

Ahora bien, como ya se ha dicho, no es la defensa la que con una autoridad que no tiene pueda determinar de su propia cosecha el sesgo que esas dos variables puedan generar sobre el pequeño productor del campo. Es preciso que lo haga un experto, un perito, tal como lo hizo el PhD en Matemática Aplicada Álvaro J. Riascos Villegas, quien sobre el punto dictaminó (prueba **D77**):

“En conclusión, con base en los documentos revisados, no es claro desde el punto de vista matemático que la metodología de cálculo, principalmente para las Convocatorias 2008 – 1, 2008 – 2, 2009, fuera premeditadamente diseñada para favorecer proyectos desarrollados por grandes productores. Por el contrario, de forma más marcada se observa cierto sesgo, progresivamente desde las Convocatorias 2008 – 1, 2008 – 2 y llegando finalmente a la Convocatoria 2009, por beneficiar a pequeños productores...”

Es decir, fue un calificado experto en Matemática Aplicada quien estableció en el juicio que los TR de las convocatorias de riego de AIS **no generó sesgo alguno a favor de los grandes productores**, sino, todo lo contrario, **un sesgo “progresivamente desde las Convocatorias 2008 – 1, 2008 – 2 y llegando finalmente a la Convocatoria 2009, por beneficiar a pequeños productores .”**

Lo anterior, clamorosamente desvirtúa la conclusión de la providencia impugnada, según la cual “*el monto de la contrapartida y el número de hectáreas a irrigar ... fueron, en la práctica, dos aspectos determinantes en la desproporción en el monto de los subsidios entregados por sector, la cual alcanzó su punto culminante en la primera convocatoria de 2008*”⁴⁴³ y que “*La aplicación de los términos de referencia de las convocatorias, en lo atinente a la calificación de los proyectos, significó, en la práctica... un mayor beneficio para los grandes y medianos agricultores*”⁴⁴⁴.

Al margen de todo lo anterior, lo cierto es que, dada la forma improvisada con que la sentencia examinó este tema de las variables que irradian el esquema de puntuación en los TR de las convocatorias de riego de AIS, ni siquiera era necesario volver a invocar el dictamen del único perito matemático que concurrió al juicio. Es que a simple vista se detectan yerros elementales y especulaciones que abiertamente riñen con la lógica.

Por ejemplo, con respecto a la **convocatoria de 2007**, fueron 3 las variables que la Corte reprochó de los términos de referencia: “*contrapartida*”, “*número de hectáreas por irrigar*” y “*productos beneficiados, esto es los de la agenda exportadora*”⁴⁴⁵.

⁴⁴² Página 292. Negrilla propia

⁴⁴³ Página 292. Negrilla propia

⁴⁴⁴ Página 293

⁴⁴⁵ Página 291

Con respecto a la primera, queda claro que la sentencia desconoce que la variable contrapartida es usual en las subvenciones competitivas que ofrece el Estado por una muy sencilla pero poderosa razón: la **eficiencia fiscal**. Entre más contrapartida estén dispuestos a aportar los beneficiarios, **más beneficiarios pueden ser cobijados con los recursos limitados**. Tampoco se puede perder de vista que AIS no era un programa de la red de protección social del Gobierno Nacional, porque de haberlo sido hubiese estado bajo la órbita de la agencia que en ese entonces se denominaba Acción Social, hoy DPS (Departamento de Prosperidad Social).

Mejor aún, de lo incorporado en la **EF32** queda claro que los productores no estaban obligados a hacer sus aportes de contrapartida en dinero. Podían hacerlo en especie o aportando su propio trabajo. Pero, además, el esquema de puntuación de los TR de la convocatoria de 2007, como se colige de los fragmentos transcritos de la prueba en mención, consideraba la contrapartida **en conjunto con otras variables** y no lo hacía en términos absolutos, sino en términos relativos, ordinales⁴⁴⁶ y mediante complejas fórmulas matemáticas que no deberían ser objeto de una interpretación intuitiva por parte de la providencia atacada.

Sobre la segunda variable reprochada (“*número de hectáreas por irrigar*”) pierde de vista el fallador que su inclusión apuntaba no a beneficiar los grandes productores, sino a estimular los proyectos que más empleo y producción agrícola podían generar. Entre más hectáreas fueran cobijadas por las subvenciones, más empleo, estabilidad económica rural y producción de alimentos **se cobijaban con los recursos limitados**.

Más importante aún, la Corte olvida señalar que **Colombia no tiene suelos agrícolas uniformes** en cuanto a clima, fertilidad, disponibilidad de recurso hídrico, estacionalidad, humedad, propensión a las plagas, acidez del suelo, etc. Es decir, la calidad de suelo no es homogénea a lo largo y ancho del territorio colombiano. Como no existe esa uniformidad, hay regiones de Colombia en donde 1.000 hectáreas de suelos apenas permiten el ingreso suficiente para sostener una familia. Desde luego, hay otras regiones en donde 5 hectáreas bastan⁴⁴⁷.

Esta heterogeneidad no sólo determina el tamaño de los predios baldíos que adjudica el gobierno a familias campesinas sin tierra, sino, también, como es apenas lógico, la estructura de la tenencia de la tierra en las diferentes regiones de Colombia. Así las cosas, un minifundista en ciertas regiones de la costa Caribe o de la Altillanura puede tener más hectáreas que un latifundista en Cundinamarca o el Eje Cafetero. De tal manera que la variable “*número de hectáreas por irrigar*” no necesariamente predice la capacidad económica de un productor y, al ser incorporada al esquema de puntuación de los TR de la convocatoria de 2007, evidentemente jugó a favor de aquellas regiones de Colombia desfavorecidas en calidad del suelo, mas no necesariamente a favor de quienes más capacidad económica tenían.

Sobre la tercera variable señalada por la sentencia con respecto a los TR de la **convocatoria de 2007**, (“*productos beneficiados, esto es los de la agenda exportadora*”), sólo basta con decir que dictaminar

⁴⁴⁶ Lo cual marca una diferencia del cielo a la tierra en términos de lo que el juez quiso inferir. Un ejemplo lo ilustra. Suponga que hay 10 productores (3 grandes y 7 pequeños) y sus aportes son: Productor 1 = \$1,000, Productor 2 = \$900, Productor 3 = \$800, Productor 4 = \$20 (su trabajo), Productor 5 = \$10 (su trabajo), Productor 6 = \$5 (su trabajo), Productor 7 = \$4 (su trabajo), Productor 8 = \$3 (su trabajo), Productor 9 = \$2 (su trabajo), Productor 10 = \$1 (su trabajo).

La puntuación según la fórmula en los TR de la convocatoria de 2007 sería: Productor 1 = 400, Productor 2 = 356, Productor 3 = 311, Productor 4 = 267, Productor 5 = 222, Productor 6 = 178, Productor 7 = 133, Productor 8 = 89, Productor 9 = 44, Productor 10 = 0.

Es decir, los pequeños productores **no obtienen un puntaje directamente proporcional** a lo que su contrapartida representa como porcentaje del aporte del que más aporta (por ejemplo, el puntaje del Productor 4 –quien **aporta sólo el 2%** de lo que aporta el Productor 1- **no es el 2%** de los 400 puntos máximos que obtiene el Productor 1), **sino un puntaje proporcional a la posición en que su contrapartida** queda ordenada de mayor a menor (en efecto, el Productor 4 logra **casi el 70%** de los 400 puntos máximos que obtiene el Productor 1).

⁴⁴⁷ Ver Unidad Agrícola Familiar (UAF): Ley 160 de 1994, Decreto No. 2664 de 1994, Resolución No. 041 de 1996 del INCORA, Acuerdo 202 de 2009 del INCODER, entre otros.

que dicha agenda es “**generalmente asumida por empresarios del campo**” (página 291) refleja cuatro cosas en el juez: (i) desconocimiento del sector agropecuario colombiano, (ii) desconocimiento de la terminología, (iii) desconocimiento de la política agropecuaria nacional, y (iv) insuficiencia de argumentación en el fallo.

Desconocimiento del sector agropecuario, porque cualquier persona que conozca el sector agropecuario colombiano sabe que son varios los renglones de exportación agrícola en donde hay nutrida participación del pequeño productor: café, aceite de palma, plátano de exportación, cadena cacao – chocolate, frutales, entre otros.

Desconocimiento de la terminología, porque todos los productores agropecuarios, independientemente de su tamaño, son “*empresarios del campo*”, con lo cual subestima y de cierta forma maltrata al pequeño productor agropecuario.

Desconocimiento de la política agropecuaria nacional, porque es manifiesto el reproche en contra de los “*empresarios del campo*”, revelando inquina en contra de quienes, erradamente, considera que debieran ser discriminados en materia de subvenciones del Ministerio de Agricultura, cuando en realidad la ley no lo permite⁴⁴⁸, y ningún gobierno lo ha hecho para no comprometer la estabilidad rural y la seguridad alimentaria del país.

Insuficiencia de argumentación del fallo, ya que el mismo no indagó y menos referenció “*la agenda exportadora*” del gobierno de turno, al señalar que ésta es “**generalmente asumida por empresarios del campo**”⁴⁴⁹.

Ahora bien, con respecto a lo que el juez sostiene sobre la **primera convocatoria de 2008**, en donde supuestamente “*la desproporción en el monto de los subsidios entregados por sector (...) alcanzó su punto culminante*”⁴⁵⁰, los yerros son aún más protuberantes. En este caso el fallador insistió en su no bien argumentada crítica a las variables “*contrapartida*” y “*número de hectáreas a irrigar*”.⁴⁵¹

Pues bien, la misma refutación que se acaba de presentar en los párrafos inmediatamente anteriores aplica a la posición de la Sala de reprochar, nuevamente, las variables contrapartida y número de hectáreas. Pero, además, vale la pena destacar algo de marcada importancia que no dijo el fallador: la segmentación en dos grupos (riego predial vs. distritos de riego) a partir de la primera convocatoria de 2008, lo cual apuntaba precisamente a favorecer a los pequeños productores, pues eran quienes aplicaban mayoritariamente en proyectos vinculados a distritos de riego, aislándolos de la competencia con los medianos y grandes productores, estos últimos generalmente presentándose a las convocatorias con proyectos individuales de riego predial.

Esto, por supuesto, no excluía que un pequeño productor aplicara para riego predial y, de hacerlo, ya no tenía que competir con la **variable contrapartida**, toda vez que, como se observa del segmento transcrito de la prueba contenida en la **EF32**, ésta fue **eliminada** del esquema de puntuación que aplicaba a la **categoría de riego predial**. Más aún, si un grande o mediano productor quería presentarse bajo la **categoría distritos de riego**, también podía hacerlo, pero entraba en fuerte

⁴⁴⁸ Dice el texto de la Ley 1133 de 2007: Artículo 1º: “**OBJETO:** La presente Ley tiene como objeto la creación e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS, destinado a proteger los ingresos de los productores que resulten afectados, ante las distorsiones derivadas de los mercados externos y a mejorar la **competitividad de TODO el sector agropecuario**, con ocasión de la internacionalización de la economía.”

Dice la Ley 101 de 1993 en su artículo 7º: “Cuando circunstancias ligadas a la protección de los recursos naturales orientados a la producción agropecuaria, a la protección del ingreso rural y al mantenimiento de la paz social en el agro así lo ameriten, el Gobierno podrá otorgar, en forma selectiva y temporal, incentivos y apoyos directos a los productores agropecuarios y pesqueros, **en relación directa al área productiva o a sus volúmenes de producción.**”

⁴⁴⁹ Página 291

⁴⁵⁰ Página 292

⁴⁵¹ Página 292

desventaja conforme a que en dicha categoría se incorporó una nueva variable denominada **Índice de Pequeños Productores**, respecto de la cual se falta a la verdad en el fallo al afirmar que se introdujo a partir de la segunda convocatoria de 2008⁴⁵², pues una simple mirada a la prueba (**EF32**) bastaría para advertir el yerro en la fecha real de su incorporación.

Sorprende también que la Corte haya exacerbado su sostenido reproche a la **variable hectáreas** en los TR de la primera convocatoria de 2008 cuando califica las hectáreas como algo “*que difícilmente podían cumplir los pequeños agricultores, a menos que se asociaran, como ocurrió por ejemplo en Nariño, gracias a la gestión de su gobernador*”⁴⁵³; porque lo que no dice la sentencia es que, como se explicó en precedencia y se puede ver del segmento transcrito de la prueba contenida en la **EF32**, la variable **hectáreas aplicaba únicamente para la categoría o ventanilla distritos de riego**, creada a partir de la primera convocatoria de 2008, ventanilla por la cual, como fue probado en el juicio, se benefició una abrumadora cantidad de pequeños productores en departamentos como Nariño, lo cual resulta obvio, toda vez que son los pequeños productores quienes, en razón de la misma balcanización en su forma de tenencia de la tierra, generalmente se articulan en distritos de riego.

Esto quiere decir que, **desde la primera convocatoria de 2008**, la variable hectáreas era una de las que dirimía la competencia, **no entre pequeños y medianos o grandes productores**, sino **entre los distritos de riego de los mismos pequeños productores** (otorgándole más puntaje a los distritos de riego que fueran a beneficiar más hectáreas, es decir, más empleo y más producción agrícola). Tanto así que, como se explicó un párrafo más atrás y también se puede ver del segmento transcrito de la **EF32**, la variable **hectáreas no aparece en la categoría o ventanilla de riego predial**, removiéndose entonces el supuesto *hándicap*, según la lógica del fallador, al pequeño productor que quisiera presentarse por esa vía.

Como si los anteriores yerros no fueran suficientes, nótese cómo cuando el pequeño productor accede al programa, para el fallador ello no es atribuible al Ministerio de Agricultura (entidad que gestó y lideró el programa, aportó los recursos y, en cooperación con el IICA, lo puso en marcha), o al jefe de la cartera de ese entonces, **sino gracias a terceros, como el Gobernador de Nariño**, Antonio Navarro Wolff. Con semejante sesgo en contra del justiciable, ¿cómo esperar un dictamen reposado y justo? Y a propósito de esto, también pasó por alto el fallo que Navarro Wolff compareció al juicio como testigo y que sus asertos fueron demoledoramente favorables a las ejecutorias de ex Ministro ARIAS con ese programa, del cual se deshizo en elogios, no empece advertir que políticamente el ex Ministro no era santo de su devoción, salvedad esta que habla muy bien de la objetividad del testigo.

A continuación, la defensa se ocupará de la última parte de la refutación al segundo gran argumento con que la sentencia declara incurso al ex Ministro ARIAS en el inexistente peculado (los TR de las convocatorias de riego de AIS).

Expone la providencia impugnada:

*“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 (...), un mayor beneficio para los grandes y medianos agricultores (...)** 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***

⁴⁵² Ver página 292

⁴⁵³ Página 292. Negrilla propia

*económicos mencionados por la Fiscalía, reiterada aunque en menor escala, en los dos concursos siguientes.”*⁴⁵⁴

Nótese que el fallo pierde de vista que **el detrimento al erario objeto de este proceso nada, absolutamente nada, tiene que ver con la cantidad de recursos que se hayan adjudicado por tamaño de productor**. Si así fuere, la lógica más elemental indica que el peculado habría tenido que ser imputado **respecto de todos los recursos** que el módulo de riego de AIS les hubiere **adjudicado a medianos y grandes productores**. Pero no fue así.

Y no lo fue porque, de lo contrario, tendrían que haber sido juzgados por ello todos los Ministros que hubieran implementado programas gubernamentales (nutridos del erario) de estímulo que no excluyeran al mediano y grande productor, o la Corte Constitucional no habría fallado a favor de la constitucionalidad de la Ley de AIS (1133 de 2007) cuyo objeto es “...*la creación e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS, destinado a proteger los ingresos de los productores que resulten afectados, ante las distorsiones derivadas de los mercados externos y a mejorar la **competitividad de TODO el sector agropecuario**, con ocasión de la internacionalización de la economía.*”

Lo cierto es que el peculado, o **el detrimento al erario que es objeto de este proceso penal, tienen que ver con el fraccionamiento irregular de unas plantaciones agrícolas que ciertos particulares (principalmente medianos – ver ED1) llevaron a cabo para recibir más recursos de los que admitían los TR de las convocatorias de riego de AIS**. Pero nunca ha tenido que ver con la distribución agregada de los recursos del módulo de riego de AIS entre pequeños, medianos y grandes.

De hecho, y como se dijo en acápites anteriores, si el peculado de este proceso penal tuviere correlación alguna con el tal “**mayor beneficio para los grandes y medianos agricultores...que además fue totalmente palpable a partir de los resultados de la convocatoria de 2007**”, como dice la sentencia en la página 293⁴⁵⁵, las irregularidades imputadas al ex Ministro ARIAS por la adjudicación de las subvenciones del módulo de riego de AIS habrían incluido también subvenciones de la convocatoria de 2007. Y esto nunca ha sido así.

Como si el anterior exabrupto no fuera suficiente, el fallador intenta cerrar este segundo gran argumento con la siguiente aseveración:

*“Además, las reglas del concurso, de manera **conveniente**, no se ocuparon de **prever la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica** en una o en diversa convocatoria, pese a que ese hecho podía significar acceder a más subsidios, **contrariando el espíritu del programa.**”*⁴⁵⁶

En este punto, lo primero es mostrar la extrañeza por el término “*conveniente*” que en forma tendenciosa emplea la sentencia. ¿Conveniente para qué o para quién podría ser la no previsión de algo que se criminaliza no obstante ser (como se verá luego) en algunos casos pertinente? Pero al margen de esta insidiosa e indebida suspicacia, lo que deja en evidencia aquella ligera consideración es que la sentencia no comprendió el espíritu del Programa AIS, porque si de verdad quería referirse de forma seria y objetiva al “*espíritu del programa*”, habría tenido que tener presente el extenso testimonio que rindió en el juicio el acusado, el ex Ministro ARIAS, en el cual, con toda la autoridad del caso, explicó prolijamente cuál era el espíritu del programa desde la perspectiva del Gobierno Nacional. Pero sobre dicho testimonio no hay una sola referencia en la sentencia, ni siquiera para contradecirlo, desconociendo el imperativo categórico de que para condenar a alguien hay primero que

⁴⁵⁴ Páginas 293 – 294. Negrilla propia

⁴⁵⁵ Negrilla propia

⁴⁵⁶ Página 293. Negrilla propia

oírlo y vencerlo en juicio. Aquí el acusado habló en el juicio durante varios días, pero sus jueces no lo oyeron, o al menos eso es lo que se desprende de la anterior consideración del fallo que hace *mutis por el foro* a lo que aquél dijo sobre el punto en controversia. Pero si para comprender cuál era el “*espíritu del programa*” que se dice contrariado se ignoraron las explicaciones de quien mejor podía darlas, por lo menos se hubiera podido acudir al testimonio del ex Presidente Álvaro Uribe Vélez, quien también con toda autoridad dio una explicación amplia y detallada del mismo.

Por lo anterior, resulta necesario indicar que “***la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica en una o en diversa convocatoria***”⁴⁵⁷ no es ningún indicio de irregularidad en el programa. Y la razón es muy simple: en algunos casos así debía hacerse. Veamos:

- Una misma asociación o cooperativa de productores buscando (en la misma o en sucesivas convocatorias) que varios subgrupos de sus asociados, ubicados por ejemplo en diferentes puntos de la misma región o vereda (razón por la cual no era técnica o hidrológicamente factible presentarse con un mismo proyecto), pudieran acceder al programa;
- Una misma asociación o cooperativa de productores buscando (en la misma o en sucesivas convocatorias) acceder a la subvención para proyectos productivos independientes, esto es, para proyectos agrícolas técnicamente diferentes (Vgr: uno en ladera y el otro en el plano, diferentes productos, diferentes mercados, diferente fuente hídrica, diferente manejo fitosanitario, diferente manejo de suelos, diferente requerimiento de fertilizante, etc.);
- Una misma empresa, en alianza con sus agremiaciones o cooperativas de proveedores, buscando (en la misma o en sucesivas convocatorias) acceder a la subvención para estimular diferentes fuentes de suministro agrícola, esto es, para producción agrícola técnicamente independiente (Vgr: diferente ubicación, diferentes cooperativas de proveedores, diferentes productos, diferentes mercados, diferente fuente hídrica, diferente condición fitosanitaria, diferente condición edáfica, diferente necesidad de fertilización, etc.);
- Una misma entidad territorial presentando (en la misma o en sucesivas convocatorias) múltiples proyectos en alianza con diferentes grupos, empresas, gremios o cooperativas de agricultores;
- Una misma empresa o persona que, por acuerdos con las comunidades locales y actuando como socio integrador, se compromete a buscar (en la misma o en sucesivas convocatorias) que diferentes cooperativas de campesinos (o incluso campesinos individuales) de su región de influencia accedan a la subvención para riego.

En fin, es prácticamente infinito el espectro de posibilidades de casos en los que no existía anomalía alguna cuando se daba “***la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica en una o en diversa convocatoria***”⁴⁵⁸. Y si eso es así, ¿por qué tenían que haber sospechado anomalía o infracción a los TR los funcionarios del Ministerio de Agricultura -que no el Ministro (ver 3.2.1.4)- encargados de revisar la lista de proyectos seleccionados por el IICA?

De hecho, son numerosos los casos de proyectos que se presentaron a las convocatorias de riego de AIS por la misma persona natural o jurídica “*en una o en diversa convocatoria*”⁴⁵⁹ sin que se hubiese presentado irregularidad alguna, y así lo acredita la prueba introducida al juicio que contiene los listados de proyectos elegibles para las diferentes convocatorias de riego de AIS.

⁴⁵⁷ Página 293. Negrilla propia

⁴⁵⁸ Página 293. Negrilla propia

⁴⁵⁹ Página 293

Por ejemplo, las estipulaciones **EF23** y **ED20** contienen todas las Actas del Comité Administrativo del convenio No. 055 de 2008, es decir, del convenio que rigió las dos convocatorias de riego de AIS de 2008, año en el cual se materializaron las irregularidades que son objeto de este proceso penal (id est. los fraccionamientos fraudulentos de plantaciones agrícolas). Pues bien, en la **EF23** están las **Actas No. 03 del 21 de mayo de 2008** y **No. 05 del 21 de octubre de 2008**, las cuales incluyen un anexo con el listado de todos los proyectos de riego elegibles para recibir subvención tras la primera y segunda convocatoria de ese año, respectivamente.

La página 3 del Acta No. 03 dice:

*“En consideración a los resultados del proceso de calificación realizado por el IICA, el **Comité Administrativo del Convenio aprueba los listados correspondientes, acuerda declarar elegibles la totalidad** de los 137 proyectos de categoría 1, y los 25 proyectos de categoría 2 y ordena publicar ambos listados con su respectiva calificación en orden descendente, el día 23 de mayo en el diario *El Espectador*, advirtiendo en el texto de la publicación que la decisión definitiva de otorgar el apoyo económico y/o el subsidio, dependerá del cumplimiento por parte de los proponentes, de los requisitos establecidos en los Términos de Referencia.*

Así mismo el Comité instruye al IICA para que remita comunicaciones a cada uno de los proponentes...”

Y la página 2 del Acta No. 05 dice:

*“En consideración a los resultados del proceso de calificación realizado por el IICA, el **Comité Administrativo del Convenio aprueba los listados correspondientes, y siguiendo la distribución de los recursos aprobada el día 1° de octubre de 2008 (Acta No. 04), acuerda declarar elegibles los primeros proyectos de las categorías 1 y 2.”***

Ambas Actas están debidamente suscritas por todos los integrantes del Comité: Juan Camilo Salazar Rueda (Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural), Javier Enrique Romero Mercado (Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural), Rodolfo Campo Soto (Gerente General del INCODER) y Jorge Caro Caprivinsky (Representante del IICA en Colombia).

Ahora, cuando se observan los listados anexos de proyectos elegibles a recibir el subsidio en el grupo 1 (riego predial, categoría en la cual ocurrieron las irregularidades), se encuentra **gran cantidad de proyectos elegibles que fueron presentados por la misma persona natural o jurídica, sin que se hubiese presentado irregularidad alguna** (menos imputación por parte de la Fiscalía). Algunos ejemplos son:

- V. Garcés y Cia S en C (2 proyectos)
- Inversiones Alvalena S.A. (3 proyectos en 2008:I y 1 proyecto en 2008:II)
- Agrocauca⁴⁶⁰ (2 proyectos en 2008:I y 1 proyecto en 2008:II)
- Guzmán D y Cia (2 proyectos)
- Agrícola El Retiro (1 proyecto en 2008:I y 2 proyectos en 2008:II)
- Sucesores de Horacio García y Cia (2 proyectos en 2008:II)
- Mejía Restrepo Plantíos y Cia S.C.A (1 proyecto en 2008:I y 1 proyecto en 2008:II)
- Palmas del Río Santo Domingo S.A “Palmarisa S.A.” (3 proyectos en 2008:II)

⁴⁶⁰ De hecho, Agrocauca es la asociación de pequeños productores del departamento del Cauca cuyos proyectos fueron analizados en juicio por el perito Carlos Alberto Escobar Restrepo cuando resaltó el voluminoso acervo de ciencia y tecnología contenido en ellos.

Se insiste, ninguna de las anteriores personas **presentó irregularidad alguna** en sus proyectos (nada que siquiera despertara sospechas para la Fiscalía), de tal manera que es extraño y contradictorio que la Corte reproche que los TR de las convocatorias de riego de AIS “*no se ocuparon de prever la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica*”⁴⁶¹. Ciertamente, ello no podía ser indicio de irregularidad y, más bien, de haber cerrado esa posibilidad tal como equivocadamente lo reclama el fallador, **muchísimos agricultores de Colombia, que legítima y correctamente accedieron al módulo de riego de AIS con varias propuestas bajo un mismo nombre, hubiesen sido injustamente eliminados de entrada sin razón valedera.**

Pero si en gracia de discusión, y en el muy descabellado escenario en el cual la presentación de varios proyectos bajo una misma persona natural o jurídica fuese efectivamente indicio de irregularidad, el ex Ministro ARIAS no hubiera podido advertirlo, como quiera que en el juicio quedó probado que éste **nunca se ocupaba de leer o revisar las listas de proyectos elegibles.**

En efecto, así lo dejaron consignado los testigos más calificados para dar fe de ello, por ser integrantes del Comité Administrativo de los 3 convenios de riego de AIS: Javier Enrique Romero Mercado⁴⁶², Juan Camilo Salazar Rueda (tanto cuando declaró como testigo de la Fiscalía⁴⁶³, como cuando acudió como testigo de la defensa⁴⁶⁴) y Fernando Arbeláez Soto (igualmente, cuando acudió como testigo de la Fiscalía⁴⁶⁵, y luego como testigo de la defensa⁴⁶⁶). (Ver también 3.2.1.4).

Ahora bien, si, como quedó probado en el juicio, el ex Ministro ARIAS nunca revisaba las listas de proyectos elegibles que eran aprobadas por el Comité Administrativo de los convenios de riego, entonces la única otra forma de poder sospechar irregularidad era si algún integrante de dichos comités se lo hubiera advertido a él. Pues bien, en el capítulo anterior (3.2.1.1) también quedó claro que en el juicio se acreditó fehacientemente que nadie, absolutamente nadie del Comité Administrativo, ni del Comité Interventor de los convenios de riego de AIS le advirtió al ex Ministro ARIAS de irregularidad alguna atribuible a los fraccionamientos fraudulentos o irregulares de plantaciones agrícolas y, menos aún, de sospechas por “*la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica*”⁴⁶⁷.

Así mismo, la siguiente suposición que elabora la sentencia con el fin de vincular al ex Ministro ARIAS al peculado a través de los TR de las convocatorias de riego de AIS, tampoco se puede aceptar:

*“En esas circunstancias, es claro que al Ministro sólo le interesaba hacer prevalecer su voluntad en el manejo de los recursos, establecida a través de los términos de referencia y orientada a que aquellos se radicaran en los precisos sectores a donde efectivamente llegaron **desatendiendo los criterios de equidad indispensables para alcanzar los propósitos de AIS.**”*⁴⁶⁸

Baste decir que no hay nada más subjetivo que lo que una persona pueda sentir, en el fondo de su alma, sobre el concepto de equidad. Ciertamente, la Corte tiene todo el derecho a tener su propia idea o concepto de lo que es y no es equitativo, o, incluso, de lo que considera equitativo en un programa de subvenciones competitivas que el Gobierno Nacional en su momento instrumentalizó para “*mejorar la **competitividad de TODO el sector agropecuario, con ocasión de la internacionalización de la***

⁴⁶¹ Página 293. Negrilla propia

⁴⁶² 8 de noviembre de 2012

⁴⁶³ 12 de diciembre de 2012

⁴⁶⁴ 2 de septiembre de 2013

⁴⁶⁵ 11 de diciembre de 2012

⁴⁶⁶ 27 de agosto de 2013

⁴⁶⁷ Página 293

⁴⁶⁸ Página 294. Negrilla propia

*economía*⁴⁶⁹. Pero lo que esta defensa encuentra contrario a derecho es **criminalizar la supuesta inequidad en el módulo de riego de AIS sólo porque no se comparte el concepto de equidad de los demás**, porque no existe norma alguna en nuestro ordenamiento punitivo que tipifique como delito la ausencia de lo que un juez pueda considerar, **en su fuero muy íntimo**, como la mejor medida de lo equitativo para un programa de subvención estatal.

Como epítome de lo anterior, y en relación con la distribución de las subvenciones del módulo de riego de AIS, hay que decir que lo que quedó probado en el juicio fue:

1. Lo que estableció el **perito en Matemática Aplicada** Dr. Álvaro J. Riascos Villegas, esto es, que la estructura matemática embebida en el esquema de puntuación de los TR de las convocatorias de riego de AIS se diseñó con un sesgo a favor de los pequeños productores, particularmente a partir de 2008, es decir, paradójicamente a partir de aquellas convocatorias en las que se dieron las irregularidades o fraccionamiento fraudulento de ciertas plantaciones agrícolas, como se desprende del siguiente aparte de la experticia (prueba **D77**):

*“En conclusión, con base en los documentos revisados, no es claro desde el punto de vista matemático que la metodología de cálculo, principalmente para las Convocatorias 2008 – 1, 2008 – 2, 2009, fuera premeditadamente diseñada para favorecer proyectos desarrollados por grandes productores. Por el contrario, de forma más marcada se observa cierto sesgo, progresivamente desde las Convocatorias 2008 – 1, 2008 – 2 y llegando finalmente a la Convocatoria 2009, por beneficiar a pequeños productores...”*⁴⁷⁰

2. Tiempo después de haber salido del cargo de Ministro, lo que estableció el Ministerio de Agricultura, reconocido como víctima en este proceso, fue que el módulo de riego de AIS fue un programa progresivo, según lo consignado en el documento que obra en la estipulación **ED1**, que textualmente dice:

*“Es preciso aclarar que éste es un subsidio progresivo, ya que los productores más pequeños reciben más recursos que los productores más grandes, como se observa en el siguiente cuadro...”*⁴⁷¹.

3. Y, que el módulo de riego de AIS entregó recursos a **25.559** familias, de las cuales 63.99% corresponden a pequeños productores, 35.86% a medianos productores y solo 0.15% corresponden a grandes productores, según lo que en concreto revelan los datos de la prueba **D34**.

3.2.1.3 Tercer elemento para soportar el peculado: El ex Ministro ARIAS pudo incidir en el proceso de calificación de los proyectos presentados

Causa gran sorpresa que la Corte acuda a una simple conjetura, o si se quiere a una mera posibilidad -“*el ex Ministro pudo incidir*”⁴⁷² - para fundamentar, así sea en parte, la condena por un delito. Es que el precario grado de conocimiento que confiesa el sentenciador ciertamente avasalla el mandato del artículo 381 del CPP de que “*Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el*

⁴⁶⁹ Artículo 1 de la Ley 1133 de 2007 o Ley de AIS.

⁴⁷⁰ Negrilla propia

⁴⁷¹ Negrilla propia

⁴⁷² Página 269. Negrilla propia

juicio". Lo que se exige al juez es que llegue a la certeza, esto es, que las pruebas le den un conocimiento cierto, no probable y **menos posible** ("*pudo incidir*"), como se reconoce en la sentencia.

Pero siguiendo el hilo de las simples posibilidades en que se basa la sentencia, ésta señala que el ex Ministro ARIAS, al haber influido en la confección de los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje del programa AIS, no requería reunirse con los evaluadores del IICA para haber podido ejercer esa supuesta influencia en la viabilización de uno u otro proyecto. Es decir, para el fallador el entonces Ministro ARIAS "*pudo incidir*" (pura especulación) en algunas viabilizaciones de proyectos de riego de AIS **por telepatía** y a través de su previa incidencia en los TR de las convocatorias de riego de AIS.

En efecto, dice el fallo:

"En esas circunstancias, es claro que al Ministro sólo le interesaba hacer prevalecer su voluntad en el manejo de los recursos, establecida a través de los términos de referencia y orientada a que aquellos se radicaran en los precisos sectores a donde efectivamente llegaron desatendiendo los criterios de equidad indispensables para alcanzar los propósitos de AIS.

*Por eso, como señaló la Fiscalía, no era indispensable que el Ministro se reuniera con los evaluadores del IICA para pedirles que viabilizaran uno u otro proyecto, o les hiciera insinuaciones directas o a través de interpuesta persona, pues lo real es que los criterios que fijó para calificar las propuestas permitían cumplir el objetivo trazado, como está demostrado que acaeció".*⁴⁷³

Nótese lo absurdo de la inferencia, porque, de ser ésta una teoría válida, la lógica indica que el peculado habría debido imputarse por todo el conjunto de beneficiarios del programa de riego de AIS, como quiera que si el ex Ministro "*pudo incidir*" en la selección de unos proyectos, particularmente en la de aquellos que se le reprochan en este proceso penal -ello sin haberse comunicado con los evaluadores del IICA, es decir, apenas con un extraño don telepático ínsito en las fórmulas matemáticas de unos TR que como se vio en el acápite anterior (3.2.1.2) él tampoco estableció, pues sólo participó en los lineamientos generales de política pública que dichos TR incorporaban-, pues entonces de la misma manera "*pudo incidir*" también en aquellos que no se le han reprochado, en la medida en que la tal *incidencia subliminal* estaría dada en los TR que regían para todos los proyectos.

Pero, además, nótese lo contradictorio del mismo fallo, toda vez que, como también se vio en el acápite anterior (3.2.1.2), unas páginas más atrás el juez le endilgaba al ex Ministro "*su calificada formación profesional en economía, que lo habilitaban para **señalar variables...***"⁴⁷⁴ en los TR de las convocatorias de riego de AIS. Y, como es lógico, si se reconoce que el ex Ministro ARIAS tenía la capacidad de **señalar variables** en el proceso de elaboración de los TR de las convocatorias de riego de AIS, ello equivale a aceptar que también tenía capacidad de proponer métricas o indicadores genéricos, **los cuales varían en función de lo que registren los parámetros que los componen (de ahí el término "*variables*")**. Ahora bien, de no haber señalado variables, entonces **habría señalado constantes** o, lo que es lo mismo, habría señalado proyectos, personas, familias o empresas particulares. Pero lo que el propio fallo establece es que mi defendido estaba calificado para "**señalar variables...**"⁴⁷⁵ **y no constantes** o proyecto alguno en particular. Ello, para no referirnos al protuberante falso juicio de existencia por suposición de prueba que apareja semejante señalamiento, pues suponer que se tiene la calificación para hacer "algo" no suple la necesidad de demostrar que efectivamente hizo o ejecutó ese "algo".

⁴⁷³ Página 294. Negrilla propia

⁴⁷⁴ Página 286. Negrilla propia

⁴⁷⁵ Página 286. Negrilla propia

Pero además, llama la atención que, frente a los testimonios presentados por la defensa y que se refieren a este tema, la Sala los hubiera enunciado en el fallo, pero omitiendo hacerles alguna crítica que la llevara a restarles credibilidad o a desestimarlos de un tajo. Simplemente optó por solidarizarse con la Fiscalía en la distorsionada interpretación de los criterios que dizque mi defendido utilizó “*para calificar las propuestas (que) permitían cumplir el objetivo trazado*”, pero sin explicar basados en cuáles medios de prueba ni de qué manera el ente persecutor del delito, o la propia Corte, podían refutar los asertos de quienes desprevenidamente y prevalidos tan sólo de su conocimiento directo, en forma coherente, clara y convincente, habían expuesto todo lo contrario a las suspicaces y gratuitas suposiciones que sobre el punto luego plasmó la sentencia.

De la siguiente manera la Sala despachó este tema acogiendo la refutada teoría de la Fiscalía:

“La defensa material y técnica, citando los testimonios de los pares evaluadores Miguel Ángel Castillo Contreras, Edgar Aurelio Figueroa, Alvaro Valencia Merchán, Luis Fernando Martínez Sarmiento y Pedro José Galvis Ardila, insistieron en que el Ministro no tuvo injerencia en el proceso de calificación de los proyectos, cuyo control hacía la Unidad Ejecutora del IICA.

Sin embargo, la Fiscalía acreditó que el Ministro mantuvo su control sobre las convocatorias y los recursos involucrados en ellas, incluso en esa esfera.”⁴⁷⁶

Empero, como quedó demostrado fehacientemente en dos subcapítulos anteriores, la calificación de los proyectos presentados a la convocatoria de riego y drenaje de AIS la realizaba **exclusivamente** el personal vinculado al IICA, que tenía la formación técnica necesaria para desarrollar tal labor y, más importante aún, **que contaba con plena autonomía para ello** (ver parte final de 3.2.1.1).

Y como si ello no fuera suficiente, contrariamente a lo que expresa la sentencia, en el juicio también se probó con plurales y confiables medios de convicción que el ex Ministro ARIAS **nunca** llegó siquiera a conocer el listado de los proyectos viabilizados para optar como beneficiarios en las convocatorias de riego y drenaje (ver parte final de 3.2.1.2 y 3.2.1.4).

Adicionalmente, tampoco sobra recordar que en la audiencia del 2 de septiembre de 2013, el testigo Juan Camilo Salazar Rueda respondió de la siguiente manera a una pregunta del interrogatorio directo.

Inquirió el defensor (minuto 35.15):

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

Contestó Juan Camilo Salazar Rueda:

“No, nunca tuve conocimiento de eso.”

Más aún, cuando Juan Camilo Salazar Rueda acudió como testigo de la Fiscalía, el día 12 de diciembre de 2012, afirmó en el contrainterrogatorio (minuto 8.19 -sesión de la tarde-):

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

⁴⁷⁶ Páginas 294 y 295

A su turno, en la audiencia del 27 de agosto de 2013, el ex Viceministro Arbeláez Soto respondió de la siguiente manera a una pregunta del interrogatorio directo:

Preguntó el defensor (minuto 49.51):

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

Y contestó Fernando Arbeláez Soto:

“No.”

Como se vio en la parte final de 3.2.1.1, en el mismo sentido testificaron también los funcionarios y Directores del Ministerio de Agricultura: Juan David Castaño Alzate (audiencia del 27 de agosto de 2013), Alba Sánchez Ríos (audiencia del 26 de agosto de 2013), Jairo Alonso Mesa Guerra (audiencia del 27 de agosto de 2013), Arturo Enrique Vega Varón (audiencia del 25 de febrero de 2013) y José Leonidas Tobón Torreglosa (audiencia del 26 agosto de 2013).

En la parte final del acápite 3.2.1.1, se vio también que en idéntica dirección rindieron testimonio **todos los evaluadores, contratistas o funcionarios del IICA** que comparecieron al juicio, ya sea de la Unidad Coordinadora, ora de la Unidad Ejecutora, a saber: Julián Alfredo Gómez Díaz (audiencia del 3 de septiembre de 2013), Luis Fernando Restrepo Toro (audiencia del 26 de agosto de 2013), José Hirian Tobón Cardona (audiencia del 25 de julio de 2013); así como los evaluadores cuya declaración el fallador se vio obligado a despachar con argumentos alusivos a fenómenos extrasensoriales (telepatía), pero que, no por ello, dejó de reconocer que declararon lo que efectivamente dijeron en juicio, esto es que *“Miguel Ángel Castillo Contreras, Edgar Aurelio Figueroa, Álvaro Valencia Merchán, Luis Fernando Martínez Sarmiento y Pedro José Galvis Ardila, quienes **insistieron en que el Ministro no tuvo injerencia en el proceso de calificación de los proyectos, cuyo control hacía la Unidad Ejecutora del IICA**”*.⁴⁷⁷

Recuérdese que en la parte final del párrafo 3.2.1.1 también se vio que ni siquiera los **investigadores del CTI** de la Fiscalía que comparecieron al juicio se atrevieron a decir que ANDRÉS FELIPE ARIAS hubiera interferido o siquiera intentado interferir en la **plena autonomía técnica del IICA** influyendo, sugiriendo, llamando o siquiera insinuando, y menos dando instrucción para que el proyecto de alguna persona, familia o empresa fuera beneficiado con las subvenciones competitivas del módulo de riego de AIS. En los conainterrogatorios que hizo la defensa admitieron que no existe en documento alguno, de todos los que el IICA manejaba para cada proyecto de riego de AIS y que el ente acusador introdujo como prueba a este proceso, mención o anotación alguna que relacionara a ANDRÉS FELIPE ARIAS. Me refiero a los funcionarios del CTI Octaviano Casas Sánchez (conainterrogado en audiencia del 23 de octubre de 2012) y Carlos Edgar Lasso Pardo (conainterrogado en audiencia del 14 de febrero de 2013).

Y en ese acápite (parte final de 3.2.1.1) se estableció igualmente que las investigadoras del CTI Sandra Laiseca Cardozo y Mónica del Pilar Camargo Rodríguez, las cuales introdujeron al juicio todos los archivos de computador que la Fiscalía quiso incorporar como prueba, tampoco encontraron traza alguna hacia el **correo electrónico o equipo de cómputo** de ANDRÉS FELIPE ARIAS.

Empero, estas trascendentales manifestaciones, provenientes de quienes conocieron de primera mano dichos trámites -tanto que la Fiscalía utilizó a varios de ellos como testigos-, fueron por completo

⁴⁷⁷ Página 294. Negrilla propia

ignoradas en el fallo recurrido para poder elucubrar que el ex Ministro ARIAS “*pudo incidir en el proceso de calificación de los proyectos presentados...*”⁴⁷⁸

Capítulo aparte merece la mención que hace la Sala del señor Carlos Polo, en orden a presentarlo como la persona de la cual dizque se valía el ex Ministro ARIAS LEIVA para ingerir en la calificación de los proyectos presentados a las distintas convocatorias de riego de AIS.

En efecto, a partir de la página 295 de la sentencia, expone la Corte:

“Para ello contó con su subordinada Unidad Coordinadora del programa, que además de ejercer semanalmente control tutelar sobre la Unidad Ejecutora, tenía entre sus integrantes al ingeniero Carlos Manuel Polo Jiménez, vinculado a través del contrato 02 de 2008, celebrado con el IICA, para apoyar la adecuada y oportuna ejecución de los proyectos presentados en la convocatoria 01 de 2008.

Al igual que Juan Camilo Salazar Rueda, el ingeniero Polo Jiménez antes de su contratación por el IICA fue subalterno del doctor ARIAS LEIVA quien lo escogió como Subgerente de Infraestructura de Adecuación de Tierras del INCODER, entidad adscrita a su cartera; así lo reveló Luis Beltrán Ortiz López, gerente de esta entidad entre agosto de 2005 y abril de 2006 por designación del doctor ARIAS LEIVA. El mismo testigo informó que el ingeniero Polo Jiménez, tenía el respaldo político del entonces Senador Luis Eduardo Vives Lacouture, situación que le constaba no sólo porque aquél lo decía sino por su propia cercanía con este Congresista.

A su vez, el testigo Alfonso Enrique Vives Caballero identificó a Carlos Manuel Polo Jiménez como integrante del grupo político de su tío Carlos Vives Campo, movimiento «heredado» por su primo Luis Eduardo Vives Lacouture, a cuyos hermanos, primos y otros parientes identificó entre los beneficiarios de reiterados subsidios de AIS, a través de CI BANAPALMA, ALMAJA LTDA, INVERSIONES SANTA INÉS y ORLANDESCA LTDA.

El señor Vives Caballero también mencionó que después del escándalo de AIS se enteró que el ingeniero Polo Jiménez, era quien firmaba y avalaba los proyectos viables.

En esas circunstancias la asignación de los recursos en la forma cuestionada por la Fiscalía no constituía sorpresa para nadie; era el resultado esperado de los términos de referencia impuestos por el Ministro ARIAS LEIVA y de la intervención en el proceso de evaluación de su ex funcionario Carlos Manuel Polo Jiménez, para ese entonces integrante de la Unidad Coordinadora de AIS y del llamado grupo de expertos conformado en el IICA para recalificar y viabilizar proyectos ya rechazados, como consta en acta del 16 de mayo de 2008.”

Con relación a este acápite de la sentencia, lo primero que hay que señalar es que la relación de poder que pretende establecer entre ANDRÉS FELIPE ARIAS y Carlos Polo, al llamar al segundo subalterno del primero en su paso por el INCODER, por lo inocua no deja de ser tendenciosa y por completo ajena a la verdad, toda vez que dicha entidad estaba adscrita al Ministerio de Agricultura sin que ello implicara que los subgerentes fueran subalternos del Ministro o le rindieran cuentas, y mucho menos

⁴⁷⁸ Página 269. Negrilla propia

que fueran nombrados por éste⁴⁷⁹, pues el jefe y nominador de aquéllos era el Gerente General de dicha entidad (INCODER). Lo anterior pone en evidencia el fracaso de la sentencia en el intento de hacer aparecer a Carlos Polo como un títere de ARIAS en la Unidad Ejecutora, dizque por una relación de subordinación de vieja data que jamás existió.

En el mismo sentido, las relaciones políticas que según la sentencia tenía Carlos Polo (relaciones que nada tenían que ver con ANDRÉS FELIPE ARIAS, como se observa en el precitado texto del fallo), en manera alguna pueden servir como argumento para respaldar la supuesta incidencia de mi defendido en la calificación de los proyectos, pues la Fiscalía nunca probó que Polo Jiménez hubiera recibido así fuera una sola instrucción de parte de ANDRÉS FELIPE ARIAS para favorecer algún proyecto en particular, bien fuera por consideraciones políticas o por cualquiera otra razón. No existe un solo testimonio o prueba documental en ese sentido, porque, de haber existido, el fallador lo hubiera resaltado en su sentencia y no habría tenido que recurrir a la suposición, como en efecto lo hizo. Es que, extrañamente, el señor Carlos Polo, o quien supuestamente lo respaldaba políticamente (senador Luis Eduardo Vives Lacouture) ni siquiera fueron llamados como testigos por la Fiscalía.

En consecuencia, los supuestos vínculos políticos de Polo Jiménez, así como su paso por el INCODER, resultan absolutamente impertinentes para acreditar la imaginada o hipotética indebida influencia – “*pudo incidir*”, dice el fallo⁴⁸⁰ – de ANDRÉS FELIPE ARIAS en la calificación de los proyectos, en la medida en que ningún medio de prueba propende por demostrar que mi defendido hubiera intervenido ante Carlos Polo –o que siquiera hubiera conversado o establecido algún tipo de comunicación con él– en su calidad de miembro de la Unidad Ejecutora para que tomara decisiones de cualquier clase frente a algún proyecto en particular. Se insiste, curiosamente la Fiscalía ni siquiera lo llevó al juicio como testigo de cargo.

En este orden de ideas, el argumento de la Corte cae en el vacío y sólo alcanzaría para configurar el sofisma conocido como “*de conclusión inatinerente*”, toda vez que las premisas que plantea la sentencia, esto es, que Polo Jiménez hubiese sido funcionario del INCODER y que fuera, de acuerdo con el testimonio de Alfonso Vives Caballero, “*integrante del grupo político de su tío Carlos Vives Campo, movimiento «heredado» por su primo Luis Eduardo Vives Lacouture, a cuyos hermanos, primos y otros parientes identificó entre los beneficiarios de reiterados subsidios de AIS...*,” no tienen ningún nexo causal con la conclusión que saca el mismo fallo, de que ANDRÉS FELIPE ARIAS hubiera intervenido en forma proclive en el proceso de evaluación para la asignación de los recursos en las convocatorias de riego y drenaje del programa AIS, bien fuera a través de Carlos Polo o de cualquiera otro de los evaluadores del IICA.

Así pues, lo único cierto del razonamiento de la Sala es en cuanto señala a Carlos Polo como integrante de la Unidad Ejecutora de las convocatorias de riego y drenaje de AIS, así como que prestó sus servicios como subgerente en el INCODER, pero nada de esto prueba que él hubiera realizado alguna actividad oscura o delictiva en la calificación de los proyectos de las convocatorias, y mucho menos sirve para demostrar que hubiera actuado en forma proterva por instrucciones del ex Ministro ARIAS. Entonces, con sorpresa la defensa se pregunta: ¿Qué irregularidad, que sirva para fundamentar una asignación vitanda de los recursos de las convocatorias de riego y drenaje, existe en el hecho de que el señor Polo haya trabajado en el INCODER y luego prestado sus servicios al IICA? La respuesta, en sana lógica, es: ¡Ninguna! Además: ¿Qué prueba presentó la Fiscalía para que la Corte pudiese señalar que el señor Polo ejecutó acciones ilegales por instrucción de ARIAS LEIVA? ¡Ninguna!. En contraste, la defensa si demostró con pruebas al canto que ARIAS LEIVA no tuvo injerencia alguna en la calificación de los proyectos presentados y que jamás, de forma directa o indirecta, se valió de Carlos Polo Jiménez, o de cualquiera otra persona, para buscar favorecer a algún proponente, sea de la mencionada familia Vives, ni de ninguna otra.

⁴⁷⁹ “... fue *subalterno del doctor ARIAS LEIVA quien lo escogió como Subgerente de Infraestructura de Adecuación de Tierras del INCODER...*” (Página 295. Negrilla propia)

⁴⁸⁰ Página 269. Negrilla propia

Como corolario de lo que se acaba de examinar, hay que decir que este argumento de la sentencia, lejos de apuntalar la imputación del peculado que hizo la Fiscalía en contra de mi poderdante, por carecer del más insignificante sustento probatorio, deviene en una nueva conjetura o en otra suposición huérfana de soporte empírico.

3.2.1.4 Cuarto elemento para sustentar el peculado: El Ministerio se reservó la facultad de aprobar los listados de las propuestas elegibles

Lo primero que debe quedar claro en este punto es que una cosa es el Ministro y otra el Ministerio, distinción esta que por lo obvia no es menos relevante si se tiene en cuenta que nuestro ordenamiento punitivo está regido por el principio del “**derecho penal de acto**”, donde se responde por lo que **el individuo** hace o deja de hacer, y por ello resulta completamente equivocado hacer juicios de responsabilidad al Ministro a partir de conductas que no le eran propias. En este orden de ideas, porque este postulado es insoslayable, la defensa pasará a explicar cómo no es cierto que ANDRÉS FELIPE ARIAS -acusado y sentenciado a la sazón como Ministro- se hubiese reservado la facultad de aprobar él los listados de las propuestas de elegibles.

En efecto, la sentencia valiéndose de suposiciones irrelevantes e indemostradas –como que el Ministerio se reservó la facultad de aprobar los listados de propuestas elegibles– llega a predicar que el ex Ministro ARIAS no era ajeno a selección de los beneficiarios de las convocatorias de riego de AIS, no obstante que la defensa en el juicio demostró lo contrario con la integralidad de las pruebas.

Al respecto, la sentencia señala:

“En las circunstancias descritas, imposible convenir con la defensa que la Unidad Coordinadora de AIS y los funcionarios del Ministerio, entre ellos su titular, fueron ajenos al proceso de calificación de las propuestas de riego y drenaje. Menos si el Comité Administrativo de cada convenio, donde el Ministro tenía la participación señalada, aprobó en cada caso los listados de beneficiarios confeccionada por el IICA.”⁴⁸¹

Más allá de la ambigüedad que acarrea el ser o no ser “ajeno” a algo, lo que está plenamente probado en el proceso, tal como se ha indicado en capítulos anteriores (ver, por ejemplo, 3.2.1.1), es que el ex Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS **NO** participaba de los Comités Administrativos de ninguno de los tres convenios de riego de AIS, razón por la cual **no** conocía el listado de proyectos elegibles de las convocatorias de riego y drenaje de dicho programa. No existe un solo testigo, ni siquiera Romero Mercado y Reyes del Toro, que señale que mi defendido haya conocido o solicitado en algún espacio o momento de su paso por el Ministerio de Agricultura listado alguno de beneficiarios de las convocatorias de riego de AIS; porque, de haber existido, sin duda alguna la Sala lo hubiera citado y destacado en el fallo. Pero nada de esto hizo, simplemente porque el hecho no se dio y por consiguiente no puede haber testigo que lo refiera.

Pero, además, también se demostró en la parte final del primer subcapítulo que refuta el delito de peculado (3.2.1.1), y se reiteró en el subcapítulo anterior (3.2.1.3), que el listado de proyectos elegibles de las distintas convocatorias era elaborado con **plena autonomía por el IICA** y presentado luego al Comité Administrativo de los diferentes convenios.

Más importante aún, se probó en el juicio con el testimonio de Salazar Rueda, testigo a quien el fallador adjudica plena credibilidad cuando no lo mutila, que no sólo era el IICA quien con plena autonomía

⁴⁸¹ Página 297. Negrilla propia

técnica identificaba, filtraba, evaluaba y seleccionaba los proyectos de riego de las convocatorias, sino que las listas de potenciales beneficiarios que el IICA presentaba al Comité Administrativo de los respectivos convenios de riego de AIS jamás se modificaban, toda vez que dicho órgano (el Comité) carecía de la capacidad técnica para ello, limitándose a aprobar el monto de recursos (y, por ende, hasta qué posición de la lista presentada por el IICA se alcanzaban a beneficiar los preseleccionados).

Así lo acreditó Salazar Rueda en la audiencia del 2 de septiembre de 2013 (minuto 1:16.12), cuando declaró que ***ni siquiera el comité administrativo de los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, tenían la capacidad técnica para modificar el listado de proyectos elegibles enviados por el IICA a dicho comité.*** Testimonio este que, como es obvio, no considera la sentencia.

Si esto es así, menos aún pudo tener injerencia el ex Ministro ARIAS en la calificación de los proyectos de las convocatorias de riego de AIS.

Recapitulando, la Sala predica la supuesta reserva **del Ministerio –que ni siquiera del Ministro–** de la facultad de aprobar los listados de elegibles basada en que esa era una labor del Comité Administrativo. Pero resulta que, como se demostró clamorosamente en otros apartes de este escrito, ARIAS LEIVA no hacía parte de ese Comité. Pero tampoco se acreditó, ni siquiera con un atisbo de prueba, que las decisiones de ese Comité respondieran “*a lo resuelto por el doctor Arias Leiva*”, como al desgaire lo dice la sentencia⁴⁸². Y, como si esto fuera poco, Juan Camilo Salazar, señalado miembro del Comité Administrativo de los convenios de riego de AIS en su calidad de Viceministro de Agricultura, declaró paladinamente **que ese Comité no tenía la capacidad para modificar las listas enviadas por el IICA.** Entonces, a todas estas cabe preguntar: ¿Con fundamento en qué se puede afirmar, sin faltar a la verdad, que ARIAS LEIVA tuvo alguna injerencia en los listados de las propuestas elegibles?

Y como si todo lo anterior no bastara para rechazar esa falacia, tal como se vio en la parte final del capítulo 3.2.1.2, en el juicio quedó igualmente probado que el entonces Ministro ARIAS **nunca se ocupaba de leer o revisar las listas de proyectos elegibles.** Recuérdese que así lo dejaron consignado los testigos más calificados para dar fe de ello, por ser integrantes del Comité Administrativo de los tres convenios de riego de AIS: Javier Enrique Romero Mercado⁴⁸³, Juan Camilo Salazar Rueda (tanto cuando declaró como testigo de la Fiscalía⁴⁸⁴, como cuando acudió como testigo de la defensa⁴⁸⁵) y Fernando Arbeláez Soto (al servir de testigo de la Fiscalía⁴⁸⁶, como también de la defensa⁴⁸⁷).

Baste recordar el testimonio de Juan Camilo Salazar Rueda al acudir como testigo del ente acusador el día 12 de diciembre de 2012. Cuando el Fiscal le preguntó si el ex Ministro ARIAS conoció las actas y listados de los proyectos a ser beneficiados con el módulo de riego de AIS, el testigo respondió contundentemente (minuto 14.58): “***Esas actas y ese listado, no.***”

3.2.1.5 A manera de síntesis.

Así entonces, nada de lo que arguye la sentencia sin sustento probatorio, en orden a sostener que el Ministro tejió una urdiembre para conservar la disponibilidad jurídica de los recursos y luego dizque asignarlos en forma irregular, es cierto. Veamos:

⁴⁸² Página 296

⁴⁸³ 8 de noviembre de 2012

⁴⁸⁴ 12 de diciembre de 2012

⁴⁸⁵ 2 de septiembre de 2013

⁴⁸⁶ 11 de diciembre de 2012

⁴⁸⁷ 27 de agosto de 2013

(i) No es verdad que con fines perversos ARIAS LEIVA hubiera creado una organización para administrar los convenios, como se ha querido hacer ver respecto de la Unidad Coordinadora y los Comités Administrativos (ver 3.2.1.1), entre otras cosas porque no eran los convenios reprochados los que contenían las reglas para la asignación de los recursos a los particulares, según se verá más adelante.

(ii) Tampoco es cierto que si el ex Ministro ARIAS intervino en la concepción de los términos de referencia para que estuvieran ajustados a la política pública que él estaba llamado a garantizar, lo hubiera hecho con el torcido propósito de propiciar la asignación irregular de los subsidios para los proyectos de riego y drenaje, y, menos aún, que ello hubiera sido la causa de las irregularidades acaecidas sobre el módulo de riego de AIS, verdadero objeto de este proceso penal (ver 3.2.1.2).

(iii) Del mismo modo, carece de verdad que mi defendido “*pudo incidir en el proceso de calificación de los proyectos presentados*”⁴⁸⁸, como se aventura a conjeturar la sentencia, porque esa tal incidencia - que se afirma como una “*posibilidad*”- fue desvirtuada en el juicio, y a fuerza de ello la defensa probó que ARIAS LEIVA no incidió en esa tarea (ver 3.2.1.3). Y no tuvo ninguna incidencia en la calificación de proyectos, directa ni indirecta o a través de “*la intervención en el proceso de evaluación de su exfuncionario Carlos Manuel Polo Jiménez*”, como también sin fundamento se afirma en el fallo, porque no existe la más mínima prueba de que la supuesta -y tampoco demostrada- ilegítima intervención de Polo hubiera sido ordenada y ni siquiera conocida por ARIAS LEIVA (ver 3.2.1.3) y, como se verá más adelante (ver 3.2.2.3), en el juicio se probó que el mencionado Grupo de Expertos, que el fallo invoca para infructuosamente sembrar más dudas, se creó en el IICA autónomamente y sin que el Ministro ni los funcionarios del Ministerio de Agricultura fueron consultados para su conformación, y menos para la toma de decisiones.

(iv) En cuanto se relaciona con la reserva de la facultad de aprobar los listados de las propuestas de elegibles, la verdad develada en el juicio enseña que el ex Ministro ARIAS nunca llegó a conocer el listado de los proyectos elegibles de las convocatorias de riego y drenaje, pues una vez lo elaboraba el IICA se presentaba por la Unidad Ejecutora al Comité Administrativo, sin que éste tuviera la capacidad técnica para modificarlo, amén que de él no hacía parte mi representado, y ningún testigo lo señala de haber injerido a través de dicho comité (ver 3.2.1.4), o de cualquier otra instancia (ver 3.2.1.1), en la selección de tan siquiera un solo proyecto de riego en particular.

En este orden de ideas, desvirtuados todos los criterios que fueron pergeñados por la Corte para predicar el peculado, pasemos ahora a refutar las supuestas tres maneras a través de las cuales dizque el “*Ministro permitió esa apropiación ilegal de dineros públicos por parte de terceros.*”⁴⁸⁹

3.2.2 Formas como supuestamente se permitió la apropiación indebida.

3.2.2.1 “1. Fraccionamiento ficticio de un inmueble para presentar proyectos vinculados con los predios resultantes como si se tratara de diferentes fincas.”⁴⁹⁰

En este, como en otros apartes de la sentencia, la Corte acepta que el ex Ministro ARIAS permitió y conoció del fraccionamiento de ciertas plantaciones agrícolas realizado por algunos proponentes para acceder a más recursos de lo que establecían los términos de referencia (TR) de las convocatorias de riego y drenaje de AIS. Esto a expensas del argumento artificioso y huérfano de respaldo probatorio expuesto por la Fiscalía en su escrito de acusación. Por el contrario, la defensa de manera categórica probó en el juicio que las afirmaciones hechas en el pliego de cargos, infortunadamente pro hijadas por la Corte en la sentencia sin el necesario requerimiento probatorio, son falsas.

⁴⁸⁸ (página 269)

⁴⁸⁹ Página 298

⁴⁹⁰ Página 298 del fallo. Negrilla propia

Con la convicción que ofrece la abundante prueba examinada, hay que insistir en que los términos de referencia (TR) de las convocatorias de riego y drenaje del programa AIS de 2007, 2008-I, 2008-II y 2009, **no permitían, ni implícita, ni explícitamente el fraccionamiento de proyectos agropecuarios o plantaciones agrícolas sobre un mismo predio, como mecanismo para acceder a más recursos públicos de los que el tope por proyecto establecía.**

Extrañamente el testimonio de Fernando Arbeláez Soto, tan citado por la Corte para sustentar su fallo, es desconocido cuando sirve a la teoría de la defensa, y en este punto para probar que dicho fraccionamiento estaba prohibido en los términos de referencia de todas las convocatorias de riego.

Fue así como este testigo, a la hora, 03 minutos y 56 segundos de la audiencia del 27 de agosto de 2013, señaló a la Sala que:

*“Esos términos de referencia planteaban que un proyecto **no podía ser beneficiario sino de un subsidio de riego**, lo que sucedió en este caso de los particulares que cometieron fraude en los años 2008 y 2009 fue que dividieron las fincas en varios predios para poder presentar cada predio como si fuera un proyecto independiente y en realidad se trataba del mismo proyecto” (...) “El espíritu de los términos de referencia es que hubiera **un subsidio por proyecto**”.*

En igual sentido, el testigo Juan Camilo Salazar Rueda, en la audiencia del 2 de septiembre de 2013, al minuto 57, **también negó, que los términos de referencia permitiesen el fraccionamiento de las plantaciones.** Pero, al igual que sucedió con el anterior, sus asertos ni siquiera fueron referenciados por la Corte.

Y tal como afirman estos ex funcionarios del Ministerio, los TR de las convocatorias de riego y drenaje de AIS (**EF32**) no permitían la figura del fraccionamiento ficticio de plantaciones para simular diferentes proyectos agrícolas y así acceder a múltiples subvenciones, porque:

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

De tal manera que no se requería de un gran análisis jurídico de los TR (**EF32**) para entender que fraccionar y segmentar mediante arrendamientos a terceros **una plantación de palma en el departamento del Magdalena (claramente homogénea desde el punto de vista técnico – agronómico, hidrológico, edáfico, ecosistémico, climático, etc.)**, para luego presentar a la convocatoria tantos proyectos de riego (es decir, solicitud o anhelo de subvención) como fracciones de la plantación se hubieran confeccionado, **era una clarísima infracción a las reglas de las convocatorias de riego de AIS**, debiendo rechazarse todas y cada una de dichas aspiraciones por los evaluadores del IICA, quienes ciertamente, por la naturaleza de la cooperación que prestaban (técnica, científica y en campo), tenían toda la capacidad para identificar la torcida intención de los proponentes.

En efecto, al folio 25 de los **TR de la convocatoria de 2007** (ver **EF32**) se establece:

“4.3 CAUSALES DE RECHAZO

*El IICA rechazará los proyectos presentados en los siguientes casos: ...
Por **presentar información falsa** o cuando se compruebe que el proponente haya tratado de interferir o influir en la evaluación de los proyectos propuestos.”*

Por su parte, los TR de la **primera convocatoria de 2008** (ver **EF32**) establecen lo siguiente a folios 76 y 81:

“4.3 CAUSALES DE RECHAZO

El IICA podrá rechazar en cualquier tiempo, aquellos proyectos respecto de los cuales se configure alguna de las siguientes situaciones: ...

*Cuando se **presente información falsa** o cuando se compruebe que el proponente ha tratado de interferir o influir en la evaluación de los proyectos propuestos...*

5.7 CONDICIÓN RESOLUTORIA DE LA ENTREGA DEL APOYO

... se configurará cuando del INCODER verifique la ocurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: ...

*Si se comprobare que el **productor incurrió en falsedades para acreditar los requisitos como beneficiario del subsidio...**”*

En el caso de los TR de la **segunda convocatoria de 2008** (ver **EF32**) se establece lo siguiente a folios 131 y 135:

“4.3 CAUSALES DE RECHAZO

El IICA podrá rechazar en cualquier tiempo, aquellos proyectos respecto de los cuales se configure alguna de las siguientes situaciones: ...

*Cuando se **presente información falsa** o cuando se compruebe que el proponente ha tratado de interferir o influir en la evaluación de los proyectos propuestos...*

5.7 CONDICIÓN RESOLUTORIA DE LA ENTREGA DEL APOYO

... se configurará cuando del INCODER verifique la ocurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: ...

*Si se comprobare que el **productor incurrió en falsedades para acreditar los requisitos como beneficiario del subsidio...**”*

Finalmente, los TR de la **convocatoria de 2009** (ver **EF32**) establecen lo siguiente a folios 186, 187 y 191:

“4.3 CAUSALES DE RECHAZO

El IICA podrá rechazar en cualquier tiempo, aquellos proyectos respecto de los cuales se configure alguna de las siguientes situaciones: ...

Cuando se presente información falsa o cuando se compruebe que el proponente o uno de los beneficiarios, ha tratado de interferir o influir en la evaluación del proyecto propuesto...

5.7 CONDICIÓN RESOLUTORIA DE LA ENTREGA DEL APOYO

... se configurará cuando del INCODER verifique la ocurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:...

*Si se comprobare que el **productor incurrió en falsedades para acreditar los requisitos** como beneficiario del subsidio...”*

Así pues, de haber examinado en detalle la prueba contenida en la **EF32**, y de no haber mutilado nuevamente los testimonios de Salazar Rueda y Arbeláez Soto, el fallador habría encontrado que los TR de las convocatorias de riego de AIS **no permitían el fraccionamiento irregular de una única plantación agrícola en varios predios conexos con proyectos agropecuarios ilógicamente independientes** (*id est* la simulación artificial de diferentes proyectos agropecuarios a partir de un único proyecto, primigenia y potencialmente acreedor de una única subvención), concluyendo de paso lo mismo que estableció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca: que hubo una **“actuación de los particulares que no se encontraba conforme a lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria” (ED18)**, y coligiendo, sin duda alguna, que **los evaluadores del IICA debieron haber rechazado de entrada semejantes simulaciones**.

De hecho, como se ha visto en varios pasajes de esta alegación, la Corte optó por ignorar que en el juicio se probó la plena autonomía técnica del IICA, así como la absoluta ausencia de injerencia del ex Ministro ARIAS en los procesos de identificación, filtro, evaluación, calificación y selección de los proyectos de riego que se presentaban a las convocatorias⁴⁹¹ (ver 3.2.1.1) y, haciendo caso omiso al descuido de los evaluadores del IICA en cuanto a los irregulares fraccionamientos (ciertamente evidentes para quienes prestaban cooperación técnica y científica en materia agropecuaria y en campo), la sentencia se ensañó con quien no participaba de forma alguna en ello.

Así pues y en contra de toda evidencia, la Corte fue reiterativa en indicar que ARIAS LEIVA sí conoció de los fraccionamientos realizados por unos particulares para recibir fraudulentamente más recursos de los permitidos en las reglas de las convocatorias.

Sobre el asunto dice el fallo en las páginas 342 y 343:

*“Por ello no resulta plausible que según ahora se sostiene, sus integrantes y el Ministro a quien semanalmente y en forma detallada rendían cuenta de sus actuaciones, **no se hubiera percatado del fraccionamiento de predios.***

Menos aún si el Comité Administrativo de cada convenio era, como se explicó a espacio, el encargado de impartir aprobación a los listados de elegibles

⁴⁹¹ Así, por ejemplo, lo corroboraron Luis Fernando Restrepo Toro acudiendo como testigo de la Fiscalía en audiencia del 18 de febrero de 2013; José Hirian Tobón Cardona, en audiencia del 25 de julio de 2013; y los evaluadores llevados como testigos de la Fiscalía:

- Miguel Ángel Castillo Contreras, audiencia del 19 de febrero de 2013;
- Álvaro Valencia Merchán, en audiencia del 19 de febrero de 2013;
- Luis Fernando Martínez Sarmiento, en febrero 25 de 2013;
- Edgar Aurelio Figueroa Vega, el 25 de Febrero de 2013;
- Pedro José Galvis Ardila, también durante la audiencia del 25 de febrero.

remitidos por el IICA, en los cuales era evidente la asignación de subsidios para proyectos afectos a predios de igual nombre, como María Luisa parte 1, María Luisa parte 2, María Luisa parte 3, Campo Grande, Campo Grande parte 1, Campo Grande parte 2, Campo Grande parte 3, Campo Grande parte 4, Campo Grande parte 5, Las Mercedes, también fragmentada en 5 partes, Olga Isabel, en 2, La Reserva, partes 1 y 2, El Salado I, El Salado II y así sucesivamente; o a las mismas empresas como Inverjota Ltda, situación también detectable en las siguientes convocatorias.

*El Ministro ARIAS LEIVA sentó las bases para que así ocurriera y estuvo al tanto de ello porque siempre controló y dispuso el manejo de los recursos de las convocatorias.*⁴⁹²

Para desvirtuar estas apreciaciones, lo primero indicar que la tal “*forma detallada* (en que) *rendían cuenta de sus actuaciones*”⁴⁹³ los funcionarios del Ministerio de Agricultura al entonces Ministro ARIAS no sólo es una simple conjetura, obviamente carente de prueba, sino que, como se vio en el capítulo 3.2.1.1, riñe con los medios de conocimiento incorporados en el juicio. En efecto, en dicho capítulo se pudo ver que en el juicio se demostró que las reuniones de los funcionarios del Ministerio de Agricultura o de la Unidad Coordinadora de AIS con el entonces Ministro ARIAS eran de carácter general, gravitaban sobre los lineamientos de la política pública agropecuaria y **nunca en torno a proyecto, persona, familia o empresa alguna en particular**. Baste invocar nuevamente el testimonio de Juan Camilo Salazar Rueda, esta vez cuando acudió al juicio a instancias de la propia Fiscalía el día 12 de diciembre de 2012, y afirmó lo siguiente sobre el informe que, como uno de los tantos invitados, rendía el Director del programa AIS en las reuniones de Gabinete (minuto 17.48 – sesión de la mañana):

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

En el contrainterrogatorio el deponente fue incluso más vehemente cuando afirmó (minuto 8.19 – sesión de la tarde):

*“El Ministro Arias nunca me pidió ninguna tarea en particular, ni en general con algún proyecto de la convocatoria o de otros instrumentos.”*⁴⁹⁴

⁴⁹² Negrilla propia

⁴⁹³ Página 342

⁴⁹⁴ O recuérdese lo establecido por otro de los testigos a quien la Sala también confiere absoluta credibilidad, el igualmente ex Viceministro Fernando Arbeláez Soto, cuando respondió de la siguiente en el interrogatorio directo durante la audiencia del 27 de agosto de 2013:

- Pregunta el defensor (minuto 50.16): “*En las reuniones de Gabinete del Ministro Arias, ¿qué temas se tocaban?*”
- Y contestó Fernando Arbeláez Soto: “*Todos los temas. Eran reuniones que iniciaban, usualmente, el lunes a las 7 de la mañana continuando una tradición que también venía del Ministro Cano. El Ministro, que era persona bastante juiciosa en el seguimiento, pues realmente hacía un barrido de todos los temas sectoriales, con las entidades (FINAGRO, Banco Agrario, CORPOICA, direcciones del Ministerio), es decir, se hacía un barrido de absolutamente todos los **temas de la agenda, temas de la agenda legislativa, temas de viajes** que hubieran planteados a las regiones. Él tenía un listado amplio de temas y iba tema por tema.*”
- Continúa el defensor: “*Por favor dígame a la corte si en las reuniones de Gabinete, o en cualquier otra de las **reuniones** a las que antes aludimos, a las que Usted asistía o estuvo presente, observó que el Ministro Arias **se interesara en un proyecto, en una persona, en una familia, en una empresa particular** que hubiera sido beneficiada o que pudiera beneficiarse con el módulo de riego de AIS.*”
- Responde Fernando Arbeláez Soto: “**No.**”

En el mismo sentido testificaron también los funcionarios y Directores del Ministerio de Agricultura Juan David Castaño Alzate (audiencia del 27 de agosto de 2013), Alba Sánchez Ríos (audiencia del 26 de agosto de 2013), Jairo Alonso Mesa Guerra

Pues bien, las afirmaciones de la Sala sobre la responsabilidad de mi defendido en torno a los irregulares fraccionamientos riñen con la verdad revelada en el juicio no sólo porque, como se acaba de ver, durante las audiencias se probó que el entonces Ministro ARIAS jamás recibía de sus funcionarios información -ni detallada, ni general- sobre proyecto, persona, familia o empresa alguna en particular, sino también porque allí quedó muy claramente establecido que el **IICA jamás informó**, directa o indirectamente, a los funcionarios del Ministerio de Agricultura (comités administrativos e interventores), incluido, claro está, el ex Ministro ARIAS, **sobre la existencia de los irregulares fraccionamientos de plantaciones agrícolas en las convocatorias de riego de AIS de 2008 y 2009.**

Al contrario, lo que se probó con abundantes y variopintos medios de conocimiento fue que el IICA, como socio cooperante de la Cartera de Agricultura en la implementación y operación de las convocatorias de riego y drenaje de AIS, **y además como responsable de activar las causales de rechazo contenidas en los TR de las convocatorias (EF32) -dada la capacidad técnica y científica inherente a su rol en la cooperación-, ni por asomo siquiera advirtió al Ministerio sobre anomalías relacionadas con los referidos fraccionamientos que lo hubiesen podido llevar a corregirlas o evitarlas en la ejecución de las convocatorias de riego.**

Al respecto, se echa de menos en la argumentación de la providencia impugnada la consideración de la estipulación **ED20**, la cual contiene el Acta del Comité Administrativo del Convenio No. 055 de 2008, del día 13 de octubre de 2009, que en la página 3 dice lo siguiente:

“El Viceministro realizó un recuento de los acontecimientos recientes sobre la Convocatoria Pública para Cofinanciar Proyectos de riego y Drenaje y sobre cómo el Ministerio considera que al parecer algunos proponentes utilizaron maniobras presuntamente engañosas que se expresaron en el fraccionamiento del proyecto, con el fin de acceder a más recursos de los que tenían derecho, contrariando de esta forma los Términos de Referencia.

Finalmente, el IICA ratificó que en desarrollo del proceso de evaluación adelantado tanto para la Convocatoria 01 de 2008, como para la Convocatoria 02 de 2008, no se había advertido al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre irregularidad alguna con respecto a los referidos proyectos, en cuanto a la existencia de un probable fraccionamiento del proyecto, pues a juicio de los evaluadores no hubo lugar a considerar que éste hubiese existido, dado que en vista de la logística de distribución individual de los proyectos en la etapa de evaluación, no era posible determinar la colindancia de aquellos que han sido objeto de la controversia.”⁴⁹⁵

El Acta la suscriben Juan Camilo Salazar Rueda (entonces Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural) y Juan David Castaño Alzate (entonces Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura), quien también acudió al juicio como testigo de la defensa (audiencia del 27 de agosto de 2013) y ratificó ese contenido del Acta.

También brilla por su ausencia la prueba legalmente introducida al proceso dentro de la **ED25**, la cual incluye el Acta No. 4 del Comité Interventor del Convenio No. 055 de 2008, con fecha noviembre 20 de 2009, la cual en la página 2 dice lo siguiente:

(audiencia del 27 de agosto de 2013), Arturo Enrique Vega Varón (audiencia del 25 de febrero de 2013) y José Leonidas Tobón Torreglosa (audiencia del 26 agosto de 2013).

⁴⁹⁵ Negrilla propia

“En el curso de la ejecución del convenio, el IICA ha venido presentando los informes sobre el desarrollo, implementación y ejecución de las convocatorias públicas de proyectos de riego y drenaje del Programa Agro Ingreso Seguro, los que han sido revisados por el Comité Interventor, no encontrándose informes por parte del IICA, ni del personal de apoyo de la Unidad Coordinadora, ni del resto del personal contratado por el IICA para el desarrollo del Convenio, que hicieran prever irregularidades en el acceso a los recursos del programa ni anomalías en la ejecución de proyectos.”⁴⁹⁶

El Acta la suscriben Juan David Castaño Alzate (Interventor Técnico y Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura), quien testificó por solicitud de la defensa el 27 de agosto de 2013 y ratificó el contenido de esta segunda Acta, así como Gisella Torres Arenas, (Interventora Financiera de la Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal del Ministerio de Agricultura).

El fallador tampoco consideró la estipulación **EF31**, la cual contiene el Acta No. 5 del Comité Administrativo del Convenio No. 052 de 2009, con fecha octubre 13 de 2009, que en la página 3 dice lo siguiente:

“El Viceministro realizó un recuento de los acontecimientos recientes sobre la Convocatoria Pública para Cofinanciar Proyectos de riego y Drenaje y sobre cómo el Ministerio considera que al parecer algunos proponentes utilizaron maniobras presuntamente engañosas que se expresaron en el fraccionamiento del proyecto, con el fin de acceder a más recursos de los que tenían derecho, contrariando de esta forma los Términos de Referencia.

El IICA ratificó que en desarrollo del proceso de evaluación adelantado tanto para la Convocatoria de 2009, no se había advertido al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre irregularidad alguna con respecto a los referidos proyectos, en cuanto a la existencia de un probable fraccionamiento del proyecto, pues a juicio de los evaluadores no hubo lugar a considerar que éste hubiese existido, dado que en vista de la logística de distribución individual de los proyectos en la etapa de evaluación, no era posible determinar la colindancia de aquellos que han sido objeto de la controversia.”⁴⁹⁷

Esta Acta la suscriben Juan Camilo Salazar Rueda (entonces Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural) y Juan David Castaño Alzate (entonces Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura), quien, como se ha dicho, también acudió al juicio como testigo de la defensa el día 27 de agosto de 2013 y ratificó el contenido de esta tercera Acta.

También fue ignorada por la Sala la prueba legalmente introducida al proceso y contenida en la estipulación **EF30**, correspondiente al Acta No. 4 del Comité Interventor del Convenio No. 052, con fecha 22 de octubre de 2009, que textualmente señala en su segunda página:

*“De acuerdo a lo expresado en dichos informes el IICA ha actuado dentro de los parámetros fijados en los convenios y en sus informes **nunca** han alertado al Comité de Interventoría sobre posibles o presuntas conductas irregulares, lesivas a la finalidad del programa o del erario público,*

⁴⁹⁶ Negrilla propia

⁴⁹⁷ Negrilla propia

*por parte de los oferentes que presentan proyectos. Por el contrario, se ha tenido conocimiento de la ejecución correcta de los recursos y así fue plasmado en el informe de la CGR al realizar la auditoría integral al proyecto en el 2008 donde manifestaron que el desarrollo de las obras se está realizando en forma adecuada aunque en el mismo se habló sobre la equidad en el reparto de los recursos”.*⁴⁹⁸

Esta nueva acta la suscriben Juan David Castaño Alzate (Interventor Técnico y Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura) y Gisella Torres Arenas (Interventora Financiera de la Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal del Ministerio de Agricultura).

Es clarísimo que los funcionarios del Ministerio de Agricultura que integraban los Comités Administrativo e Interventor de los Convenios Nos. 055 de 2008 y 052 de 2009, bajo los cuales se materializaron los fraccionamientos que son objeto de todo este proceso penal, afirman, y así lo ratifican con su propia firma, que el Ministerio de Agricultura, y por ende el entonces Ministro ARIAS, nunca fueron advertidos sobre irregularidad alguna relacionada con dichos ilícitos.

Si ni siquiera los funcionarios de la Cartera de Agricultura que administraban y vigilaban los convenios de riego de AIS recibieron advertencia alguna por parte del IICA sobre las anomalías derivadas de la figura del fraccionamiento, ¿cómo podía entonces conocer el ex Ministro ARIAS de dichas irregularidades?

De hecho, sobre las anomalías atribuibles al fraccionamiento, en ninguna de las Actas o Informes de los Comités Administrativo e Interventor de los 3 convenios de cooperación técnica y científica que gobernaron el módulo de riego de AIS (003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009) **existe una sola advertencia, una sola alerta, ni siquiera una simple anotación**, ni por parte del Representante del IICA en Colombia (integrante del Comité Administrativo de los 3 convenios de riego), ni por parte de los subalternos del entonces Ministro ARIAS que hacían parte de los Comités Administrativo e Interventor de los 3 convenios.

Así se puede constatar si se examinan cada una de estas Actas e Informes, los cuales fueron legalmente introducidos a juicio en las estipulaciones **EF16, EF17, EF18, EF22, EF23, EF24, EF29, EF30, EF31, ED20, ED21, ED25 y ED26**, tal como se ilustra en la siguiente tabla:

	003/2007	055/2008	052/2009
Actas de Comité Administrativo	EF17	EF23 ED20	EF31 ED21
Actas de Comité Interventor	EF16	EF22 ED25	EF30
Informes de Comité Interventor	EF18	EF24 ED25	EF29 ED26

Pero para colmo, la Corte en su sentencia omite igualmente relacionar una serie de testigos que con conocimiento de causa declararon en diferentes audiencias acerca de **que jamás el IICA les notificó sobre los fraccionamientos de predios realizados por algunos particulares en las convocatorias de riego 2008 (I), 2008 (II) y 2009.**

Estos testigos, ignorados en la sentencia a pesar de que declararon en el juicio, son:

- Alba Sánchez Ríos (Audiencia del 26 de agosto de 2013)
- Juan David Castaño Alzate (Audiencia del 27 de agosto de 2013).

⁴⁹⁸ Negrilla propia

- Jairo Alonso Mesa Guerra (Audiencia del 27 de agosto de 2013).

Dichos testimonios se suman al de Juan Camilo Salazar Rueda, cuya declaración, como se ha podido ver una y otra vez gracias a esta impugnación, sí fue cercenada en muchos apartes, como ocurre con el acápite de su versión del 2 de septiembre de 2013 en la cual ratificó lo que con su rúbrica había establecido en las precitadas actas, esto es, que **el IICA nunca informó al Ministerio de Agricultura sobre los irregulares fraccionamientos que son objeto de este proceso penal**⁴⁹⁹ (minuto 57.23, 1:08.00 y 1:19.28).

Como si lo anterior no fuera suficiente para descubrir la falacia, el propio Javier Enrique Romero Mercado, testigo de la Fiscalía y beneficiado con un principio de oportunidad, integrante además de los Comités Administrativo e Interventor de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009 (mientras fue Director de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura), con respecto al tema del fraccionamiento que venimos comentando, en la audiencia del 8 de noviembre de 2012 y frente a la pregunta de la defensa en el conainterrogatorio, de si el IICA le había advertido sobre el fraccionamiento, en forma terminante respondió: **“NO”**.

Ante tan contundentes pruebas, esta defensa no puede menos que preguntar: ¿Cómo puede la Corte afirmar que ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA conocía de los fraccionamientos y que no tomó cartas en el asunto? La verdad que muestra el acervo probatorio no permite hacer afirmaciones de este jaez, porque lo que ella deja ver con claridad meridiana es: (i) que el ex Ministro no conoció del fraccionamiento; (ii) que el IICA no le informó al Ministerio de Agricultura sobre tales fraccionamientos; y (iii) que nunca se le notificó a los Comités Administrativos de los convenios, como tampoco a los miembros de los Comités Interventores, una irregularidad de esta naturaleza. Entonces, ¿Cómo podría ARIAS LEIVA conocer tal situación? La respuesta, ceñida a lo que muestra la prueba legalmente producida en el juicio y que olímpicamente fue desconocida en el fallo, no puede ser distinta a que **ARIAS nunca la conoció; nunca supo de esos fraudes, sino muchos meses después de haber renunciado al Ministerio de Agricultura**, concretamente cuando fueron denunciados en los medios de comunicación.

Así pues, descartado completamente que el IICA **hubiera informado** o notificado de alguna manera al Ministerio de Agricultura, -ni siquiera a los miembros del Comité Administrativo e Interventor de los convenios bajo los cuales se desarrolló el módulo de riego de AIS-, sobre los prenombrados fraccionamientos, como faltando a la verdad lo afirmó la Fiscalía y lo replicó la sentencia impugnada; no era dable esperar que el entonces Ministro ARIAS dispusiera la activación de los controles que los propios TR de las convocatorias de riego y drenaje establecían para rechazar esas propuestas espurias (**EF32**).

A propósito de lo anterior, no puede olvidarse que, en aras de la transparencia del programa, los propios **TR de las convocatorias establecían severas sanciones (controles) para los proponentes de proyectos de riego y drenaje en las diferentes convocatorias implementadas y operadas por el IICA en el marco de su cooperación en 2007, 2008-I, 2008-**

⁴⁹⁹ Pregunta la defensa (minuto 57.23): *“Díganos si el IICA le advirtió a Usted o lo previno, o a Andrés Felipe Arias, o a alguien más en el Ministerio sobre los fraccionamientos fraudulentos de plantaciones y proyectos que se dieron en las convocatorias de riego del 2008 y del 2009 en el caso de AIS”* y el testigo responde: **“No, nunca se me advirtió que esa situación pudiese pasar. Y curiosamente, después de que nosotros encontramos falencias en algunos de los proyectos, el IICA, digamos que seguía insistiendo en que eso no había sucedido.”** Luego, refiriéndose al Comité Administrativo de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, la defensa le pregunta al testigo (minuto 1:08.00): *“¿Algún representante del IICA le puso de presente a dicho Comité la existencia de fraccionamientos fraudulentos en esas listas?”* Respondió: **“De ninguna manera, nunca.”** Más adelante, cuando el representante del Ministerio Público tuvo la oportunidad de interrogar al testigo, le preguntó nuevamente si por lo menos los Comités Interventores habían advertido de las irregularidades; el testigo respondió (1:19.30): *“No, nunca, nunca. En eso vuelvo y como he sido enfático desde que todo este problema surgió, jamás se nos advirtió de una maniobra de particulares para acceder a más recursos por parte de la convocatoria de Agro Ingreso Seguro de manera irregular. Nunca se nos advirtió ni de fraccionamiento de predios, ni de fraccionamiento de proyectos.”*

II y 2009, que violaran el marco regulatorio. La sanción consistía en el rechazo de la propuesta si se suministraba información falsa, tal como consta en la estipulación **EF32** y se transcribió atrás.

No empece lo visto, y obviamente en contravía del amplio caudal probatorio del proceso, al final de su argumentación la sentencia concluye que ARIAS LEIVA sí conoció de los fraccionamientos. Y para reiterar esta presunción, en la página 381 señala que:

“... con referencia a las pruebas ED 20, EF 31 y ED 25, la defensa señaló que los comités administrativo e interventor de los convenios 055 de 2008 y 052 de 2009, hicieron constar que el IICA no había advertido irregularidad alguna en el proceso de calificación de las propuestas presentadas a los concursos de ese año.

El examen de la «ayuda de memoria» del 13 de octubre de 2009 y del acta 10 del 18 de diciembre siguiente, contenidas en la prueba ED 20, procedentes del Comité Administrativo del convenio 055 de 2008, muestran que si bien se hace mención a ese hecho, éste no cuenta con el aval del IICA, cuyo representante no firmó esos documentos, sólo suscritos por funcionarios del Ministerio. Lo propio ocurre con las actas del Comité Administrativo del convenio 052 de 2009, fechadas el 13 de octubre y del 18 de noviembre del mismo año, integrantes de la prueba EF 31. El acta N° 4 del comité interventor del convenio 055 de 2008, fechada el 20 de noviembre de 2009 y allegada como prueba ED 25, señala que éste no encontró informe del IICA ni de la Unidad Coordinadora relacionados con irregularidades en el acceso a los recursos del programa, manifestación que no infirma que el Ministro sí las conociera, por las razones que se dejaron consignadas”.

Obsérvese cómo de tajo la providencia olvida que quienes debían reportar al ex Ministro ARIAS 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, testigos estos que de manera unánime, coherente y responsiva, incluido el mismo Javier Enrique Romero Mercado -quien por cierto fungió como testigo de la Fiscalía en retribución al principio de oportunidad que generosamente se le otorgó-, **señalaron en el juicio que el IICA nunca les informó de irregularidad alguna realizada por los particulares en las convocatorias de riego de AIS.**

Aparte de lo anterior, el grácil argumento de que el hecho de no estar esas actas firmadas por el director del IICA les resta su valor probatorio, no se compagina con el criterio que para la valoración de los medios de conocimiento impone el artículo 380 del CPP de que “*Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto*” y no ignorando selectivamente las demás pruebas allegadas al proceso, sobre todo, como ocurrió en este caso, si son favorables al acusado; porque de haber hecho la Corte una apreciación probatoria integral y conjunta de la prueba, habría encontrado que no sólo en esas actas -que no están firmadas por el señor Jorge Caro en su condición de director del IICA en Colombia-, sino en todas las demás actas e informes de los distintos convenios aportadas al juicio, las cuales sí están suscritas por todos sus miembros, **nunca se advirtió de irregularidad alguna en el desarrollo de las convocatorias de riego y drenaje** que permitiera afirmar que ANDRES FELIPE ARIAS conoció de las conductas fraudulentas de algunos particulares que defraudaron los términos de referencia de dichos fondos concursales (TR). (Ver las estipulaciones **EF16, EF17, EF18, EF22, EF23, EF24, EF29, EF30, EF31, ED20, ED21, ED25 y ED26** y la tabla reseñada atrás).

Es que la falta de firma del director del IICA en las dos actas a que alude la Corte, no desvirtúa el contenido de las mismas, y apenas sí resulta comprensible que Jorge Caro, como director y representante del IICA, no se autoincriminara reconociendo en las actas su falta, esto es, lo que

realmente ocurrió: que el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) nunca notificó al Ministerio de Agricultura de conducta fraudulenta alguna en la ejecución de las precitadas convocatorias, a pesar de estar en la capacidad técnica y la obligación contractual de haberlo hecho, porque de lo contrario ¿quién era entonces el cooperante científico y técnico de los tres negocios jurídicos reprochados?.

Ahora bien, si en gracia de discusión se llegara a considerar que lo que plasmaron los miembros del Comité Administrativo en esas dos actas no refleja la realidad, ¿por qué la Fiscalía incumplió su deber al no imputarlos por el delito de falsedad ideológica en documento público?

Adicionalmente, no debe olvidarse que la defensa, para probar que en el Ministerio de Agricultura - incluido por supuesto el ex Ministro ARIAS LEIVA- no se tuvo conocimiento de las irregularidades cometidas por los particulares que fraccionaron ilegalmente sus plantaciones para burlar los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje, presentó en el juicio la prueba **ED18**, en la cual consta que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al homologar las conciliaciones entre el Ministerio y algunos particulares que ilegalmente fraccionaron sus plantaciones agrícolas, llevadas a cabo en la Procuraduría General de la Nación, dejó sentado que los funcionarios del Ministerio de Agricultura habían sido inducidos en error.

Sin embargo, en la pagina 378 de la sentencia, incurriendo la Corte en la práctica común de desconocer las pruebas de la defensa, se afirma que:

“El examen de las determinaciones de esa Colegiatura arroja como resultado que sólo en el proceso relacionado con INAGRO S.A. se mencionó como posible causa del <detrimento económico injustificado al Ministerio convocante, y por ende al patrimonio público> el suministro de información inexacta por parte de los convocados y el fraccionamiento de predios. En los restantes proveídos no se abordó el tema”.

Esta afirmación resulta ajena a la realidad procesal, pues si bien es verdad que dentro de las pruebas introducidas por la Fiscalía y citadas por la Sala (**F345 a F349**) sólo se hace referencia al engaño de los particulares en el proceso relacionado con INAGRO S.A. que se citará más adelante, no es menos cierto que si la Corte no hubiera ignorado el contenido de la estipulación **ED18**, habría notado que existe otro fallo relacionado con el mismo tópico y que de manera clara enseña cómo pudo haber una inducción en error por parte de los particulares al Ministerio de Agricultura.

Es así como este último pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca –el que ignoró la Corte- también señala:

*“De lo anterior infiere la Sala que eventualmente **la actuación de los particulares convocados pudo haber inducido en error a la entidad convocante**, y generar una aparente causa jurídica material en la entrega de los auxilios que causó una lesión en el patrimonio público originada en una **conducta de los particulares que no se encontraba conforme a lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria**”⁵⁰⁰.*

Y más adelante dice este fallo del Tribunal Administrativo:

“Conforme a la norma anterior, debe la Sala verificar la existencia del posible perjuicio causado por un particular a la administración que se concreta para este caso, en el desembolso de dineros del tesoro público, a personas que no

⁵⁰⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera, subsección A. Providencia del 10 de diciembre de 2010, Magistrado Ponente Alfonso Sarmiento Castro. Expediente 2010-00720. Negrilla propia

*cumplían los requisitos y condiciones de los términos de referencia y que no obstante resultaron beneficiarios de los estímulos del Programa Agro Ingreso Seguro...*⁵⁰¹

Veamos ahora lo que se dice en el fallo relacionado con INAGRO S.A.:

*“Se concluye entonces, que efectivamente la actuación de los particulares pudo generar un detrimento económico injustificado al Ministerio convocante, y por ende al patrimonio público, originado en una actuación de los particulares que no se encontraba conforme a lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria...”*⁵⁰²

Y concluye el Tribunal en este fallo:

*“Finalmente, y según lo manifestado en esta actuación en cuanto que el detrimento patrimonial a repararse con el acuerdo conciliatorio bajo estudio se había producido como consecuencia de maniobras fraudulentas y engañosas de parte de los convocados en el marco de su participación en la convocatoria 01 de 2008 del programa AIS, la Sala ordenará compulsar copias de la presente decisión al despacho del señor Fiscal General de la Nación, para los fines legales que estime pertinentes”*⁵⁰³.

Las anteriores pruebas documentales contenidas en la estipulación (ED18), demuestran que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, esto es, el ente competente para determinar la afectación al erario, indicó que **fueron los particulares los que mediante conductas y actuaciones fraudulentas engañaron al Estado, representado en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para acceder a recursos en contravía de lo que establecían los términos de referencia (TR) de las convocatorias de riego y drenaje de AIS.**

No obstante lo expuesto en precedencia, la Corte no sólo ignoró una de estas pruebas sino que desdeñó las consideraciones de la Jurisdicción Administrativa dizque porque no se ocupó de las causas del detrimento al tesoro público y supuestamente no analizó *“todas las aristas del hecho, como si se hizo en este trámite procesal”*⁵⁰⁴, olvidando que ese Tribunal, para homologar las conciliaciones arriba mencionadas, como era su deber legal, claramente analizó los términos de referencia (TR) de las convocatorias de riego y drenaje de AIS, para poder concluir, de manera tajante y sin amague de duda, que **fueron los particulares los que haciendo uso de conductas y actuaciones fraudulentas engañaron al Estado, representado en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para acceder a recursos en contravía de lo que establecían los términos de referencia (TR) de las convocatorias de riego y drenaje de AIS.** Realmente, las débiles razones aducidas para descalificar las consideraciones que hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en ejercicio de sus competencias y con todo el conocimiento del caso, no se corresponden con lo que evidencia el texto de las providencias anexas a la estipulación ED18.

Por consiguiente, la prueba obrante en el expediente determina que la apropiación irregular por parte de algunos particulares de un mayor valor de los recursos públicos de los que permitían los términos de referencia de las convocatorias de riego del programa AIS (TR-EF32), nada tienen que ver con una imaginada y nunca demostrada *“irregularidad en la confección”* de los convenios de cooperación suscritos entre el MADR y el IICA, como equivocadamente lo afirmó el fallador.

⁵⁰¹ ibídem

⁵⁰² Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera, subsección A. Providencia del 10 de diciembre de 2010, Magistrada Ponente: Bertha Lucy Ceballos Posada. Expediente 2010-00719. Negrilla propia

⁵⁰³ Ibídem. Negrilla propia

⁵⁰⁴ Página 378

Pero además de dejar de lado en la apreciación probatoria los testimonios arriba relacionados y las Actas e Informes de los Comités Administrativo e Interventor de los convenios No. 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 contenidos las estipulaciones **EF16, EF17, EF18, EF22, EF23, EF24, EF29, EF30, EF31, ED20, ED21, ED25 y ED26**, así como también desconcepar los fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; la sentencia impugnada adicionalmente olvida relacionar el Auto 016 del 19 de agosto de 2010, proferido por la Contraloría General de la República e introducido al juicio con la estipulación **EF35**, por medio de la cual el ente de control archivó unas investigaciones contra funcionarios del Ministerio de Agricultura, abiertas precisamente por los hechos relacionados con las convocatorias de riego y drenaje de AIS operadas por el IICA.

En el precitado auto, la Contraloría General, al igual que lo hiciera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, indicó:

“(…) puede ser considerado una maniobra utilizada por éstos con el único propósito de que el arrendador se presentara al concurso para acceder a más recursos de los previstos en los términos de referencia...”⁵⁰⁵

Así la cosas, con el muy convincente haz probatorio que se viene de examinar, la defensa pudo demostrar que el exministro ARIAS y los funcionarios del Ministerio de Agricultura fueron engañados mediante conductas fraudulentas de algunos proponentes de las convocatorias de riego y drenaje, para acceder a más recursos de los permitidos en los términos de referencia (TR), por lo que las afirmaciones de la Corte, huérfanas de sustento probatorio, quedan sin fundamento legal para soportar una imputación por peculado y, *a fortiori*, menos para condenar a mi defendido por esta conducta típica.

Pero la Corte también expuso en la sentencia que el ex Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS desatendió las recomendaciones realizadas por la firma Econometría en el año 2007, en las cuales **supuestamente** le informaba de la posibilidad de que se diera el fraccionamiento de predios.

Sobre este punto, expone la providencia impugnada:

“Aunque la defensa se empeñó en desconocer esa circunstancia, la división de predios cumplida por proponentes de proyectos tipo 1 o de riego predial, era predecible a partir de la advertencia de ECONOMETRÍA S.A., sobre la posible presentación fraccionada de un proyecto de riego para obtener más recursos de los que podía recibir si se presentaba como uno solo.

*Porque si la convocatoria pretendía financiar un sistema de riego predial, que por definición estaba vinculado a un predio, la única forma de hacerse a más subsidios para ese proyecto era dividiendo el predio para aparentar que se trataba de sistemas independientes, afectos a bienes distintos, dadas las limitaciones que por costo de propuesta se imponían”.*⁵⁰⁶

Como se verá, estas afirmaciones de la Sala, según las cuales un informe de la firma Econometría “supuestamente” alertó al Ministerio sobre la posibilidad de que se presentaran fraccionamientos de predios para que grandes empresarios del campo accedieran a más recursos de los previstos en los términos de referencia, fueron completamente desvirtuadas por esta defensa mediante pruebas testimoniales y documentales, las cuales -como es el recurrente vicio en la apreciación probatoria de que se duele la sentencia-, o fueron ignoradas, o fueron parcialmente contempladas luego de someterlas

⁵⁰⁵ Negrilla fuera de texto

⁵⁰⁶ Página 341. Negrilla propia

a un distorsivo cercenamiento. Es esta la razón para que la sentencia, en sus consideraciones sobre este punto, no atinara a plasmar la realidad de lo que Econometría trabajó en su informe del año 2007.

Y fue esa cadena de desaciertos la que también llevó a la Corte a predicar en la providencia el supuesto conocimiento del ex Ministro ARIAS LEIVA del informe de Econometría, al exponer:

*“En ese contexto, a la demostración del dolo que signó su comportamiento, además de su estricto control al manejo de los recursos, concurre **el no atender el informe rendido por la firma ECONOMETRÍA S.A., con fundamento en su experiencia como calificadora de los proyectos presentados en 2007.***

La existencia de ese informe, fechado en junio de 2007, fue comunicada al Ministro ARIAS por el Director de la Unidad Coordinadora, Juan Camilo Salazar Rueda, según reconocieron ambos y su trascendencia, unida a la indiscutible idoneidad del procesado, impide aceptar que éste desconociera sus términos y los desatendiera.

En efecto, no se trataba de cualquier informe, en tanto respondía al desarrollo de los objetivos del convenio 003 de 2007, como sabía el doctor ARIAS por haber suscrito este acuerdo; además se orientaba a establecer cómo se había cumplido la convocatoria de ese año y a medir su impacto, asuntos que obviamente interesaban al Ministro como director de AIS, su programa bandera.

Por otra parte, involucraba nada menos que la forma como se aplicaron los recursos destinados a riego y drenaje, asunto de no menos importancia para el Ministro, quien, como se demostró, decidía todos los temas relativos a presupuesto.

Si bien el doctor Salazar Rueda sostuvo que el doctor ARIAS LEIVA no conoció el informe físico, su siguiente afirmación corrobora que sí estuvo al tanto. Así, el testigo revela que como director de la Unidad Coordinadora de AIS llevó allí el informe donde fue usado para contribuir al diseño de los términos de referencia de la siguiente convocatoria, la de 2008, labor en la cual el Ministro tuvo la activa participación ya consignada, que remató al expedir la resolución aprobándolos.”⁵⁰⁷

Antes de demostrar que el ex Ministro ARIAS LEIVA no conoció de ningún informe de Econometría, es de capital importancia señalar una vez más, como ya lo hizo esta defensa dentro del juicio con pruebas irrefutables, que esa compañía consultora **nunca advirtió en el año 2007 al Ministerio de Agricultura sobre eventuales o posibles fraccionamientos de plantaciones agrícolas o predios** por empresarios del campo para obtener un mayor valor de subsidios con el expediente de burlar los términos de referencia (TR) de las convocatorias de riego y drenaje. Su advertencia, en cuanto a posibles “fraccionamientos” era, como veremos a continuación, algo completamente diferente a los fraccionamientos que dieron origen a este proceso penal.

Claramente, la sentencia, buscando encuadrar en la conducta de ARIAS LEIVA un comportamiento doloso, resolvió en primer término aceptar como cierto, desconociendo lo probado en juicio, que Econometría había advertido a la Cartera Agropecuaria de “posibles fraccionamientos” de plantaciones

⁵⁰⁷ Páginas 338 y 339. Negrilla fuera del texto

o proyectos agrícolas por parte de particulares para acceder a más recursos de subsidios de los permitidos en los términos de referencia.

Mas la defensa, porque se enfrenta a una falacia, tiene que ser insistente en este tema para reafirmar hasta el cansancio que Econometría, aunque se trate de un asunto técnico y de difícil comprensión para quien no tenga una sólida formación en temas económicos, **nunca advirtió que los particulares iban a traicionar los términos de referencia (TR)** de las convocatorias de riego y drenaje de AIS **fraccionando predios, plantaciones y/o proyectos agropecuarios agrónomica y técnicamente indivisibles** –esto es, a través de irrisorios contratos de arrendamientos-, como equivocadamente lo entendieron tanto la Fiscalía como la Corte, sino que pretendió fue 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**⁵⁰⁸ que llegaran a las convocatorias (y no a los predios, plantaciones o proyectos agropecuarios agrónomica y técnicamente indivisibles), es decir, obras de infraestructura de riego que más adelante, por carecer de un continuado impulso y esfuerzo de la comunidad, no accedieran a más recursos para sus módulos o etapas faltantes. Dicho en un lenguaje coloquial, la advertencia de Econometría gravitaba en torno a que no se construyeran **elefantes blancos** como en el pasado había ocurrido con ciertas obras y distritos de riego del país, hipótesis estas muy diferentes a las que conciernen al fraccionamiento irregular de **predios, plantaciones y/o proyectos agropecuarios agrónomica y técnicamente indivisibles**, como se pasa a explicar, los cuales constituyen la verdadera génesis de este proceso penal.

En otras palabras, lo que Econometría S.A. advirtió en el multicitado informe de 2007 fue la posibilidad de que **se fraccionaran las obras de infraestructura de distritos de riego en varias etapas para diferentes** convocatorias (Vgr. los canales principales para la convocatoria de un año, los canales secundarios para la convocatoria del siguiente año, etc.), destacando que ello podía generar que el sistema de riego subsidiado con recursos de las convocatorias de riego y drenaje de AIS no se terminara completando, no fuera entonces funcional y, por ende, terminara convertido en el coloquial **elefante blanco**.

Ciertamente, como advertía Econometría, podría ocurrir que una primera etapa del distrito de riego fuera beneficiada con la convocatoria (Vgr. la bocatoma de agua en una río y el canal principal), pero que las demás etapas (canales secundarios, tuberías, motobombas, aspersores, sistemas de riego por goteo, etc.) no contaran con el impulso de los potenciales beneficiarios (por ejemplo, no presentándose a las subsiguientes convocatorias o no aportando contrapartida en dinero o especie para ello), o no salieran beneficiadas a pesar de haberse presentado a posteriores convocatorias, todo lo cual conduciría a que el distrito de riego quedara desfinanciado, incompleto, sin funcionalidad y perdiéndose el recurso fiscal ya invertido.

Es decir, la advertencia buscaba evitar que los distritos de riego, **propios de los pequeños productores tal como la propia sentencia lo admite**⁵⁰⁹, pudieran terminar convertidos en lo que coloquialmente se conoce como elefante blanco o, lo que es lo mismo, en una obra con recursos públicos ya invertidos pero inconclusa o sin funcionalidad alguna.

Cosa muy distinta a ésta es el **fraccionamiento de predios (inmuebles), plantaciones agrícolas y/o proyectos agropecuarios agrónomica y técnicamente indivisibles, mediante la práctica viciosa que consistió en la suscripción fraudulenta de contratos de arrendamiento entre el propietario de un bien rural y un tercero, con el objeto de burlar los TR de las citadas**

⁵⁰⁸ Según la Agencia de Desarrollo Rural ADR un distrito de riego es la delimitación del área de influencia de las obras de infraestructura destinadas para dotar a la misma con riego, drenaje o protección contra inundaciones, con el propósito de elevar la productividad agropecuaria.

⁵⁰⁹ Página 291

convocatorias y así acceder a más subvenciones, esto es, recibir más dinero del módulo de riego de AIS, del que estaba previsto en dichos TR, como en realidad ocurrió con algunos productores agropecuarios que de manera ilegal defraudaron el programa. Este fraccionamiento, es decir, el que realmente da origen y en torno al cual gravita este proceso penal, no sólo estaba prohibido en los TR (EF32 -ver primera parte de este mismo subcapítulo-), sino que nunca fue advertido por la firma consultora, como erradamente lo quisieron presentar la Fiscalía y la Corte para presumir de ARIAS LEIVA un actuar doloso.

Esa equivocada comprensión de la susodicha advertencia se traduce entonces en una distorsión de la prueba, constitutiva de un falso juicio de identidad que deja sin fundamento la afirmación de la Fiscalía, lamentablemente prolijada por la sentencia, en el sentido de que Econometría supuestamente había advertido al Ministerio de Agricultura, desde el 2007, de los posibles fraccionamientos de plantaciones agrícolas para acceder ilegalmente por parte de algunos proponentes a más recursos de los permitidos en los términos de referencia (TR).

Pero este yerro de la Corte, al aunar la tergiversación que de la supuesta advertencia hizo la Fiscalía desde el escrito de acusación, sube de punto y se ofrece tanto más sorprendente como incomprensible si se tiene en cuenta que por iniciativa de la Fiscalía compareció al juicio el representante de Econometría que precisamente suscribió el multicitado informe, y allí bajo la gravedad del juramento le dijo a esa alta corporación que dicha empresa consultora jamás advirtió a nadie sobre el posible fraccionamiento de predios.

En efecto, en su frustránea pretensión de probar que Econometría S.A. había advertido en el año 2007 al Ministerio de Agricultura acerca de que los propietarios de grandes latifundios podrían realizar fraccionamiento de una plantación agrícola sobre un mismo predio para acceder a una mayor cantidad de recursos, la propia Fiscalía llevó al juicio como testigo de cargo al señor **Arturo José García Durán, representante de Econometría y autor del referenciado Informe de junio de 2007**, pero éste, en la audiencia celebrada el 18 de febrero de 2013, **negó en forma tajante haber hecho tal advertencia**, al aseverar que (minuto 3:03.14): **“ECONOMETRÍA NUNCA HABLÓ DE FRACCIONAMIENTO DE PREDIOS”**.

Como si el anterior rechazo de la fementida advertencia por quien supuestamente la había hecho fuera poco, el coordinador de la Unidad Ejecutora del IICA, Luis Fernando Restrepo Toro, también llevado al juicio por la propia Fiscalía, declaró en la audiencia del 18 de febrero de 2013 sobre el informe de Econometría del año 2007 que la advertencia sobre fraccionamientos se refería a (minuto 1:28.17) *“que no fuéramos a caer en los viejos vicios del país de los elefantes blancos”* y dijo (minuto 1:29.46):

*“...Entonces hay un peligro de que la gente los parta en diversas etapas, en diversas fases. Pero **nunca nos estaban advirtiendo, por lo menos como yo lo entendí, de que había un peligro de un fraccionamiento de predios. Es más, me llama la atención siempre mucho esa discusión, lo quiero decir claramente, porque hasta donde yo recuerdo en 2007, puede que me equivoque, pero creo que casi todos, si no fueron todos, o casi todos los proyectos que se aprobaron eran de propietarios, prácticamente no hubo arriendos en 2007, entonces digamos el problema no estaba ni siquiera planteado...**”*

Nótese cómo la desafortunada solidaridad del fallo con la desvirtuada teoría de la Fiscalía se torna más incomprensible cuando se repara en que la Sala, para persistir en su empeño de plantear el dolo de mi defendido basado en el supuesto conocimiento que tuvo de la fingida advertencia, señala que si bien Juan Camilo Salazar Rueda, a la sazón Jefe de la Unidad Coordinadora de AIS, no le entregó a ARIAS LEIVA el informe de Econometría de 2007, sí le informó de su contenido (página 339 de la sentencia); pero lo que omite decir el fallo es cuál era el conocimiento que tenía el testigo Salazar Rueda del contenido de ese informe, que supuestamente luego le transmitió al ex Ministro ARIAS.

Más aún, Juan Camilo Salazar Rueda, tres años más tarde de la publicación del informe y cuando ANDRÉS FELIPE ARIAS ya había dejado el Ministerio de Agricultura desde hacía 17 meses, fungiendo como Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural **requirió a Econometría S.A. para que precisara el contenido de su concepto**, y la respuesta de la firma Econometría (prueba **EF34**) no podía ser más clara y contundente, cuando en comunicación del día 9 de julio de 2010 explicó:

*“ ... es preciso aclarar que **ninguna** de nuestras opiniones consignadas en el documento “EVALUACIÓN DOCUMENTAL DE VIABILIDAD Y LA CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS PRESENTADAS A LA CONVOCATORIA DE RIEGO Y DRENAJE DEL PROGRAMA AGRO INGRESO SEGURO” presentado el 14 de junio de 2007 al IICA, puede entenderse como una advertencia para prevenir posibles irregularidades derivadas de un examen legal de las propuestas, tarea que no nos fue contratada, pues nuestro trabajo se limitó a una revisión técnica, económica y financiera de los proyectos.*

(...) Al referirnos al fraccionamiento buscábamos resaltar que la financiación de distritos de riego que no cuentan con la etapa de adecuación intrapredial hace más compleja la evaluación económica y productiva, además de correrse el riesgo de que esta etapa de inversiones prediales nunca se realice, razón por la cual esta condición solo se deberá permitir en casos excepcionales.

*Por lo tanto, esta recomendación no puede entenderse como una advertencia para prevenir posibles irregularidades como las citadas en su comunicación”.*⁵¹⁰

Así pues, si para la Corte el dolo del peculado está fincado especialmente en el conocimiento de la supuesta advertencia de Econometría acerca del fraccionamiento de predios que dizque le transmitió el ex Viceministro Juan Camilo Salazar a su jefe ANDRÉS FELIPE ARIAS, y aquél, como se acaba de ver, lo que constató era que ese informe jamás advirtió o siquiera se refirió a fraccionamiento alguno de predios o inmuebles con el torcido propósito de simular varias plantaciones o proyectos agrícolas y así acceder a más recursos de los que los TR de las convocatorias de riego establecían (maniobra que, por lo demás y como se expuso al principio de este capítulo, estaba implícitamente prohibida en los TR); la pregunta obligada es: ¿por qué la Corte omitió considerar esta prueba documental **EF34**? Difícil resulta dar una respuesta lógica a este interrogante, sobre todo porque la sentencia no da ninguna justificación para ignorarla; lo cierto es que, de haberla apreciado, el dolo del peculado, como lo infiere la Corte, habría desaparecido. Ese insoslayable efecto es lo que marca la trascendencia de este nuevo desatino en la valoración de la prueba, conocido como falso juicio de existencia por haberse omitido la contemplación de aquél medio de conocimiento legalmente incorporado al proceso.

Pero la abrumadora prueba que sirve para descartar el conocimiento que dizque tenía ANDRÉS FELIPE ARIAS del tal riesgo de fraccionamiento no para ahí porque, **como bien lo manifestó el testigo Salazar Rueda**, de plena credibilidad para la Corte (y para la defensa) durante la audiencia del 2 de septiembre de 2013 (minuto 1:19.28): **nunca nadie, y esto incluye por supuesto a la firma Econometría, advirtió al Ministerio de Agricultura, y esto desde luego incluye al entonces Ministro ARIAS**⁵¹¹, sobre conductas irregulares de los particulares frente a los términos de referencia (TR) de las convocatorias de riego y drenaje de AIS, **como tampoco lo hizo ningún funcionario**

⁵¹⁰ Prueba **EF34**. Negrilla y subraya propias

⁵¹¹ Dijo Salazar Rueda: “No, nunca, nunca. En eso vuelvo y como he sido enfático desde que todo este problema surgió, jamás se nos advirtió de una maniobra de particulares para acceder a más recursos por parte de la convocatoria de Agro Ingreso Seguro de manera irregular. Nunca se nos advirtió ni de fraccionamiento de predios, ni de fraccionamiento de proyectos.”

del Ministerio de Agricultura, especialmente aquellos que conformaban los Comités Administrativo e Interventor de los convenios de cooperación suscritos con el IICA, números 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.

De igual manera, el propio miembro del CTI de la Fiscalía General que efectuó la investigación de Agro Ingreso Seguro, Carlos Edgar Lasso, en la declaración que rindió en la audiencia del 14 de febrero de 2013, aseguró de manera tajante que **no encontró prueba alguna que demostrara que los fraccionamientos de predios de algunos particulares para violar los términos de referencia (TR) de las convocatorias de riego y drenaje se hubiera hecho con la anuencia o el consentimiento de ARIAS LEIVA.**

Es más, Alfonso Vives Caballero, testigo de la Fiscalía y condenado por fraccionar dolosamente predios burlando los términos de referencia de las convocatorias de riego y drenaje (TR), en la audiencia del 28 de febrero de 2013, declaró que fue el señor **Enrique Angarita Rada**⁵¹² **quien le propuso presentar dos proyectos sobre un mismo predio, que los funcionarios del Ministerio de Agricultura no le recomendaron al señor Angarita y que Angarita nunca dijo que tuviera relaciones con personal del IICA o del Ministerio (lo cual incluye al entonces Ministro ARIAS).**

Igualmente, el testigo de la Fiscalía, Juan Manuel Dávila Fernández de Soto, en audiencia del 23 de abril de 2013 **declaró no conocer a ANDRÉS FELIPE ARIAS antes de que la Revista Cambio diera a conocer las presuntas irregularidades del programa AIS**, e informó además que no conoció o tuvo contacto con ANDRÉS FELIPE ARIAS, o con algún otro funcionario del Ministerio de Agricultura, **durante la presentación, aprobación o ejecución de sus proyectos de riego con AIS.**

3.2.2.2 “2. Asignación y entrega, en idénticas o en sucesiva convocatoria, de varios subsidios para el mismo grupo familiar y/o empresarial.”⁵¹³

Para desvirtuar esta conclusión de la sentencia, en aras de no incurrir en tautologías, debemos remitirnos a lo expuesto detalladamente en el capítulo que refutó el segundo elemento sobre el cual el fallador fundamentó el tipo objetivo del delito de peculado: la intervención del ex Ministro ARIAS en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias de riego (3.2.1.2).

En ese capítulo se demostró *in extenso* que los TR de las convocatorias de riego de AIS no podían prohibir **“la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica”**⁵¹⁴, como quiera que ello hubiera causado que **muchísimos agricultores de Colombia, que legítima y correctamente accedieron al módulo de riego de AIS con varias propuestas bajo un mismo nombre –“mismo grupo familiar y/o empresarial”**⁵¹⁵– **hubiesen sido injustamente eliminados de entrada sin razón valedera.** De hecho, se pusieron de presente varios ejemplos concretos observables en la prueba **EF23** (en concreto, Actas del Comité Administrativo del Convenio 055 de 2008 No. 03 del 21 de mayo de 2008 y No. 05 del 21 de octubre de 2008) de un mismo grupo familiar o empresarial, incluso bajo la misma persona natural o jurídica, accediendo a más de una subvención **“en idénticas o en sucesiva convocatoria”**⁵¹⁶ sin que ello **condujera a irregularidad alguna** en sus proyectos (ni siquiera a una indagación del ente acusador).

Por ahora basta entonces con decir que no es posible afirmar que por esta vía el ex Ministro permitiera la **“apropiación ilegal”** de los recursos públicos, toda vez que esta modalidad de asignación no estaba

⁵¹² Enrique Angarita Rada no fue funcionario público ni contratista del Ministerio de Agricultura, como tampoco trabajador o contratista del IICA

⁵¹³ Página 298 del fallo. Negrilla propia

⁵¹⁴ Página 293. Negrilla propia

⁵¹⁵ Página 298

⁵¹⁶ Página 298

prohibida (ni podía estarlo), ni iba en contravía del espíritu del programa, lo que impide considerarla “*ilegal*”.

Es que resulta extraño y contradictorio que la Corte reproche ahora que los TR de las convocatorias de riego de AIS “*no se ocuparon de prever la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica*”⁵¹⁷ y a esa supuesta omisión más bien le da la connotación delictuosa de servir como un vehículo para la supuesta apropiación ilícita en favor de terceros, porque, contrario a lo que se argumenta en la sentencia, de haberse cerrado esa posibilidad, **muchísimos agricultores de Colombia, que legítima y correctamente accedieron al módulo de riego de AIS con varias propuestas bajo un mismo nombre, hubiesen sido injustamente eliminados a priori sin razón valedera.**

Más aún, fue probado en el juicio, tal como se estableció prolijamente en la parte final del capítulo 3.2.1.2, así como en el capítulo 3.2.1.4, que el entonces Ministro ARIAS jamás tuvo acceso o revisaba las listas de potenciales beneficiarios seleccionados por el IICA. De tal manera que aún si, en gracia de discusión, “*la presentación de varias propuestas por una misma persona natural o jurídica*”⁵¹⁸ pudiere ser indicio de irregularidad alguna, mi defendido jamás hubiera podido detectarla.

3.2.2.3 “3. Obtención de subsidios para proyectos que no satisfacían los requerimientos técnicos de la convocatoria, mediante una recalificación no prevista en el concurso, efectuada por un «grupo de expertos».”⁵¹⁹

Cuando se refiere a los proyectos que fueron objeto de fraccionamientos por parte de los proponentes a las convocatorias de riego y drenaje de AIS, la Corte concluye en su providencia que éstos resultaron beneficiados gracias a una recalificación efectuada por el llamado **panel de expertos**⁵²⁰.

En efecto, en la acusación la Fiscalía señala que se entregaron apoyos económicos directos para financiar proyectos que **no** satisfacían los requerimientos técnicos del programa debido a la creación de dos instancias de evaluación de proyectos al interior del IICA, las cuales calificaban de manera discriminada y en ocasiones bajo criterios que distan mucho de ser calificados como técnicos.

Pues bien, y como se ha demostrado hasta el cansancio a lo largo de esta impugnación, la defensa de ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA probó en el juicio que el ex Ministro no conoció y mucho menos tuvo injerencia en el procedimiento de calificación de los proyectos presentados **al interior del IICA, ya sea el del panel de evaluadores, ora el del panel de expertos** (ver parte final de 3.2.1.1 y 3.2.1.3). Esa instancia de calificación al interior del socio cooperante, como lo dice la propia Corte al llamarlo grupo de expertos, “**fue conformado en el IICA**”⁵²¹ **en ejercicio de su total y absoluta autonomía técnica, tal como se probó en el juicio** (ver parte final de 3.2.1.1 y 3.2.1.3), **sin que el Ministerio de Agricultura hubiera impartido una orden o instrucción en tal sentido; en virtud de ello, no hay contrato, plan operativo o documento alguno emanado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que previera esta instancia. De haber existido, seguramente se habría introducido al juicio y obviamente la Sala lo habría invocado en el fallo. Pero nada de esto se hizo, por la potísima razón de que no existe un documento de esa naturaleza.**

Sin duda, en el juicio se probó que ni el ex Ministro ARIAS, ni ningún otro funcionario del Ministerio de Agricultura, tuvieron injerencia -ni tenían cómo hacerlo- en la creación o actuación del “panel de

⁵¹⁷ Página 293. Negrilla propia

⁵¹⁸ Página 293. Negrilla propia

⁵¹⁹ Página 298 del fallo. Negrilla propia

⁵²⁰ Páginas 299 a 335

⁵²¹ Página 296

expertos”, así como tampoco en ninguna de las etapas del **proceso de identificación, evaluación, puntuación, selección y viabilización de los proyectos de riego en virtud de la plena autonomía técnica del IICA** (ver parte final de 3.2.1.1 y 3.2.1.3). Así entonces, ni ANDRÉS FELIPE ARIAS, ni ningún otro funcionario del Ministerio podía influir en las decisiones de dicho panel, debido a la referida **autonomía técnica de que gozaba el socio cooperante IICA** para el desarrollo de dichas actividades dentro del marco de los convenios de cooperación.

Como si lo expuesto en los capítulos 3.2.1.1 y 3.2.1.3 no fuese suficiente, la plena autonomía técnica del IICA y la ajenidad del ex Ministro ARIAS y de los demás funcionarios del Ministerio de Agricultura frente al denominado panel de expertos, fueron verdades confirmadas por Salazar Rueda cuando fungió como testigo de la Fiscalía en la audiencia del 12 de diciembre de 2012, oportunidad en la cual, cuando se le preguntó sobre el panel de expertos al interior del socio cooperante, explicó que ***el IICA era autónomo para hacer la evaluación de los proyectos, y que ni él, ni ningún otro funcionario del Ministerio de Agricultura supieron ni tenían por qué saber qué sucedía dentro del panel de evaluadores o del panel de expertos.***

El mismo Salazar Rueda, esta vez actuando como testigo de la defensa en la audiencia del 2 de septiembre de 2013, al minuto 1:01.44 reiteró que ***ni el Comité Administrativo ni el Interventor de los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, conocieron ni se les consultó sobre la existencia al interior del IICA del llamado panel de expertos.*** Explicó además que el ***panel de expertos obedeció a la autonomía del IICA, quien decidía técnicamente qué proyectos eran viables o no.***

Y si el testimonio de Salazar Rueda no es suficiente para entender que ni el entonces Ministro ARIAS, ni funcionario alguno del Ministerio de Agricultura, tuvo algo que ver con el Panel o Grupo de expertos, debe traerse nuevamente un testimonio que el fallador omitió y que también es sumamente pertinente para el tema. Se trata del testimonio de Julián Alfredo Gómez Díaz, asesor jurídico y eventualmente jefe de la Unidad Coordinadora de AIS, cuando acudió como testigo de la defensa el día 3 de septiembre de 2013. En esta sesión de la audiencia del juicio oral, la defensa le preguntó a Julián Alfredo Gómez (minuto 2:11.10):

*“¿Los términos de referencia de las convocatorias establecían **cómo se debía realizar el proceso de evaluación de los proyectos de riego por parte del IICA?**”*

Y el testigo respondió:

“No. No lo hacía por una razón: si bien los términos de referencia establecían cada una de las etapas y cada uno de los requisitos que se debían agotar para la implementación de la convocatoria, en lo que tenía que ver con la evaluación de los proyectos realmente esa era una labor que por virtud del contenido técnico que tenía, le correspondía establecer al IICA. En lo atinente ya precisamente a cómo era el proceso de evaluación, realmente el Ministerio de Agricultura no tenía por qué establecerlo porque precisamente quien tenía la experticia, quien tenía el conocimiento, quien sabía desde el punto de vista metodológico, procedimental, cuál era la mejor forma de evaluar los proyectos, era precisamente el IICA. En el caso de IICA se estableció que era necesario integrar una segunda instancia que revisara la viabilidad de los proyectos a efectos de unificar los criterios que se habían tenido en cuenta para determinar si un proyecto era viable o no era viable. Se presentaban discusiones técnicas por ejemplo de cuáles eran los requerimientos de un cultivo de banano en Urabá y un cultivo de banano en la Zona Bananera en el departamento de Magdalena. Entonces realmente los términos de

*referencia de las convocatorias, no establecían ni el procedimiento, ni los responsables, ni las instancias, ni las etapas, ni los filtros que se debían de agotar a efecto de la evaluación de los proyectos que ya se habían presentado, pues eso era de resorte exclusivo del IICA teniendo en cuenta que ellos eran los que tenían **la experiencia**, además, el IICA había implementado distintos mecanismos concursales durante los últimos 20 o 30 años.”*

Lamentablemente ninguna de las dos intervenciones del testigo Salazar Rueda, como tampoco la de Gómez Díaz, fueron siquiera consideradas por la Corte, y por tal razón en la sentencia se desconoció lo que estaba fehacientemente probado, esto es, que **la evaluación y verificación del cumplimiento de requisitos técnicos, jurídicos y de cualquier otra índole, a la hora de implementar las convocatorias de riego de AIS, correspondía única y exclusivamente al personal del IICA.** Es decir, el IICA tenía absoluta autonomía técnica para los procesos de selección, evaluación, calificación y viabilización de los proyectos, incluyendo los filtros o instancias que a bien quisiera implementar para ello, como era apenas obvio, toda vez que el instituto era quien tenía a cargo la capacidad técnica y científica en el marco de la cooperación científica y tecnológica que brindó al Ministerio.

Para ratificar lo anterior, Miguel Ángel Castillo Contreras, evaluador del IICA para las convocatorias de riego de AIS, en su condición de testigo de la Fiscalía, en la audiencia del 19 de febrero de 2013 señaló que **las actas de los paneles de expertos no eran firmadas por funcionarios del Ministerio de Agricultura, y que lo mismo ocurría con las actas del comité evaluador del IICA.** Así mismo, indicó el testigo Castillo Contreras **que nunca conoció que ANDRÉS FELIPE ARIAS o algún otro funcionario del Ministerio pidiera o siquiera sugiriera una segunda instancia para revisión de proyectos declarados inviables por los evaluadores.** No obstante, la Corte, en la página 295 del fallo, sin mayores consideraciones frente a lo sostenido por el testigo Castillo Contreras, lo despachó señalando que la Fiscalía probó, sin señalar cómo ni cuándo, que el Ministro mantuvo el control sobre las convocatorias y los recursos involucrados en ellas, incluso en esa esfera.

Pero la Corte no sólo desconoció lo que sobre este punto declaró el testigo Castillo Contreras, sino también lo que manifestaron otros funcionarios del IICA que corroboraron en un todo su testimonio. Se trata de los testigos Álvaro Valencia Merchán (audiencia del 19 de febrero de 2013), Luis Fernando Martínez Sarmiento (audiencia del 25 de febrero de 2013), Edgar Aurelio Figueroa Vega (audiencia del 25 de febrero de 2013) y Pedro José Galvis Ardila (audiencia del 25 de febrero de 2013), **todos ellos evaluadores del IICA, llevados a juicio por la Fiscalía General,** quienes en forma coherente y convergente **declararon que las clasificaciones de los proyectos presentados a la convocatoria de riego y drenaje de AIS operada por el IICA fueron siempre evaluados autónomamente por personal del Instituto dentro de la cooperación derivada de los convenios de ciencia y tecnología.**

Del mismo modo, la sentencia omitió considerar lo que declararon José Hirian Tobón Cardona (audiencia del 25 de julio de 2013), llevado al juicio por la defensa, y Luis Fernando Restrepo Toro (audiencia del 18 de febrero de 2013), quien en esa ocasión compareció como testigo de la Fiscalía. Estos deponentes son contestes al explicar este asunto en idéntico sentido a como lo hicieron los anteriores funcionarios del IICA, es decir, **negando enfáticamente cualquier iniciativa o injerencia de mi defendido en los asuntos del Panel de Expertos,** órgano este que, como fue probado en el juicio, fue conformado y funcionó en forma autárquica como una instancia adicional de evaluación de este organismo de la OEA.

Así pues, el anterior haz probatorio, desestimado sin explicaciones por la Sala y contrariamente a lo aseverado en la sentencia, demuestra con claridad meridiana que ni el ex Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS, ni ningún otro funcionario del MADR, participaron o aprobaron la creación del Panel o Grupo

de Expertos dentro del IICA, como tampoco interfirieron en sus labores, ya que dicho instituto manejó con plena autonomía no sólo la creación de esa instancia, sino también la evaluación de los diferentes proyectos presentados a las convocatorias de riego y drenaje del programa AIS.

3.2.2.4 En resumen

Ninguna de las aducidas tres formas que se acaban de examinar, que según la sentencia dizque sirvieron al ex Ministro ARIAS para “*permitir la apropiación ilícita*” de los recursos de las convocatorias de riego y drenaje, tienen asidero en las pruebas practicadas en el juicio, razón por la cual la imputación del peculado deviene en una simple especulación o suposición sin fundamento en la realidad.

En efecto, lo que sí se demostró en el proceso con el material probatorio ignorado en el fallo, fue lo siguiente:

- (i) Que quienes dividieron ficticiamente sus plantaciones para hacerse a mayores beneficios, no sólo burlaron los términos de referencia (TR) de las convocatorias de riego de AIS, sino que lo hicieron sin el concurso o siquiera el conocimiento del ex Ministro ARIAS. Es decir, nos encontramos frente al actuar doloso de un tercero que no puede imputarse a mi defendido.
- (ii) Que la asignación de subsidios en idéntica o sucesiva convocatoria para un mismo grupo familiar o empresarial, que por más que la Corte eche de menos su prohibición en los términos de referencia (TR), no sólo no era ilegal hacerlo, en la medida en que no contrariaba el espíritu del programa AIS, sino que, por el contrario, con la exclusión antelada de los subsidios en esos casos, muchísimos agricultores de Colombia, que legítima y correctamente accedieron al módulo de riego de AIS con varias propuestas bajo un mismo nombre, hubiesen sido injustamente eliminados de entrada sin razón valedera, especialmente miles de pequeños agricultores congregados en asociaciones que aspiraron (y lograron) cofinanciar varios proyectos legítima y correctamente bajo un mismo nombre de asociación. Esto es, a mi defendido se le reprocha una sana y plausible omisión que sorpresivamente la Corte criminaliza sin razón valedera. Y
- (iii) Que el ex Ministro ARIAS fue por completo ajeno, no sólo a la creación del Panel de Expertos, sino también a las recalificaciones que éste hacía de los proyectos, toda vez que ambos asuntos fueron del resorte autónomo del IICA, dentro de sus competencias como socio cooperante. Es decir, la Corte le atribuye a ANDRÉS FELIPE ARIAS que por conductas que le son completamente ajenas se hubiera permitido la comisión de un comportamiento ilícito.

En síntesis, si la sentencia configura el peculado con fundamento en las desvirtuadas tres formas como supuestamente el acusado permitió la apropiación ilícita de los recursos del programa de riego y drenaje, y si esos tres comportamientos fueron por completo ajenos a mi defendido, ya sea porque uno de ellos se debe es al actuar doloso de terceros como en el caso del fraccionamiento, o bien porque *per se* no eran ilegales como sucede en el caso de la concurrencia de varias personas en idéntica o sucesiva convocatoria, ora porque se trata de actuaciones completamente extrañas al procesado como es la conformación y las recalificaciones del Panel de Expertos; entonces, forzosamente hay que concluir que para la Corte ANDRÉS FELIPE ARIAS es un coautor de Peculado sin conducta.

3.2.3 Elemento subjetivo del tipo penal: El dolo

Así las cosas, desvirtuado con creces la configuración del tipo objetivo del peculado por apropiación en favor de terceros, nos ocuparemos a continuación del tipo subjetivo, esto es, del dolo.

En la página 337 y siguientes, la sentencia deduce el dolo a partir de elaborar sin fundamento empírico las siguientes inferencias: (i) “no atender el informe rendido por la firma *ECONOMETRIA SA*, con fundamento en su experiencia como calificadora de los presentados en 2007”. (ii) “la forma de ser y de proceder” del ex Ministro, unidas al control sobre la Unidad Coordinadora y los Comités Administrativo de los convenios, así como su conocimiento de dónde se colocaban los recursos, entre otras razones por “los réditos que podía derivarle (...) su política bandera”. (iii) “La actuación cumplida por el Ministro una vez se desató el escándalo”.

En cuanto al primer fundamento del dolo, esto es, lo relacionado con el supuesto no acatamiento de ANDRÉS FELIPE ARIAS de la desvirtuada advertencia de *ECONOMETRIA*, ya se habló con amplitud en el anterior capítulo (en concreto ver 3.2.2.1), dejando claramente establecido con la abundantísima prueba que dejó de apreciar la Corte que la tal advertencia no pasa de ser un invento de la Fiscalía; una perfecta falacia. Siendo ello así, esta primera inferencia es sólo el producto de un raciocinio construido sobre la base de una premisa carente en absoluto de respaldo probatorio; o sea, no hay aquí la menor posibilidad de hablar de un indicio, por la potísima razón de que el hecho indicante o indicador de la inferencia no existe.

Respecto del segundo criterio que trae la sentencia para inferir el dolo, esto es, lo relacionado con la forma de ser y de proceder del Ministro, su ascendiente sobre la Unidad Coordinadora y el Comité Administrativo, así como los réditos que podía derivarle su política bandera; también se habló con suficiencia al principio de esta alegación, sobre todo en el capítulo que desvirtúa el primero de los cuatro glosados preceptos sobre los cuales el fallador fundamenta el peculado, por lo que a ello nos remitimos para refutar estas presunciones en aras de no incurrir en tautologías (ver 3.2.1.1).

Lo anterior no obsta para rechazar la sinuosa afirmación de que el dolo también se podía inferir del conocimiento que tenía ARIAS LEIVA de dónde se colocaban los recursos, porque “se trataba de su política bandera, de cuyos resultados estaba pendiente, no sólo porque era su obligación funcional, sino también por los réditos que podía derivarle, dado el reconocimiento público alcanzado hasta ese momento”. Es que esta gratuita consideración no sólo resulta tendenciosa, sino que deviene contradictoria con la afirmación que hace el mismo sentenciador en la página 377 de que el fallo no se funda “en las actuaciones que haya cumplido (ANDRÉS FELIPE) en ejercicio de sus derechos electorales”, tanto menos cuando para la Corte el momento en que supuestamente surgió el dolo del peculado -el año 2007, cuando se desempeñaba como Ministro- antecedió en por lo menos dos años el ejercicio de esos derechos electorales, al haber renunciado mi defendido al Ministerio de Agricultura y presentarse como precandidato del Partido Conservador a la Presidencia de la República en el 2009.

¿Entonces a cuáles réditos se refiere la Corte? No son políticos, como ella misma lo admite; económicos tampoco, toda vez que la apropiación del peculado del cual se le declaró convicto dizque fue en favor de terceros. Quedaría sólo suponer que eran réditos a su ego, a su imagen o a su vanidad, lo cual, además de ser una gratuita especulación, como simple punto de honor no agregaría mucho a su ya bien ganado y reconocido prestigio como Ministro de Agricultura.

Así, entonces, este segundo motivo para fundamentar el peculado tampoco tiene la más elemental posibilidad de constituir una inferencia **razonable** del tipo subjetivo, toda vez que la premisa de ese endeble silogismo está construido a partir de una perversa especulación, que, por serlo, la misma Corte (por lo menos en cuanto al aspecto político) dice no haberla tenido en cuenta para condenar a mi defendido.

En cuanto a la tercera razón para inferir el dolo, esto es, “la actuación cumplida por el Ministro una vez se desató el escándalo” el fallo la resume en estos dos eventos: (i) El congreso de palmicultores en Cartagena, en el cual, según la Sala, el para ese entonces ya ex Ministro ARIAS se acercó a algunos de los beneficiarios de los controvertidos subsidios “para indicarles que no dieran declaraciones a la prensa pues él se encargaría de dar las explicaciones correspondientes”, y ese, según el fallo, “no es el

proceder de un Ministro de Estado que se sabe ajeno a cualquier irregularidad en la adjudicación de subsidios...”. (ii) El llamado que para ese momento el ya ex Ministro Arias hizo a Juan Manuel Dávila Fernández de Soto para que asistiera al Club de Ingenieros con el propósito de proponerle la realización de un video explicativo de la figuración de Valerie Domínguez Tarud como beneficiaria del programa; porque según el criterio de la Corte “la búsqueda de solución a comportamientos ajenos, requiriendo la connivencia de quienes estaban envueltos en el escándalo, sólo se explica en su conocimiento y participación (de ANDRES F. ARIAS) en los hechos que lo originaban”.⁵²²

Nada más apartado de la lógica que las conclusiones que saca la sentencia de estos anodinos episodios. En efecto, se trata de sendas **falacias de atinencia**, conocidas como ideas equivocadas o creencias falsas que surgen de un razonamiento que se supone dirigido a probar una cosa, pero se utiliza para llegar a una conclusión diferente.

En efecto, ¿cómo puede servir de prueba de la conciencia que dizque tenía ANDRÉS FELIPE ARIAS de haber cometido un delito de peculado, el hecho de que pretendiera dar explicaciones desde el punto de vista institucional acerca de la asignación de subsidios de riego y drenaje del programa AIS a unos “ricos” o a una reina de belleza ajena al agro, según la publicación que hizo la Revista Cambio, medio de comunicación que desató el escándalo mediático? En ejercicio de un razonamiento lógico, la respuesta a esta pregunta sería que no muestra ninguna relación; y esto es así, porque la entrega de esos subsidios a supuestas personas adineradas o a reinas, por ese solo hecho, no constituía ningún delito, siempre y cuando correspondieran a proyectos aprobados por el IICA. Adviértase que **para el momento en que el ex Ministro se ofreció a dar las explicaciones institucionales, o sugirió la elaboración del video, no pretendía hacerlo para defender el ilícito fraccionamiento de predios, simple y llanamente porque ese proceder por parte de algunos particulares, incluidos el señor Juan Manuel Dávila Fernández de Soto y su compañera de ese entonces, Valerie Domínguez Tarud, aún no se conocía, no era de dominio público.**

Así fue probado en juicio con la estipulación **ED19**, que contiene las ediciones de la Revista Cambio N° 847 del **24 de septiembre de 2009** y N° 849 del **8 de octubre de 2009**. En efecto, la prueba revela que en la primera publicación no se conocía todavía la modalidad del fraccionamiento de predios como vehículo para acceder a más recursos de lo que los TR de las convocatorias de riego permitían. Desde luego, después de este primer artículo se desató una primera etapa del escándalo por dos razones: primero, porque la revista denunciaba que el programa AIS llegaba a grandes productores, lo cual - como ya se demostró- no era ilegal ni anómalo y, por el contrario, sin ir en contravía de la progresividad, se ajustaba lo que dictaban la Ley 1133 de 2007 y 101 de 1993. Y segundo, porque la revista denunciaba que Valerie Domínguez, una ex señorita Colombia, sin ser agricultora había sido incluida en la lista de proyectos elegibles del módulo de riego de AIS, hechos por los cuales, como es de público conocimiento, fue juzgada y absuelta.

Además, la prueba permite ver que para ese momento **-24 de septiembre de 2009-**, el entonces Jefe de la Unidad Coordinadora de AIS no conocía de fraude alguno al programa, y mucho menos lo podía conocer el ex Ministro ARIAS, quien para ese entonces había salido del Ministerio de Agricultura hacía casi 8 meses. Por esa clarísima razón se entiende que el entonces Director de la Unidad Coordinadora de AIS, Julián Alfredo Gómez Díaz, diera las siguientes declaraciones a la revista en la precitada edición No. 847 del **24 de septiembre de 2009**:

*“No desconozco que esto haya sucedido pero es claro que **participaron en igualdad de condiciones** con los demás aspirantes y cumplieron con todos los requisitos y criterios de evaluación técnica, ambiental, financiera y productiva... Las reglas son generales y ellos se ajustaron a esas reglas y a todas las exigencias, y **ganaron en franca lid... El programa tiene cero influencia política, priman los requisitos técnicos.**”*

La prueba muestra, entonces, que en ese primer momento del escándalo, ni la opinión pública, ni la Unidad Coordinadora de AIS, ni el Ministerio de Agricultura, ni el ex Ministro ARIAS conocían de la inducción en error al Estado mediante el fraccionamiento utilizado por algunos particulares para acceder al módulo de riego de AIS, porque en ese primer momento el escándalo gravitaba en torno a “los ricos” y la “reina”.

Ahora bien, La segunda etapa del escándalo mediático comienza con la edición No. 849 de la Revista Cambio, del **8 de octubre de 2009**. Como se puede ver en el ejemplar contenido en la prueba referida (**ED19**), es en esta segunda publicación cuando ya se ventila lo que nunca antes se conoció ni por parte del ex Ministro ARIAS, ni por sus funcionarios en el Ministerio de Agricultura, ni por la Unidad Coordinadora de AIS, es decir, que algunas personas habían efectivamente acudido fraudulentamente a un fraccionamiento de sus plantaciones para acceder a más recursos de lo que estaba plasmado en el espíritu de los TR de las convocatorias de riego.

Pues bien, en el juicio se demostró que fue en el lapso comprendido entre la última semana de septiembre –momento en que salió la primera publicación de la Revista Cambio con el tema– y la primera de octubre –oportunidad en que se conoció la segunda publicación del semanario profundizando en el tema y develando los fraccionamientos– cuando el ex Ministro toma contacto con los beneficiarios en el Congreso de Palmicultores y conoce a Juan Manuel Dávila y Valerie Domínguez⁵²³. Es decir, conoció a estos personajes cuando aún no era de público conocimiento que el escándalo iba más allá del sensacionalismo atribuible a la participación de una “reina” en ello y al odio de clases inherente al rechazo que suscitó que personas pudientes pudieran acceder a un programa de incentivos que no los excluía. Y cuando se dice que no eran de público conocimiento estos últimos hechos, es porque, como se colige de la prueba **ED19**, tampoco lo eran para ANDRÉS FELIPE ARIAS y ni siquiera para el Jefe de la Unidad Coordinadora de AIS.

Ciertamente, las manifestaciones posteriores al delito pueden servir como fundamento de un indicio de la comisión del mismo, pero siempre y cuando esas expresiones tengan alguna relación con el delito que pretenden demostrar. Empero, no es eso lo que se da en el caso que nos ocupa, donde de la descripción de los encuentros referidos por la propia Corte puede deducirse con claridad que ARIAS no acudió a los beneficiarios para justificar o planear una estrategia frente a un delito que hubieren cometido juntos, sino para referirse a los planteamientos de una revista que en ese entonces lo que reprochaba era la figuración de personas adineradas y de la farándula en los listados de quienes habían accedido a los subsidios.

Pero la falta de *sindéresis* en el raciocinio sube de tono si se advierte que la misma sentencia busca dar sustento a la presunción del *dolo* afincada, no en un hecho empíricamente demostrado (como es la exigencia para que se pueda hablar de un hecho conocido -o sea el hecho indicante-, punto de partida para llegar a la inferencia razonable en una correcta construcción del indicio), sino en la mera suposición de ese hecho, cual es el tal requerimiento de la “***connivencia de quienes estaban envueltos en el escándalo***”, lo cual lleva a la Sala a concluir erróneamente que “*la búsqueda de solución a comportamientos ajenos (...) sólo se explica en su conocimiento y participación en los hechos que lo originaban*”.

Lo anterior se traduce en la presunción de un hecho (la inferencia) a partir de otra presunción (el hecho indicante), lo cual, a la luz del derecho probatorio, significa estar frente al desatino de probar un indicio

⁵²³ La llamada al Congreso de Palmicultores en Cartagena fue el día de la primera publicación o 24 de septiembre de 2009, día del Congreso y de la publicación. La conversación sobre el video explicativo de la figuración de Valerie Domínguez Tarud como beneficiaria del programa fue antes del **5 de octubre**, fecha del correo electrónico (prueba **F354**) con el que Camilo Andrés Rojas Macías – asesor de Andrés Felipe y quien, por lo demás, también acudió al juicio como testigo de la defensa ratificando la fecha – envió, en seguimiento a la reunión ya sostenida del Club de Ingenieros, el sugerido guion a Juan Manuel Dávila Fernández de Soto para que su novia (Domínguez Tarud) lo considerara.

contingente con otro de la misma naturaleza. Y se afirma lo anterior, porque el hecho de la connivencia de ANDRÉS FELIPE ARIAS con “*quienes estaban envueltos en el escándalo*” es sólo una presunción de la Fiscalía que, sin haberle dado un soporte fáctico en el juicio, acogió la Corte para elaborar el viciado raciocinio. Es más, esa presunción, lejos de recibir sustento probatorio, quedó completamente desvirtuada con los testimonios de Alfonso Vives Caballero y Juan Manuel Dávila Fernández de Soto, sobre todo con el de este último que era el novio de la ex reina Valerie Domínguez Tarud y fue la persona a quien se convocó para que concurriera al Club de Ingenieros, el mismo que en la audiencia del 23 de abril de 2013 declaró no haber conocido a ANDRÉS FELIPE ARIAS antes de la publicación de la Revista Cambio y menos haber tenido algún contacto directo o indirecto con éste durante la presentación, aprobación o ejecución de los proyectos beneficiados con el subsidio (ver también parte final de 3.2.1.1).

En este orden de ideas, analizados los criterios utilizados para inferir el tipo subjetivo del peculado, y desvirtuados todos ellos no sólo porque carecen de demostración en el proceso, sino también porque devienen inconducentes para verificar esa forma de culpabilidad, la conclusión obligada es que la Corte presumió el dolo sin ningún respaldo probatorio, es más, lo hizo en contravía de la abundantísima prueba testimonial, documental y hasta pericial que la defensa presentó en el juicio, la cual predicaba a gritos el desconocimiento del delito por parte de ANDRÉS FELIPE ARIAS. Pero la Corte, sorprendente e inesperadamente, dejó de apreciarla en la sentencia para sumarse a las especulaciones de la Fiscalía.

3.3 ILEGALIDAD DE LA PENA

Pero los desatinos del fallo no sólo se advierten en la apreciación de la prueba, sino que también están presentes en la determinación de la injusta sanción penal, pues a partir de la página 386, la Sala comprometió la legalidad de la pena impuesta al ex Ministro ARIAS LEIVA, no sólo al aplicar de forma irregular el agravante genérico contenido en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, sino también al no consultar los parámetros de justicia que predica la propia Sala en relación con la individualización de la pena al tamiz del concurso de conductas punibles, como pasa a verse.

Estos reparos habrán de considerarse como una petición subsidiaria en el hipotético y muy improbable evento de que la Sala Especial de Decisión que habrá de resolver sobre esta impugnación no acogiere los argumentos expuestos a lo largo de esta alegación y, por el contrario, decidiera avalar los numerosos y gravísimos errores en que incurrió la sentencia en la apreciación de la prueba.

3.3.1 El agravante de la Ley 890

Si se revisa el escrito de acusación del 17 de agosto de 2011, radicado ante la Sala de Casación Penal de la Corte por quien a la sazón fungía como Fiscal General de la Nación, se lee en punto de los “*Cargos formulados*”:

“3.6.1 Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

*La Fiscalía procede a formular acusación, a título de autor, al doctor Andrés Felipe Arias Leiva por el delito de **Contrato sin cumplimiento de requisitos legales** esenciales que se encuentra tipificado en el artículo 410 del Código Penal, de la siguiente forma:*

El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones trámite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o lo liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos

legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años

(...)

3.6.2 Peculado por Apropiación

*La Fiscalía General de la Nación acusa, a título de autor, al doctor Andrés Felipe Arias Leiva por la comisión del delito de **Peculado por Apropiación** previsto en el artículo 397 del Código Penal, en los siguientes términos:*

“El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

(...)

3.6.3 Circunstancias de mayor punibilidad

Las conductas por las que se procede, se imputan en las circunstancias de mayor punibilidad previstas en el artículo 58 del Código Penal:

- *Numeral 9. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder oficio o ministerio.*
- *Numeral 10. Obrar en coparticipación criminal.”⁵²⁴*

Lo primero que hay que poner de presente es que en ninguna parte de la acusación se llama a juicio a mi representado por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros, **agravados por la Ley 890 de 2004 en su artículo 14**, siendo obligación de la Fiscalía imputar esta circunstancia vigorizante de la pena en el escrito de acusación, si es que quería que ella gravitara en la condena del acusado, pues se trata de una agravante que modifica el tipo penal. Pero si, por la razón que sea, el órgano persecutor del delito como titular de la acción penal no lo hizo, de ninguna manera la Corte podía hacerlo en la sentencia, ni siquiera a manera de complemento o corrección de la acusación que no le es permitida, pues con ello usurpa el rol de la

⁵²⁴ Folios 29 y ss del escrito de acusación.

Fiscalía y da al traste con el principio de congruencia, toda vez que termina condenado por una circunstancia, por demás peyorativa para el acusado, que no fue imputada por quien tenía la excluyente facultad jurídica para hacerlo.

El artículo 14 de la Ley 890 de 2004 señala:

*“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”* (He destacado).

Se trata entonces de un agravante que incrementa de manera genérica las penas de los delitos que trae la Ley 599 de 2000, siendo en consecuencia una circunstancia que hace parte de la tipicidad de la conducta en su faz sancionatoria que, se repite, no imputó la Fiscalía; pues no sólo no citó en parte alguna la referida disposición, sino que los cargos los formuló a partir del texto original de los artículos 410 y 397, es decir, no hay duda de que no dedujo este agravante en contra del ex ministro ARIAS LEIVA.

La jurisprudencia es pródiga en señalar que el juez en la sentencia no puede tener en cuenta circunstancias fácticas o jurídicas que incrementen o agraven la pena si no han sido atribuidas expresamente en la acusación, por lo que es obligación del pliego de cargos contenerlas en forma explícita. La Sala de Casación Penal de la Corte, en cuanto a cómo debe la Fiscalía concretar e integrar la imputación jurídica en la acusación, pacíficamente ha señalado:

*“se integran las formas de autoría o participación, **atenuantes y agravantes genéricas o específicas**, con referencia a un tipo (o tipos) básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica”*⁵²⁵.

De esta manera, si en el escrito de acusación, o en su posterior verbalización en la respectiva audiencia, no se endilga una circunstancia de agravación, como ocurrió en este caso, es porque la misma no existe como referente para los efectos atinentes a la determinación de la pena, tanto menos si la misma es una de aquellas que se constituyen en un fundamento real modificador de la punibilidad y, en consecuencia, no puede ser tenida en cuenta en la dosificación punitiva, pues se estaría llevando de calle principios tan básicos e inquebrantables como el de legalidad y el de congruencia entre acusación y sentencia, adicional a que se estaría traicionando la causa del enjuiciado con la sorpresa de una reforma peyorativa, con circunstancias jurídicas no incluidas en la acusación que, por serlo, no dan oportunidad a ser controvertidas por la defensa en el juicio.

Con claridad meridiana, en el salvamento de voto de la sentencia dictada en contra de ANDRÉS FELIPE ARIAS, señaló el Magistrado disidente:

“Las garantías fundamentales del debido proceso y derecho de defensa deben imperar sin excepción en las actuaciones penales. En el sistema acusatorio son expresiones de tales garantías el que la imputación jurídica debe quedar consignada en la acusación (tipo básico o especial con circunstancias genéricas y específicas de agravación punitiva), de tal forma que con posterioridad no es dable condenar por situaciones que agraven la pena del acusado si no fueron expresamente atribuidas en ese acto procesal.

En la acusación, en el caso de ANDRES FELIPE ARIAS, la Fiscalía no hizo mención a que las conductas punibles atribuidas se incrementaba la pena con base en lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 890 de 2014 que establece para

⁵²⁵ Sentencia. Radicado N°. 32.685, 16 de marzo de 2011. Negrilla propia

*las conductas punibles descritas en la ley 599 de 2000 un aumento de la tercera parte en el mínimo y en la mitad el máximo. No obstante lo anterior, la Sala en la sentencia dosificó la pena atribuyendo dicho incremento punitivo”.*⁵²⁶

En este orden de ideas, no cabe duda de que la especial circunstancia de agravación que trae la Ley 890 no opera de forma automática, pues en el presente caso no se dedujo en la acusación, lo que, se insiste, no puede hacerse por el juez a voluntad propia en la sentencia, pues una tal adición no sólo desconoce el principio de congruencia que debe regir el juzgamiento, sino que también atropella el debido proceso y el derecho de defensa. Este consumado exceso hace incomprensible el exordio que hace el mismo fallo al iniciar el acápite de la “*Determinación de la punibilidad*”, pues, como si fuera a respetar este cardinal principio del juicio, advierte de manera expresa que *seguirá el marco señalado en la acusación*⁵²⁷, mas a renglón seguido se aparta de dicho parámetro para darle cabida a una circunstancia de agravación no tenida en cuenta en el pliego de cargos.

Pero para validar semejante desatino, la Corte se limita a justificar la imposición *ex novo* del agravante con el escueto argumento de que la ley que lo consagra estaba vigente⁵²⁸, como si para efectos del juzgamiento fueran lo mismo la vigencia en abstracto de la ley y su aplicabilidad en un caso concreto. La controversia no apunta a un problema de preexistencia de la norma, o de tránsito de leyes; de lo que se trata es del respeto a la autonomía de la Fiscalía, como titular de la acción penal, para concretar los cargos y su consecuencia jurídica, la cual no puede ser desconocida o suplida por el juez a riesgo de tomar partido, como en efecto se hizo en este caso, en perjuicio del procesado.

3.3.2 Dosificación de la pena en cuanto al concurso

Ahora bien, en cuanto a la dosificación de la pena por el concurso de conductas punibles, la sentencia que hoy es materia de impugnación especial señala:

“Concurso de hechos punibles.

El artículo 31 del código Penal dispone que quien «...con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias veces la misma disposición, quedara sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas».

Conforme el ejercicio anterior, la mayor pena es la relativa al delito de peculado por apropiación, cuya sanción se individualizó en 173 meses y 8 días de prisión, multa en cuantía de 11.387,27 s.m.l.m.v., e inhabilidad para el ejercicio de derechos públicos por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad.

Por existir un concurso homogéneo y heterogéneo de conductas punibles, siguiendo el artículo 31 del estatuto penal, corresponde aumentar la pena siguiendo la regla ya indicada.

Entonces, en primer término, se incrementará en un lapso de 30 meses, porque se acreditó la ocurrencia de 10 conductas de peculado por apropiación adicionales a aquella cuya pena se tasó inicialmente.

⁵²⁶ Página 58

⁵²⁷ Pág. 387 de la sentencia

⁵²⁸ Página 394

De igual forma, se adicionarán 6 meses por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que, en concurso homogéneo, se estructuraron al tramitar y suscribir los convenios especiales 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, incumpliendo los principios rectores de la contratación estatal.

En ese orden, la pena inicial de 173 meses y 8 días se incrementa en 36 meses en razón de los concursos homogéneo y heterogéneo que se concretaron, con lo cual la sanción a imponer es de 209 meses y 8 días de prisión.⁵²⁹

Como se ve, el criterio que tuvo la Sala para dosificar la pena en el caso del ex Ministro ARIAS LEIVA por cuenta del concurso, se basó exclusivamente en el número de conductas punibles, lo que claramente desconoce las reglas que al respecto ha trazado la jurisprudencia de la misma corporación.

Así, ha dicho la Corte Suprema sobre este punto:

*“...la ley dispone que el condenado quedará sometido a la disposición que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto. Ello implica entonces, que el fallador, de entre los varios ilícitos concurrentes deba seleccionar cuál fue en concreto el hecho punible que ameritaría pena mayor, y para éste efecto debe proceder a individualizar distintas penas, con el fin de escoger la más gravosa y, posteriormente, decidir en cuánto la incrementa habida consideración del número de delitos concursantes, su gravedad y sus modalidades específicas.”*⁵³⁰

Y, de manera más reciente, puntualiza:

“3.8. Tasación de la pena en caso de concurso de conductas punibles.

Si se está ante la responsabilidad penal por una pluralidad de conductas punibles, el tratamiento punitivo está consagrado en el artículo 31 del Código Penal.

La confrontación de la pena individualizada para cada ilicitud permite determinar cuál es la más grave, está (sic) consideración no podrá hacerse con fundamento en la prevista por el legislador.

La sanción más grave así establecida será la base para aumentarla hasta en otro tanto, considerándose como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros.⁵³¹ (Se ha destacado)

Ahora, si bien la sentencia con miras a la “Determinación de la punibilidad” advirtió claramente que “... el monto finalmente establecido debe preservar el principio de legalidad de la pena, ser justo y ajeno a cualquier arbitrariedad judicial”⁵³², tampoco cumplió con ello en cuanto a la tasación por el concurso, pues tuvo como único referente el número de conductas de peculado y de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, como si el señalamiento del *quantum* de la pena pudiera hacerse como una simple

⁵²⁹ (Página 396. Negrilla mía)

⁵³⁰ CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 10987, 7 de octubre de 1998.

⁵³¹ CSJ, SP338-2019 Radicado 47675, 13 de febrero de 2019.

⁵³² Cfr. Pág. 387 de la sentencia.

operación matemática, sin ningún tipo de fundamentación explícita sobre los motivos que para ese balance exige el artículo 59 del C.P., cuando es clara su propia jurisprudencia al señalar que debe acudirse a otras consideraciones y, sobre todo, a motivar jurídicamente las razones del incremento concursal.

Así las cosas, en el caso de ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA se aplicó un incremento de 36 meses de prisión en razón del concurso y sólo con el argumento simplista del número de delitos, lo cual a fuerza de carecer de una suficiente motivación se traduce en un exceso del arbitrio judicial y por consiguiente en un aumento injusto de la pena.

Así las cosas, en rescate de la legalidad de la pena, del debido proceso y del derecho de defensa, en el improbable caso de que no se revoque la condena, como sucedáneo la revisión que por esta impugnación se promueve deberá avanzar en la redosificación de la pena privativa de libertad impuesta a mi representado, partiendo del marco punitivo que traen los artículos 397 y 410 del Código Penal -normas estas que fueron las únicas que invocó la Fiscalía-, sin considerar el agravante del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, ni el desproporcionado e inmotivado *quantum* del incremento por el concurso.

4 CONCLUSIONES GENERALES

Para este caso viene como anillo al dedo el siguiente pensamiento de Nicola Framarino dei Malatesta: “...es preciso que no olvidemos que el acusado no siempre es delincuente, y que constituye gravísimo error lógico en la apreciación de las pruebas presuponer probado lo que sólo se quiere probar. Siendo el delito lo que se trata de establecer en el proceso penal, no puede admitírsele antes que las pruebas den base para aceptarlo”⁵³³.

Así las cosas, a la luz del anterior apotegma, como epítome de lo expuesto en esta alegación y más allá de lo que se concluyó específicamente en cada capítulo, hay que destacar las siguientes falencias generales de la sentencia impugnada:

- i. Se condena por celebración indebida de contratos y peculado solamente en relación con once grupos empresariales; sin embargo, no se hizo ningún reproche al actuar del ex Ministro frente a los demás beneficiarios que estuvieron cobijados por los mismos términos de referencia, que para la sentencia son perversos. Así, cuando la sentencia criminaliza esa actividad incurre en una desigualdad manifiesta porque sólo se entiende como punible el comportamiento de asignarle las subvenciones a personas pertenecientes a once grupos económicos, pero no lo es cuando se trata de los mismos recursos dispuestos para pequeños propietarios a quienes se debían suministrar en las mismas condiciones y con cuantías también muy elevadas. Es decir, sin explicación alguna se presenta la dilogía de que el mismo actuar del acusado es lícito frente a unos e ilícito frente a los demás.
- ii. Pese a que la abrumadora prueba practicada en el juicio descarta el dolo en el actuar de ARIAS LEIVA, ese componente subjetivo de las conductas punibles se presume con base en ejercicios dialécticos contrarios a toda lógica, dando vigencia a una burda forma de responsabilidad objetiva proscrita en el artículo 12 del Código Penal.
- iii. Más allá de las consideraciones adjetivas traídas por la sentencia en cuanto a la diferencia entre las jurisdicciones penal y disciplinaria, si en los dos escenarios se trata del ejercicio del *ius puniendi* sujeto a controles tanto

⁵³³ Lógica de las Pruebas en materia criminal, Temis, 1973, volumen 2, pág. 189

formales como materiales, no se entiende cómo a los mismos hechos al ser valorados penal y disciplinariamente se les asigna una connotación subjetiva diametralmente opuesta: dolosa y de mala fe la primera, y culposa o imprudente la segunda. No en vano el Delegado de la Procuraduría, o sea el representante de la agencia que sancionó disciplinariamente a mi defendido por estos mismos hechos a expensas de una falta que se calificó de culposa, coherentemente en el juicio solicitó la absolución para él al considerar que las conductas penales no admitían esta forma de tipicidad subjetiva.

- iv. Del mismo modo, no obstante que la acusación que formuló la Fiscalía contra ANDRÉS FELIPE ARIAS fue a título de “*autor*” de todas las conductas punibles, la Corte en la sentencia varió esta categoría y lo condenó, no como “*autor*” conforme fue acusado, sino como “*coautor*”, pero sin concretar con quién o quiénes unió voluntades para la comisión de los punibles que le endilgó la Fiscalía simplemente como autor. No obstante, más allá de este indebido cambio de los términos de la acusación, a la luz de los principios que rigen el concurso de personas en la comisión de una conducta punible previstos en los artículos 28, 29, 30 y 61 del Código Penal, suscita perplejidad que ANDRÉS FELIPE ARIAS sea condenado como coautor sin señalar siquiera con quién o quiénes se puso de acuerdo para dividir el trabajo en la ejecución de los delitos, ni cuál fue el reparto de funciones entre ellos, y menos, como exige el artículo 29 del C. P., cuál fue “*la importancia del aporte*” del ex Ministro ARIAS LEIVA en esa empresa criminal. En este caso, se entroniza la extraña figura, ajena por completo a cualquier ordenamiento punitivo, de predicar de alguien una coautoría sin más coautores, es decir, un coautor que actúa solo, todo ello contradiciendo la jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia, cuando pacíficamente ha sentado que: “*...la atribución de un comportamiento reprochado como delictivo debe ser expresa, clara, precisa y circunstanciada, como lo demandan los Convenios Internacionales atrás evocados, resultando ineficaces, por obstrucción o imposibilidad de ejercer el derecho de defensa, las enunciaciones genéricas, ambiguas, vagas, oscuras u omisivas en los cargos.*”⁵³⁴
- v. El fallo se duele de evidentes vulneraciones al debido proceso, más concretamente al derecho de defensa, al desconocer el postulado de la congruencia entre la acusación y la sentencia, como muy bien lo mostró el salvamento parcial de voto, cuando afirma: “*(...) en algunas situaciones los cargos no se atribuyeron en la acusación con los requisitos que demandaba la motivación de los mismos como expresión del debido proceso, o también las circunstancias a las que se refirió el acusador no corresponden exactamente a las que se probaron y se estimaron en la condena, amén que en otras eventualidades los yerros dimanaban del falso juicio de identidad con el que valoran algunas pruebas, estimación probatoria que fue sugerida por la Fiscalía, todo lo cual incidió sustancialmente en el fallo*”⁵³⁵.
- vi. De igual manera, se viola la congruencia entre la acusación y la sentencia, con su correlato de violación al principio de legalidad de la pena, cuando esta se aumenta por lo previsto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, sin que esta agravante típica le hubiera sido deducida a mi defendido por la Fiscalía en el escrito de acusación, como también lo puso de presente el salvamento de voto al señalar: “*la Fiscalía en la acusación en el proceso de ANDRES FELIPE ARIAS no hizo de manera completa las citas normativas, no precisó los*

⁵³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 34022. 8 de junio de 2011.

⁵³⁵ Página 22

artículos del Código Penal y las normas que complementaban la sanción para agravarla y por ende omitió determinar la circunstancia de agravación genérica del tipo sancionatorio y que corresponde al supuesto que el artículo 14 de la ley 890 de 2004, no hay duda que la sanción impuesta en el fallo proferido por la Sala resulta incongruente”⁵³⁶.

- vii. La sentencia involucra una evidente discriminación en contra del ex Ministro ARIAS, pues soporta una condena por hechos que sorprendentemente apenas ahora se reputan delictuosos, toda vez que, desde el año 1993 y hasta el momento en que llegó al Ministerio de Agricultura ANDRÉS FELIPE ARIAS, en esa cartera se celebraron 132 convenios iguales a los que se le reprocharon a éste, sin que a ninguno otro de los Ministros que los tramitaron o suscribieron se les hiciera el más mínimo reproche.
- viii. A fuerza de que la Corte en la apreciación de las pruebas ignoró, tergiversó o mutiló las que desvirtuaban los cargos imputados por la Fiscalía a ANDRÉS FELIPE ARIAS, la sentencia se duele de innumerables errores de hecho, tales como falsos juicios de existencia, tanto por omisión como por suposición de unas pruebas; falsos juicios de identidad por tergiversación o cercenamiento de otras que implicaron la distorsión de su contenido fáctico; así como falsos raciocinios, por la valoración de parte del material probatorio sin sujeción a la reglas de la sana crítica; yerro estos que separada y conjuntamente viciaron la fundamentación de la sentencia y fueron trascendentes para la fulminación de la condena.

5 CONOCIMIENTO PARA CONDENAR

Refutados uno a uno todos los cargos por los cuales fue condenado el ex Ministro ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA, y puesto en evidencia que ninguno de ellos encuentra el más mínimo respaldo en el acervo probatorio que se viene de examinar meticulosamente, como no sea en la apreciación probatoria viciada por la variopinta gama de errores de hecho de que se duele la sentencia impugnada, amén de que si en gracia de discusión y contra toda lógica se admitiera que fácticamente se habrían podido dar las conductas que se le endilgan, éstas serían atípicas; **resulta imperativo proferir en su favor sentencia absolutoria, porque de ninguna manera se cumple con el estándar de pruebas que permita a esta Corte llegar al “conocimiento afirmativo y triunfante”, como bien denomina Framarino la certeza, esto es, “el conocimiento más allá de toda duda” (Art. 381 CPP) de que mi defendido es coautor responsable de los delitos por los cuales lo acusó la Fiscalía y él plausiblemente respondió en juicio.**

Recuérdese cómo la sentencia impugnada, tras ignorar o desechar de rondón la prueba que clamorosamente propendía por demostrar la ajenidad del ex Ministro ARIAS LEIVA en las hipótesis delictivas que le imputó la Fiscalía, **no atinó siquiera a invocar en pro del sustento de la condena una sola prueba directa de autoría y responsabilidad** en los reatos por los cuales fue juzgado, pues el sesgado examen del acervo de medios de conocimiento sólo sirvió para la rebuscada elaboración de deleznable inferencias, esto es indicios sin demostración empírica, simples sospechas, imaginaciones, conjeturas, suspicacias o especulaciones, ayunas por completo de sustento en la realidad probatoria.

Así pues, un examen sereno y reposado de los medios de conocimiento obrantes en el proceso sujeto a las reglas de la sana crítica, como el que dejó de lado la providencia impugnada, y ahora comedida y confiadamente se espera que lo haga la Sala de Decisión, en manera alguna puede llevar a afirmar

que la autoría y responsabilidad de Andrés Felipe Arias Leiva en los delitos imputados por la Fiscalía corresponden a la “**percepción de la realidad indudable**”, según Framarino también llama la certeza, y se constituye en insoslayable condición para proferir una condena, **lo cual forzosamente lleva a su absolución por todos los cargos por los cuales fue llamado a juicio.**

6 PETICIÓN

Con fundamento en todo lo expuesto, muy respetuosamente solicito a la Sala de Decisión Penal que ha de resolver sobre esta impugnación que **REVOQUE la sentencia condenatoria proferida contra el ex Ministro ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 16 de julio de 2014 y, en su lugar, lo ABSUELVA de todos los cargos por los cuales fue acusado por la Fiscalía General de la Nación, disponiendo en consecuencia su LIBERTAD INMEDIATA e incondicional.** Así lo solicito muy encarecidamente a los señores Magistrados, no sólo para reafirmar la presunción de inocencia que ampara a mi defendido, sino también para honrar la preceptiva del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en un juicio justo.

Empero, si después de valorar **todas las pruebas** producidas en el juicio -sin las distorsiones y mutilaciones denunciadas en este escrito-, **incluidas las favorables al acusado** que dejó de apreciar la sentencia impugnada, por ventura la Sala **llegare al conocimiento más allá de toda duda** de que ANDRÉS FELIPE ARIAS es coautor responsable de los delitos imputados por la Fiscalía a título de dolo; en subsidio, encarecidamente solicito **MODIFICAR el quantum** de la pena por uno que se ajuste a la legalidad y consulte los postulados de proporcionalidad y razonabilidad.

Cordialmente,



JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
C.C. No. 8'253.112 de Medellín
T.P. No. 2517 del C. S. de la J.