

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE ACTO QUE EJECUTA SANCIÓN DESTITUCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN / CONTROL JUDICIAL DEL ACTO DE EJECUCIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA – Improcedencia / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

La Sala establece que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no está llamada a responder en razón a que su participación obedeció al cumplimiento de la sanción de destitución impuesta al actor por la Procuraduría General de la Nación, quien se desempeñó en esa cartera como ministro, de ahí que la expedición de la Resolución 018 del 23 de enero de 2012, se dio en los términos del párrafo del artículo 172 del Código Disciplinario Único. En este sentido se declarará esta excepción en la parte resolutive de la sentencia. Por otra parte, y conforme al criterio expuesto se declarará probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda al solicitar la nulidad del acto de ejecución que materializó la sanción de destitución impuesta al ministro Andrés Felipe Arias Leiva por el procurador General de la Nación en las decisiones acusadas, pues aquél acto no es susceptible de control de legalidad.

FUENTE FORMAL : LEY 734 DE 2002-ARTÍCULO 172

CONVENIOS DE COOPERACIÓN TÉCNICA, CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA DEL PROGRAMA AGRO INGRESO SEGURO / ESTUDIOS PREVIOS-Omisión/ PRINCIPIO DE ECONOMÍA / PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD / RESPONSABILIDAD DEL PROCESO CONTRACTUAL DEL JEFE DE LA ENTIDAD

Confrontado el contenido de estas disposiciones [artículo 25 de la Ley 80 de 1993, artículo 7 Decreto reglamentario 2170 de 2002, artículo 3 Decreto reglamentario 2474 de 2008], con los documentos realizados por las direcciones de Comercio y Financiamiento y Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Sala considera que, en efecto, tales documentos no cumplen los requisitos de estudios previos,(...) no especificaron las condiciones del contrato a celebrar, el plazo, el valor, la forma de ejecución; en ellos se hace una justificación de la necesidad de celebrar convenios especiales de cooperación para adelantar actividades científicas y tecnológicas con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- en el marco del programa “*Agro, Ingreso Seguro -AIS*”. En los estudios previos (...) se establecieron las obligaciones para el IICA y se justificó la selección de este instituto como contratista, aspectos ajenos a tal documento, pues éste es el soporte para elaborar el proyecto de pliego de condiciones y el contrato, por lo que no debe contener argumentos ni fundamentos distintos a los elementos esenciales para determinar la necesidad de la celebración del respectivo contrato, las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y los motivos que justifiquen el tipo contractual que se escoja, razón por la cual tales documentos no se pueden concebir como estudios previos. Aunado a lo anterior, estos documentos no atienden la finalidad de los estudios previos dentro de un proceso precontractual, ya que los mismos están encaminados a demostrar la idoneidad y experiencia del IICA con el único propósito de justificar la celebración de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica que suscribió el ministro.(...)sin importar la modalidad de la contratación a celebrar, directa o licitación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debía contar con los estudios previos necesarios para la suscripción de los

convenios especiales de cooperación científica y tecnológica, pues los principios de economía y responsabilidad previstos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se aplica a los contratos de ciencia y tecnología, regulados por los Decretos Ley 591 y 393 de 1991. Por ende, el ministro como director de la actividad contractual del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural era el responsable por las irregularidades que se presentaron en la ejecución de los procesos precontractuales y contractuales que llevó a cabo su cartera, sin poder trasladar la responsabilidad al equipo asesor jurídico u otras dependencias, ya que, se itera, el manejo de los procesos contractuales recae en el jefe de la entidad pública, conforme lo establece el legislador en el numeral 5 del citado artículo 26 Ley 80 de 1993

FUENTE FORMAL: LEY 1133 DE 2007 / LEY 80 DE 1993 –ARTÍCULO 25 NUMERAL 7 / LEY 80 DE 1993 –ARTÍCULO 267 / DECRETO REGLAMENTARIO 2170 DE 2002- ARTÍCULO 7, DECRETO REGLAMENTARIO 2474 DE 2008 - ARTÍCULO 3 / DECRETO LEY 591 DE 1991 / DECRETO LEY 393 DE 1991

TESTIMONIOS SOSPECHOSOS -Calificación

Conforme a esta disposición el juzgador por sí mismo debe determinar el valor de [Artículo 41 de la Ley 734 de 2002] las pruebas con fundamento en la lógica, la ciencia y la experiencia, expresando las razones de convicción o no sobre la existencia de los hechos sobre los que depone el testigo o el por qué considera un testimonio como sospechoso. En el *sub lite* está acreditado que la autoridad disciplinaria expresó suficientemente las razones que la condujeron a calificar de sospechosas las declaraciones de los ex jefes de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por ello, el procurador General de la Nación apreció estas declaraciones bajo el marco de las reglas de la sana crítica, y junto con las demás pruebas allegadas al proceso disciplinario determinó que el ministro, (...), incurrió en la falta reprochada al omitir los estudios previos en el proceso de contratación que adelantaba el Ministerio para la celebración de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica, conforme lo requerían las disposiciones citadas como infringidas. A Juicio de la Procuraduría General de la Nación las afirmaciones de los testigos referidos no eran conducentes para justificar la falta reprochada.

NOTA DE RELATORÍA : Sobre la valoración del testigo sospecho, ver: Consejo de Estado, Sección Primera Consejero, Sentencia del 19 de septiembre de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicado 25000-23-42-000-2016-02966-01 (PI), Corte Constitucional, sentencia C-622 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

FUENTE FORMAL : LEY 734 DE 2002 –ARTÍCULO 141

TÉRMINOS DE REFERENCIA – Omisión de factores de evaluación precisos y claros / ILICITUD SUSTANCIAL - Incumplimiento de los deberes funcionales

Conforme al acervo probatorio referido, la autoridad disciplinaria determinó, (...), que los términos de referencia de las convocatorias (...) correspondiente al convenio especial de cooperación 055 de 2008, **no contaban con factores de evaluación precisos y claros**, al no establecer reglas justas y completas para la asignación de los apoyos económicos a las personas (naturales y jurídicas) que presentaron proyectos de construcción, rehabilitación o mejoramiento del sistema de riego y drenaje y, como consecuencia de la omisión referida, se presentaron varios proyectos solicitando el apoyo económico sobre un mismo predio,

amparados en la figura del contrato de arrendamiento, pues fraccionaron los terrenos objeto de explotación agrícola (...) Así entonces, y siendo el ministro (...) el responsable del manejo de la actividad contractual de la cartera de Agricultura y Desarrollo Rural, le correspondía, dentro de sus deberes funcionales, aprobar los términos de referencia de las convocatorias públicas de riego y drenaje (...) . En ese orden de ideas, existió una desatención por parte del ministro (...) de sus deberes funcionales como jefe del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el manejo de la actuación contractual, quedando demostrada la figura de la ilicitud sustancial, contenida en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002.

FUENTE FORMAL : LEY 734 DE 2002- ARTÍCULO 48 NUMERAL 31 / LEY 734 DE 2002-ARTÍCULO 5

CONVENIOS ESPECIALES DE COOPERACIÓN DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA – Tipología lo determina los elementos esenciales

La tesis esbozada por el declarante respecto a que la finalidad última o mediata fue la que permitió la tipología que los convenios especiales de cooperación 03 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 eran de ciencia y tecnología, no es aceptada por la Sala, por cuanto es claro que el objeto y las actividades pactadas en los contratos reprochados no eran de las previstas en el artículo 2 de los Decretos 393 y 591 de 1991; y, si bien es cierto, que el marco general del programa “*Agro, Ingreso Seguro -AIS*” consistía en la promoción de la productividad y la mejora de la competitividad en el sector agropecuario, por lo cual podría tener un propósito último o mediato de ciencia y tecnología, lo real y probado en el proceso fue que estos negocios jurídicos no eran de la esencia ni naturaleza científica ni tecnológica, y como es sabido la denominación de un contrato lo determina las especificidades del objeto contractual y las obligaciones pactadas a cargo del contratista, por esta razón se concluyó anteriormente que estos convenios estuvieron equivocadamente calificados, pues la finalidad de aquéllos era ***la 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;*** en otras palabras, la rotulación del contrato no es otorgada por la finalidad última o mediata de éste, sino por los elementos esenciales que contiene el acuerdo de voluntades.

FUENTE FORMAL : CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 71 / LEY 29 DE 1990- ARTÍCULO 11 / DECRETO LEY 393 DE 1991-ARTÍCULO 1 / DECRETO LEY 393 DE 1991-ARTÍCULO 6 / DECRETO LEY 393 DE 1991-ARTÍCULO 17

PORCENTAJE DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DE CONVENIOS ESPECIALES DE COOPERACIÓN DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA – Exceso

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural superó el porcentaje de gastos de administración y operación permitido por el legislador para estos rubros, de acuerdo con el presupuesto asignado para la vigencia 2008 de \$500.000.000.000, y lo permitido en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, el cual era del 3% equivalente a \$15.000.000.000, cifra que se superó con la ejecución real a través de los acuerdos antes estudiados.

FUENTE FORMAL : LEY 1133 DE 2007 –ARTÍCULO 6

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "B"

Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00395-00(1506-12)

Actor: ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: SANCIÓN DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL DE 16 AÑOS - LEY 734 DE 2002.

La Sala decide en única instancia¹ sobre las pretensiones de la demanda formulada por el señor Andrés Felipe Arias Leiva contra la Nación- Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor Andrés Felipe Arias Leiva, por conducto de apoderado, pide las siguientes declaraciones y condenas:

Que se declare la nulidad de los **actos administrativos expedidos por el procurador General de la Nación: (i) del 18 de julio de 2011**, por medio del cual sancionó al señor Andrés Felipe Arias Leiva con destitución e inhabilidad general

¹ Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.

por el término de 16 años para ejercer cargos públicos; y ii) del **6 de diciembre de 2011**, que en sede de reposición, confirmó la sanción impuesta al actor.

Así mismo, solicitó la nulidad de la Resolución 018 del 23 de enero de 2012, proferida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por medio de la cual se ejecutó la sanción de destitución.

Como consecuencia de la nulidad de los actos referidos, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Nación- Procuraduría General de la Nación pagar como reparación e indemnización todos los perjuicios materiales por \$50.000.000 y morales por 600 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a \$532.040.000, con los respectivos intereses comerciales y moratorios conforme el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, así como la indexación de la condena en la forma prevista en el artículo 178 *ibidem*, y que se dé cumplimiento a la sentencia dentro de los términos del artículo 176 *idem*².

Los hechos que fundamentan las pretensiones son los siguientes:

El actor fue designado Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, y en ejercicio de su cargo la Procuraduría General de la Nación le formuló pliego de cargos, por cuatro faltas consistentes i) en la omisión de los estudios previos; ii) los términos de referencia de las convocatorias públicas 01 y 02 correspondientes al convenio 055 de 2008 no contaban con factores de evaluación precisos y claros; iii) los objetos contractuales de los convenios especiales de cooperación 003 de 2007, 005 de 2008, 037 y 052 de 2009 no correspondían actividades de ciencia y tecnología; y iv) los gastos administrativos y de operación del programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS” se excedieron en el porcentaje permitido en la ley en la vigencia de 2008.

Las dos primeras conductas fueron calificadas como faltas gravísimas cometidas a título de culpa gravísima, la tercera no fue calificada y la última la calificaron como grave a modo de dolo.

Frente a tales reproches el demandante presentó escrito de descargos y alegatos de conclusión, con argumentos que, además de ser ignorados, se interpretaron

² Folios 126 y 127 del cuaderno principal.

erróneamente y con la visión que el actor era culpable³.

Normas y concepto de violación

La parte actora citó como normas violadas los artículos 1, 6, 11, 13 y 29 de la Constitución Política, 4, 5, 8, 9, 13, 14, 15, 16,17,18, 20, 28, 128, 141 y 142 de la Ley 734 de 2002 y 24 de la Ley 80 de 1993, cuyo concepto de violación desarrolló de forma general con los siguientes argumentos:

El demandante sostuvo que los actos administrativos atacados son nulos: (i) porque en su expedición se incurrió en graves violaciones a las normas constitucionales y legales; (ii) porque la valoración probatoria fue errónea, caprichosa y no se ajustó a la realidad; (iii) porque están falsamente motivados; y (iv) porque se incurrió en desviación de poder.

Igualmente, adujo que la Procuraduría General de la Nación le vulneró al actor los derechos a la defensa y contradicción al desconocer los argumentos de descargos y las pruebas obrantes a su favor; en tanto, *“interpretó de manera culpabilista con la única finalidad de sancionar, citando normatividad y jurisprudencia muy valiosa y cierta, pero acomodándola para hacer ver una realidad distinta, dar apariencia de legalidad como se indicará y es precisamente la Corte Constitucional quien se ha pronunciado respecto de estas providencias”*⁴.

Indicó que en la decisión de única instancia se omitió apreciar en conjunto las pruebas y tener la certeza sobre la existencia de la falta; y, por el contrario, se acudió a criterios culpabilistas lejanos a lo que mostraba el acervo probatorio, lo que generó una vía de hecho en la valoración de ésta.

También se desconoció la prueba científica y técnica al no valorar los estudios y dictámenes de expertos, cuando las reglas de la experiencia y la lógica indican que al existir conceptos de especialistas o asesores sobre la legalidad de un procedimiento el servidor público no puede desconocerlos, salvo que obren otras pruebas que los desvirtúen.

³ Folios 127 al 133 del cuaderno principal.

⁴ Folio 133 del cuaderno principal.

Agregó que en la valoración de los testimonios se extractó lo desfavorable para el actor, *“pues cuando los testigos declaran y puede deducirse o conjeturarse algo desfavorable son de recibo, pero cuando resulta su dicho favorable entonces el mismo testigo resulta sospechoso, por el contrario muchos testimonios se valoraron de manera errónea pues los mismos que los rinden son investigados y tratan de justificar sus actuaciones y que más fácil que endilgar o interpretar que el Ministro es el que responde por todo”*⁵.

Además de estas explicaciones generales, la parte actora se refirió a cada uno de los cargos formulados por la Procuraduría General de la Nación, así:

Primer cargo imputado

El actor recibió del equipo jurídico y técnico del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asesoría en la contratación directa, y bajo esta modalidad celebró los convenios cuestionados 03 de 2007, 055 de 2008 y 037 y 052 de 2009, ya que al ser contratos de ciencia y tecnología se regían por la Ley 29 de 1991, reglamentada por los Decretos leyes 393 y 591 de 1991, por lo que el proyecto de inversión de *“Agro, Ingreso Seguro -AIS”* se enmarcó en esta normativa.

Expresó que aunque la ley de ciencia y tecnología no exigía la elaboración de estudios previos, técnicos, financieros, económicos, ni jurídicos; el Ministerio de Agricultura estimó pertinente efectuarlos previamente a la celebración de los convenios de cooperación para la implementación, desarrollo y ejecución de la convocatoria pública de riego y drenaje del proyecto *“Agro, Ingreso Seguro- AIS”*.

Que para los convenios 037 y 052 de 2009 se aplicó el Decreto 2474 de 2008. Que los días 13 y 16 de enero de 2009 las Direcciones de Comercio y Financiamiento y Desarrollo Rural realizaron, respectivamente, los estudios previos de necesidad y conveniencia, los cuales fueron publicados en la página web de la entidad, al igual que los documentos previos a la suscripción de los convenios.

⁵ Folio 136 del cuaderno principal.

Indicó que la Procuraduría General de la Nación cuestionó que los estudios previos no tuvieron fechas, cuando se había aclarado que cada estudio correspondía a un convenio, y la omisión de la fecha no afectaba la validez del estudio, olvidando aquélla que el principio de buena fe se presume en todas las actuaciones de los servidores públicos.

Señaló que los testimonios de los doctores Oskcar Schroeder y Tulia Eugenia Méndez fueron calificados de sospechosos por “*suspicientes y dudosos*”, aunque a otros testigos, en las mismas condiciones, la Procuraduría General de la Nación no les hizo ningún reparo.

Expresó que el órgano de control aplicó indebidamente la Ley 80 de 1993 al considerar necesaria la licitación pública cuando las normas relativas a contratos de ciencia y tecnología no se rigen por el estatuto de contratación estatal, y por lo tanto, no debe hacerse proceso licitatorio.

Señaló que el proceder de la Procuraduría General de la Nación se basó en interpretaciones rigurosas lejanas a todo principio de proporcionalidad y razonabilidad; anteponiendo de manera arbitraria su interpretación y voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, incurriendo en una vía de hecho prospectiva y en falsa y errónea motivación.

Segundo cargo

Se le reprochó al actor, que los términos de referencia de las convocatorias públicas 01 y 02 correspondientes al convenio 055 de 2008 no contaron con factores de evaluación precisos y claros.

La parte demandante sostuvo que la Procuraduría General de la Nación desconoció el principio de legalidad, al reprocharle al ministro faltas disciplinarias con fundamento en funciones que no le correspondían, pues si bien, en materia disciplinaria la gran mayoría de faltas se encuentran en normas que contienen tipos en blanco, las cuales se complementan con otro ordenamiento (disposiciones

en materia penal, Ley 80 de 1993), la interpretación no puede ser arbitraria para adecuar típicamente la conducta endilgada.

Adujo que la Procuraduría General de la Nación no demostró la antijuridicidad de la falta en el entendido que no se estableció afectación alguna al Estado y a la comunidad, *“pues una cosa son los deberes funcionales generales de todo servidor público y otra los propios del deber funcional del empleo que es lo que se sanciona disciplinariamente (...), donde se exige un resultado, no solo la violación del deber por el deber, o la simple vulneración de la norma, lo grave es que aquí se presume la culpabilidad y solo se centra el operador en estructurar faltas y omisiones a como dé lugar y así no se defiende nadie.”*⁶.

Manifestó que la presunción de culpabilidad se evidencia al responsabilizar al actor por omisiones, obligaciones y deberes de otros funcionarios, es así, que no se valoró la carta que le remitió el representante de la firma ECONOMETRÍA al viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural, con la cual se demostraba que el ministro no tuvo conocimiento de las recomendaciones sugeridas por la referida firma para las futuras contrataciones para llevar a cabo el programa *“Agro, Ingreso Seguro -AIS”*⁷.

Agregó que con base en los términos de referencia elaborados por el Ministerio los cuales contenían profusamente los requisitos y condiciones que debía cumplir cada proyecto, los funcionarios del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- elaboraron unos protocolos para evaluar los proyectos, y por la falta de verificación de los mismos fue sancionado el actor, pese a que dicha función no le correspondía al Ministerio.

Indicó que si algunos particulares accedieron a los recursos del programa *“Agro, Ingreso seguro-AIS”* fue por las maniobras desplegadas por los beneficiarios *“como lo ha reconocido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en las decisiones que aprueban las conciliaciones que se celebraron entre algunos beneficiarios y el Ministerio de Agricultura”*, por ende no es válido sostener que las

⁶ Folio 150 del cuaderno principal.

⁷ Folio 151 del cuaderno principal.

defraudaciones se presentaron porque los términos de referencia no eran claros, además éstos no fueron elaborados por el demandante.

Expresó que AIS debía llegar a todos los productores del sector agropecuario, fueran pequeños o empresarios, siendo estos últimos los que generan el empleo rural, además de producir alimentos de exportación de manera eficiente y económica, es decir, que los términos de referencia permitían conceder el incentivo al empresario o productor grande, siempre que se ajustara a la ley, motivo por el cual se contaba con factores de evaluación claros y precisos para la asignación de los apoyos económicos, de ahí que *“el derecho a la defensa se ve seriamente afectado con estos procederes y motivaciones tendenciosas y caprichosas que solo buscan encontrar la responsabilidad y no la justicia y verdad, con lo cual los Artículos 17 y 18 de la Ley 734 son vulnerados casi de manera permanente en los actos administrativos acusados.”*⁸.

Tercer cargo

Este reproche se efectuó, porque los objetos contractuales de los convenios especiales de cooperación 003 de 2007, 005 de 2008, 037 y 052 de 2009 no correspondían a actividades de ciencia y tecnología.

Afirmó que la Procuraduría General de la Nación se equivocó al analizar el informe de evaluación del impacto del programa AIS realizado por la firma ECONOMETRÍA del 14 de junio de 2007.

Precisó que la autoridad disciplinaria dejó de valorar múltiples testimonios calificados, los cuales señalaban que sí existía componente de ciencia y tecnología en los distintos convenios, *verbi gracia*, el de Luis Fernando Restrepo y Jairo Alberto Cano Pabón.

Igualmente, anotó que la Procuraduría General de la Nación ignoró el estudio jurídico realizado por el doctor Carlos Gustavo Arrieta respecto a la modalidad aplicable en la selección de un contratista para la ejecución de los convenios de

⁸ Folio 154 del cuaderno principal.

cooperación científica y tecnológica números 003 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009, entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el IICA⁹.

Cuarto cargo

La falta se originó porque los gastos administrativos y de operación del programa “*Agro, Ingreso Seguro -AIS*” se excedieron en el porcentaje previsto por la ley en la vigencia de 2008.

Alegó que la Procuraduría General de la Nación no se apoyó en el texto definitivo del párrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, para formular el cargo, incurriendo en una vía de hecho, pues esta disposición establece que los gastos de implementación para el primer año de “*Agro, Ingreso seguro-AIS*” no podían exceder el 5% del total de los recursos apropiados para esa vigencia de 2007, y a partir del segundo año los gastos de administración y operación no podían superar el 3% del total de los recursos apropiados para cada año, y este porcentaje para gastos de administración y operación no fue superado.

Agregó que se desconoció la declaración del señor Jairo Alberto Cano Pabón ex contador General de la Nación, *“quien da claridad de la legalidad del gasto de estos recursos, pero la Procuraduría pensaba diferente y ello es suficiente para sancionar y el operador disciplinario (sic), y los gastos de promoción y divulgación resulta ser que son constitutivos de gasto público y social y en consecuencia no tenían por qué hacer parte de aquellos tenidos en cuenta para calcular el límite del 3% del total de los recursos apropiados del Programa Agro Ingreso Seguro para el 2008; De lo anterior se generan unas consecuencias no solo absurdas sino contrarias al artículo 18 de la Ley 734 de 2002, en cuanto la sanción resulta irrazonable y arbitraria.”*¹⁰.

Aseveró que la motivación y proporcionalidad son elementos sustanciales del acto administrativo, y su insuficiencia, error o falsedad conducen a la nulidad de éste.

⁹ Folios 154 al 159 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 161 del cuaderno principal.

Señaló que la autoridad disciplinaria parte de la responsabilidad del actor, razón por la cual se desconoció el principio de la presunción de inocencia, ya que tiene que demostrar la existencia de la falta.

Violaciones comunes a los cargos reprochados y a la culpabilidad

La parte actora alegó que las decisiones demandadas desconocieron el derecho al debido proceso porque: (i) reiterando que si bien los tipos disciplinarios son en blanco, el comportamiento endilgado debió determinarse inequívocamente; (ii) se crearon faltas disciplinarias fundamentadas en suposiciones; y, (iii) la sanción impuesta fue producto de la arbitrariedad, abusando de las facultades disciplinarias por tratarse de una responsabilidad objetiva.

Expresó que la Procuraduría General de la Nación invocó al actor, en los actos disciplinarios, la violación de deberes funcionales de manera general y, de forma facilista presumió la responsabilidad del ministro, sin demostrar la afectación al deber funcional *“con lo cual se defendió de generalidades y apreciaciones que el operador disciplinario trasformó en cuatro cargos, bien rebuscados para dar solidez a lo que no lo tiene y en su potestad señala y dice el operador lo que quiera y que puede hacer el disciplinado, en síntesis la adecuación típica verificada resulta arbitraria y producto de suposición y conjetura y so pretexto de interpretar crea causales autónomas que vulneran todo principio de legalidad y de ahí en adelante las normas legales y constitucionales enunciadas y en cuanto al análisis de la ilicitud sustancial se define y menciona pero no se analiza lo cual vicia el acto administrativo”*¹¹.

Manifestó que en los actos administrativos acusados se sancionó por la inobservancia de normas generales, sin tener en cuenta la intencionalidad, el error y el grado de culpabilidad¹².

2. Adición de la demanda

¹¹ Folios 165 y 166 del cuaderno principal.

¹² Folios 133 y 167 del cuaderno principal

El apoderado de la parte actora adicionó la demanda argumentando que la Procuraduría General de la Nación incurrió en una interpretación errónea de la ley contractual, pues los convenios de cooperación científica y tecnológica números 003 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 celebrados entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- no son contratos estatales corrientes de la administración, sino convenios de asociación con un socio idóneo como el IICA para la ejecución de una política pública, consistente en la transferencia, propagación y divulgación de tecnologías de riego y drenaje en el campo colombiano.

Indicó que en los convenios celebrados entre el Ministerio y el IICA, las partes aportaron recursos para el logro de un objetivo común, consistente en el diseño y puesta en marcha de la política pública referida, mediante el instrumento denominado fondos concursales.

Expresó que el diseño y ejecución de políticas públicas orientadas a la transferencia de tecnologías de riego y drenaje en el campo colombiano no es un servicio cualquiera, por lo cual no se podía licitar bajo las reglas de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007; además, que no existen empresas que ofertaran, pues la *“entidad o empresa ganadora (idónea sobre el papel y probablemente perteneciente a algún carrusel de la contratación) hubiera terminado subcontratando y pagándole al mismo IICA para poder cumplir con lo que dictan los verbos rectores de los Decretos 393 y 591 de 1991, los cuales marcaron el objeto de los convenios de cooperación en ciencia y tecnología reprochados (estos es, difundir, divulgar, asimilar, apropiar y adaptar tecnologías de riego).”*¹³.

Argumentó que la licitación no garantizaba la selección objetiva de un organismo capaz de cooperar con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el diseño y ejecución de la política pública de propagación, difusión y transferencia de tecnologías de riego y drenaje en el campo colombiano, mediante fondos concursales, ya que solamente lo podía hacer el IICA, por ello se acudió directamente a los convenios de cooperación en ciencia y tecnología.

¹³ Folio 212 del cuaderno principal.

Insistió que la Procuraduría General de la Nación no valoró las pruebas obrantes en el proceso disciplinario, sino que fue selectiva en la apreciación, desconociendo los testimonios de los señores Tulia Eugenia Méndez, Oskcar Schroeder, Julián Alfredo Gómez y Luis Fernando Restrepo Toro y el concepto de Carlos Gustavo Arrieta, el manual de contratación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el manual de Oslo.

Relacionó las pruebas que arbitrariamente no fueron admitidas por la autoridad disciplinaria, y que obran en el expediente de la Corte Suprema de Justicia, por lo que solicitó el traslado de aquéllas al *sub lite*¹⁴.

3. Trámite procesal

En el mismo escrito de demanda, el apoderado de la parte actora pidió la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, al estimar que: (i) la autoridad disciplinaria no analizó correctamente las pruebas allegadas al proceso, dado que la interpretación efectuada para sancionarlo fue caprichosa y contraria a los postulados legales; (ii) se falsearon los testimonios, exclusivamente se valoró lo desfavorable para el implicado; (iii) se impusieron funciones que no le correspondían al ministro con el fin de deducir responsabilidad por éstas; y, (iv) se examinaron las conductas bajo presunción de mala fe y partiendo de la culpa del demandante¹⁵.

El 17 de enero de 2013, se admitió la demanda y se negó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados¹⁶.

A través del auto del 28 de noviembre de 2013, se admitió la adición de la demanda¹⁷.

El 16 de julio de 2014, se decretaron las pruebas solicitadas por el accionante. Las entidades demandadas no pidieron pruebas¹⁸.

¹⁴ Folios 210 a 225 del cuaderno principal.

¹⁵ Folios 167 y 168 del cuaderno principal.

¹⁶ Folios 197 al 207 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 291 al 293 del cuaderno principal.

¹⁸ Folios 320 al 325 del cuaderno principal.

El 12 de junio de 2018 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que presentara el concepto¹⁹.

4. Contestación de la demanda y la adición

4.1 Nación- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural propuso las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sobre la ineptitud sustantiva de la demanda afirmó que concurre ésta en razón a que se solicitó la nulidad de un acto de ejecución, esto es, la Resolución 018 del 23 de enero de 2012, con la cual se ejecutó la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación a un exfuncionario del Ministerio, y de acuerdo con los artículos 49 y 50 del Código Contencioso Administrativo sólo pueden impugnarse los actos administrativos definitivos, es decir, aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o crean una situación jurídica particular, mientras que los actos de ejecución no son demandables.

Señaló que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, porque los actos administrativos fueron dictados por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la función disciplinaria en la que no participó el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural²⁰.

En todo caso, la apoderada del Ministerio insistió que ninguno de los argumentos aludidos por la parte demandante hacen referencia a vicios en la formación del acto de ejecución expedido por su poderdante, razón por la cual insistió en las excepciones propuestas²¹.

4.2 Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda, en razón a que la actuación disciplinaria se adelantó ceñida a la Constitución y a la ley, se respetó los derechos al debido proceso y a la defensa, y la sanción

¹⁹ Folio 349 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 243 a 249 del cuaderno principal

²¹ Folios 308 a 312 del cuaderno principal

impuesta al actor fue producto de las faltas reprochadas conforme a la apreciación probatoria.

La Procuraduría General de la Nación se refirió a cada una de las faltas reprochadas al ministro, así:

Primer cargo

Indicó que el Decreto 2170 de 2002, norma aplicable a los convenios números 03 de 2007 y 055 de 2008, en su artículo 8 obliga a la realización de estudios previos, y su desatención atenta contra el principio de planeación, el cual a luz de la Ley 80 de 1993 se debía observar sin importar si los convenios se rigen por el derecho privado.

Afirmó que el documento denominado términos de referencia no puede tenerse como un estudio de factibilidad, ya que tienen finalidades muy diferentes, el primero es el marco regulatorio del convenio el cual deben cumplir las partes; y el segundo define la necesidad y la conveniencia de la realización del acuerdo de voluntades; de ahí, que los términos de referencia *“no contiene las razones por las cuales el Instituto de Cooperación Interamericano para la Agricultura (IICA), es la entidad más favorable para desarrollar el convenio, ni porque razón se optó por este tipo de contratación, es decir directa, tampoco contiene un análisis detallado de riesgos, pues sobre los mismos solo define qué garantías se exigen al contratista, lo que no puede ser suficiente para sustituir el análisis de riesgo exigible en los estudios previos.”*²².

Manifestó, frente a los convenios 0037 y 052 de 2009, que la norma aplicable es el Decreto 2474 de 2008, reglamentario de la Ley 1150 de 2007, el cual a su vez modificó y adicionó la Ley 80 de 1993. Que el artículo 3 del decreto referido dispuso la obligatoriedad de los estudios previos; por ello, existió omisión en la realización de éstos, acudiendo a la contratación directa con el IICA.

Agregó que el ministro Andrés Felipe Arias Leiva no se podía desligar del deber objetivo que le correspondía como servidor público por el hecho que estuviese acompañado de un equipo de trabajo, debiendo cerciorarse del cumplimiento de los estudios previos.

²²Folio 271 del cuaderno principal.

La Procuraduría General de la Nación, respecto del informe del doctor Carlos Gustavo Arrieta sobre la naturaleza de los convenios, adujo, como lo aseveró el declarante que los procesos de contratación directa no se eximen de contar con estudios previos.

Expresó que no se podían valorar los testimonios de los ex jefes de la oficina jurídica Oscar Schroeder y Tulia Eugenia Méndez, en razón a que tenían interés directo en la resolución del asunto, ya que podían resultar involucrados en los mismos hechos de investigación, esto acorde con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil²³.

Segundo cargo

Señaló que la firma ECONOMETRÍA manifestó que los parámetros fijados en los términos de referencia aprobados por el Ministerio, permitían la figura del fraccionamiento, ya que las reglas no eran claras en cuanto a que un bien de gran extensión pudiese dividirse en varios para obtener individualmente más subsidios; sin embargo, el ministro adujo que no conoce el citado documento, lo que demuestra que no fue diligente en su obrar.

Reiteró que en la forma como se fijaron los términos de referencia hizo que los destinatarios de los subsidios incurrieran en fraccionamiento de los predios de gran extensión a fin de obtener sobre un mismo inmueble varias ayudas, como ocurrió en los predios Campo Grande *“donde integrantes de la familia Dávila Jimeno y Dávila Fernández de Soto, dividieron el bien en 5 predios distintos, para los cuales solicitaron 5 subsidios, los cuales fueron adjudicados, similar situación aconteció con el predio las mercedes, que fue dividido 5 meses. (...)”*²⁴.

Aseveró que los términos de referencia firmados por el ministro Andrés Felipe Arias Leiva no incluían factores objetivos de imparcialidad en la adjudicación de los subsidios, conforme lo acotó la firma ECONOMETRÍA, por ello los auxilios se hicieron indistintamente, favoreciendo principalmente a grandes productores, cuando debió establecerse criterios de diferenciación para que la entrega de subsidios fuese equitativa a grandes, medianos y pequeños agricultores.

Argumentó que si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aprobó las conciliaciones de los particulares con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo

²³ Folios 270 al 272 del cuaderno principal.

²⁴ Folio 273 del cuaderno principal

Rural esta circunstancia no cambia la forma fraudulenta como se adjudicaron los subsidios, lo cual ocurrió por la permisividad de los términos de referencia²⁵.

Tercero cargo

Indicó que los convenios celebrados no correspondían a ciencia y tecnología, pues su objeto era el sistema de riego y drenaje, es así, que el artículo 3 de la Ley 1133 de 2007 señalaba como objetivos del programa “*Agro, Ingreso Seguro - AIS*” dos componentes: i) dar apoyo económico directo a los agricultores para mejorar su competitividad; y ii) prepararse para la internacionalización del sector y del país.

Reafirmó que los convenios no eran de ciencia y tecnología, ya que el IICA, con el fin de desarrollar el primer componente referido a la publicidad del proyecto, acudió a la firma INITIATIVE para ejecutar esta actividad, de ahí que el objeto del convenio no podía incluirse en el Decreto 591 de 1991, debiendo hacer licitación pública²⁶.

Cuarto cargo

Manifestó que el ministro violó los topes legales conforme al artículo 6 de la Ley 1133 de 2007 que establece la obligación de cumplir con los topes fijados para gastos de administración y operación de acuerdo con el presupuesto otorgado para el programa “*Agro, Ingreso Seguro- AIS*” sin que pudiera tenerse en cuenta la Ley General del Presupuesto que dispone mayores límites en los gastos de administración²⁷.

Por otra parte, consideró que el encuadramiento subjetivo fue correcto, pues el obrar del ministro generó conscientemente la ilicitud sustancial, al tener plena conciencia de la afectación del servicio público con la actuación contraria a derecho.

Advirtió que el control de legalidad de los actos acusados por la jurisdicción contenciosa administrativa no puede convertirse en una tercera instancia, realizando una nueva valoración de las pruebas que ya fueron analizadas en el proceso disciplinario, y agregó, “*que la intervención de la jurisdicción es meramente dirigida hacia una valoración formal del proceso disciplinario. Esto implica que no puede el juez fungir como intérprete de la ley disciplinaria, ni valorar las pruebas que se presentaron al interior del proceso, ya que su*

²⁵ Folios 273 y 274 del cuaderno principal

²⁶ Folios 274 al 275 del cuaderno principal

²⁷ Folios 275 y 276 del cuaderno principal

*intervención implica una revisión de legalidad, y que se debe analizar simplemente de su parte que la actuación disciplinaria se haya ajustado a las reglas de hermenéutica jurídica y de aplicación de la ley*²⁸.

Se opuso al traslado de las pruebas que obran en el expediente de la Corte Suprema de Justicia, pues la Procuraduría General de la Nación no fue parte en el proceso penal, razón por la cual no se cumplió con el requisito obligatorio de haberse controvertido la prueba por el órgano de control²⁹.

Expresó que la Procuraduría General de la Nación valoró las pruebas desde los cánones básicos de la lógica, la experiencia y la ciencia dentro de un criterio de libre convicción sin desconocer derecho alguno del demandante, sin que los argumentos expuestos por la parte demandante desvirtúen la legalidad de los fallos disciplinarios.

Propuso como excepción la innominada o genérica³⁰.

5. Alegatos de conclusión

5.1 Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El apoderado del Ministerio solicitó denegar en su totalidad las suplicas de la demanda y exonerar de cualquier responsabilidad a su representada.

Los alegatos que presentó hacen referencia a hechos ajenos del *sub lite*³¹.

5.2 Procuraduría General de la Nación

La apoderada del órgano de control solicitó que se nieguen las súplicas de la demanda y reiteró los argumentos expuestos en la contestación de ésta. Destacó que dentro del proceso disciplinario se respetaron las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho a la defensa.

²⁸Folio 286 del cuaderno principal.

²⁹Folios 313 al 319 del cuaderno principal.

³⁰Folios 256 al 289 del cuaderno principal

³¹Folios 351 a 354 del cuaderno principal.

Agregó que se efectuó una adecuada individualización de las conductas objeto de reproche por las cuales se sancionó al actor, conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad³².

5.3 Ministerio Público

La procuradora segunda Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que analizó previamente las excepciones propuestas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Señaló que la excepción de inepta demanda debía prosperar porque el acto de ejecución de la sentencia es útil *“para efectos de contabilizar la caducidad únicamente, por cuanto es evidente que su contenido hace relación a la ejecución de la sanción impuesta, razón por la cual no procede hacer el estudio de fondo. (...)*

Ahora bien, el anterior argumento también sustenta la referida a la falta de legitimación por pasiva, toda vez que si bien es factible demandar el acto que ejecuta la decisión, es claro que esta debe dirigirse a la autoridad administrativa que la profirió, motivo por el que esta excepción tampoco procede declararla.”³³.

Manifestó que la Procuraduría General de la Nación formuló cargos al demandante en calidad de ministro de Agricultura y Desarrollo Rural por incurrir en irregularidades en la ejecución del proyecto *“Agro, Ingreso Seguro - AIS”* creado por la Ley 1133 de 2007, pues la entidad contratante requería de la elaboración de estudios y diseños previos sin importar que fuese contratación directa, y no los hizo, conforme lo exigen los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Agregó que las conductas reprochadas al ministro se encuadran en las disposiciones que le citó la Procuraduría General de la Nación como quebrantadas, ya que al aprobar la elaboración de unos términos de referencia imprecisos, desconoció los principios contractuales de transparencia y selección objetiva, impidiendo de esta forma escoger las ofertas que cumplieran y garantizaran la adecuada ejecución del proyecto AIS, por ende, facilitó la

³² Folios 357 al 367 del cuaderno principal.

³³ Folios 386 vuelto, del cuaderno principal

asignación de recursos a beneficiarios que no contaban con las condiciones y preparación para desarrollar los fines previstos en la Ley 1133 de 2007.

Respecto del cargo tercero afirmó que las irregularidades endilgadas por la autoridad disciplinaria se adecuan en las normas citadas como infringidas, pues la labor de riego y drenaje no exigía el conocimiento científico y tecnológico, toda vez que no se buscaba la aplicación de nuevas metodologías o tecnología en el sistema de riego y drenaje conforme lo establecen las actividades previstas en los Decretos 393 y 591 de 1991, presentándose desconocimiento de los principios contractuales referidos.

Frente al cuarto cargo imputado al demandante consideró que la prueba documental demostraba gastos de administración y operación superiores al 3% al establecido en el párrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, *“independientemente de que el sancionado entienda que su naturaleza debía regularse por la ley general de presupuesto, porque lo cierto es que el programa y los recursos denominados “agro ingreso seguro” tienen una regulación especial que no podía desconocerse.”*³⁴.

Concluyó que el material probatorio acopiado en la acción disciplinaria era suficiente para demostrar el proceder irregular del ministro, sin que fuese necesario trasladar las pruebas del proceso penal³⁵.

La parte actora no alegó de conclusión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente

³⁴Folio 395 del cuaderno principal

³⁵Folios 375 a 398 del cuaderno principal

proceso que se tramita por el Decreto 01 de 1984, por controvertirse una sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos, expedida por una autoridad del orden nacional, como lo es la Procuraduría General de la Nación³⁶.

2. Cuestión previa

Control de legalidad

La Sala se pronuncia sobre lo aducido por el apoderado de la Procuraduría General de la Nación en cuanto señala que la jurisdicción contenciosa administrativa no se erige en una tercera instancia, pues el juez administrativo no funge “*como intérprete de la ley disciplinaria, ni [puede] valorar las pruebas que se presentaron al interior del proceso, ya que su intervención implica una revisión de legalidad, y que se debe analizar simplemente de su parte que la actuación disciplinaria se haya ajustado a las reglas de hermenéutica jurídica y de aplicación de la ley.*”³⁷.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en repetidas oportunidades sobre el control judicial³⁸ que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 9 de agosto de 2016³⁹, consideró frente el alcance del control de legalidad de los actos disciplinarios lo siguiente:

*“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es **integral**.*

³⁶ Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.

³⁷ Folio 286 del cuaderno principal.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), 20 de marzo de 2014, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12).

³⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. William Hernández Gómez (e), proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 y número interno 1210-11.

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva”.

Conforme a esta línea jurisprudencial, la Sala tiene plena competencia para realizar un examen integral de la legalidad de los actos administrativos demandados frente a los cargos formulados en la demanda.

3. De las excepciones propuestas

Las entidades demandadas propusieron las siguientes excepciones, así:

3.1 Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Falta de legitimación en la causa por pasiva

La apoderada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural afirma que los actos administrativos sancionatorios fueron dictados por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la función disciplinaria; que el Ministerio no participó en la investigación y solamente ejecutó la orden impartida en las decisiones acusadas.

Sobre esta excepción, la Sala advierte que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, acatando lo dispuesto en el parágrafo del artículo 172 de la Ley 734 de 2002⁴⁰, expidió la Resolución 018 del 23 de enero de 2012, por medio de la cual ejecutó la sanción de destitución impuesta al ministro Andrés Felipe Arias Leiva en las providencias proferidas por la Procuraduría General de la Nación⁴¹.

⁴⁰ **“PARÁGRAFO.** Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación.

⁴¹ Folios 180 y 181 del cuaderno principal.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, frente a actos de ejecución para dar cumplimiento a una sanción de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación, el Consejo de Estado en un caso similar al *sub lite* consideró:

“A su vez, el artículo 50 (inciso final) ibídem (Decreto 01 de 1984), preceptúa lo siguiente:

“Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.”

La disposición citada definió que son actos definitivos, los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y que los actos de trámite sólo ponen fin a una actuación cuando por su contenido, se hace imposible continuarla.

*En ese orden de ideas, se advierte que únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible continuar dicha actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de tal modo **que los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos del referido control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o hacer efectivas esas decisiones, sin contener decisión alguna de la Administración,** y su relevancia conforme a la jurisprudencia arriba citada es sólo para efectos del conteo del término de caducidad de la acción.*

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sido uniforme en señalar que los actos que se expiden para darle cumplimiento a una decisión administrativa u orden judicial no son susceptibles de los recursos en la vía gubernativa ni de acciones judiciales, a menos que creen situaciones jurídicas nuevas o distintas.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, le asiste razón al Departamento de Nariño al considerar que el Decreto 1148 de 2004, simplemente hace efectiva la sanción impuesta en primera y en segunda instancia por la Procuraduría Provincial de Pasto y la Procuraduría Regional de Nariño, respectivamente, por lo que constituye un acto de ejecución que no es susceptible de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por la anterior circunstancia, tampoco se advierte en el caso de autos que el Departamento de Nariño tenga responsabilidad alguna respecto a la sanción impuesta en contra del demandante, en tanto no intervino en la emisión de dicha decisión ni en el proceso disciplinario que dio lugar a la misma, simplemente

procedió a darle cumplimiento, emitiendo para tal efecto el referido decreto, que por las razones antes señaladas no es susceptible de control ante esta Jurisdicción.

Cuestión distinta, es que en el evento que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios, el Decreto 1148 de 2004 del Gobernador de Nariño, que dio cumplimiento a los mismos, pierda su fuerza ejecutoria al desaparecer sus fundamentos de derecho (artículo 66 numeral 2° del C.C.A).

*Por lo tanto, le asiste razón a la **entidad territorial demandada al proponer como excepción la falta de legitimidad en la causa por pasiva, situación que se declarará en la parte motiva de esta providencia.***⁴². (Negritas fuera del texto).

En ese orden de ideas, la Sala establece que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no está llamada a responder en razón a que su participación obedeció al cumplimiento de la sanción de destitución impuesta al actor por la Procuraduría General de la Nación, quien se desempeñó en esa cartera como ministro, de ahí que la expedición de la Resolución 018 del 23 de enero de 2012, se dio en los términos del parágrafo del artículo 172 del Código Disciplinario Único. En este sentido se declarará esta excepción en la parte resolutive de la sentencia.

Por otra parte, y conforme al criterio expuesto se declarará probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda al solicitar la nulidad del acto de ejecución que materializó la sanción de destitución impuesta al ministro Andrés Felipe Arias Leiva por el procurador General de la Nación en las decisiones acusadas, pues aquél acto no es susceptible de control de legalidad.

En consecuencia, el presente fallo solo estudiará la demanda contra las resoluciones por medio de las cuales la Procuraduría General de la Nación sancionó al actor con destitución e inhabilidad por 16 años.

3.2 Procuraduría General de la Nación

Innominada o genérica

La Procuraduría General de la Nación planteó la excepción innominada o genérica; sin embargo, la Sala al revisar el proceso no advierte la configuración de alguna anomalía sustancial o procesal para decretarla de oficio.

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de julio de 2013, Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicado 11001-03-25-2009-00062-00(1052-09).

4. Problema jurídico

Teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda, la Sala determinará si en los actos administrativos proferidos por la Procuraduría General de la Nación, mediante los cuales se sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad general de 16 años al ministro Andrés Felipe Arias Leiva, se incurrió en las causales de nulidad de falsa motivación, desviación de poder o violación de los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción.

Para la Procuraduría General de la Nación, el actor, como ministro de Agricultura y Desarrollo Rural celebró directamente los convenios especiales de cooperación en desarrollo del programa "*Agro, Ingreso Seguro- AIS*", sin estudios previos, ni observar los principios contractuales y superar el porcentaje legal del 3% para la vigencia de 2008 en gastos de administración y operación.

Por su parte, el accionante fundamenta las causales de nulidad de los actos sancionatorios, alegando que: i) no se realizó una valoración objetiva y real de las pruebas, siendo errónea y caprichosa la apreciación, cuyo fin era sancionar al ministro; ii) los convenios celebrados 03 de 2007, 055 de 2008 y 037 y 052 de 2009 eran de ciencia y tecnología por lo que se regían por la Ley 29 de 1991 y por los Decretos 393 y 591 de 1991, y no por las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios; iii) se crearon faltas disciplinarias con fundamento en el incumplimiento de funciones que no le correspondía ejercer al ministro, por lo que no se configuró la ilicitud sustancial; iv) si algunos particulares accedieron a los subsidios se debió a las maniobras fraudulentas de éstos, pero no por los términos de referencia, los cuales no fueron elaborados por el demandante; v) el porcentaje del 3% para gastos de administración y operación establecido en el párrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007 no fue superado y; vi) se desconoció el principio de presunción de inocencia al responsabilizarlo disciplinariamente, cuando no existía certeza de la culpabilidad y de las faltas reprochadas.

Para resolver se considera:

4.1 Actuación disciplinaria

El procurador General de la Nación, a través del auto de trámite del 11 de octubre de 2010, le formuló cuatro cargos al señor Andrés Felipe Arias Leiva, en su

condición de ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, los cuales serán analizados posteriormente⁴³.

El procurador General de la Nación, el 18 de julio de 2011, en fallo de única instancia declaró responsable disciplinariamente al ministro Andrés Felipe Arias Leiva, por incurrir en las faltas gravísimas y graves reprochadas, sancionándolo con destitución e inhabilidad general de 16 años para ejercer cargos públicos⁴⁴.

El procurador General de la Nación, mediante providencia del 6 de diciembre de 2011, resolvió el recurso de reposición interpuesto por el actor contra la decisión de única instancia, confirmando la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 16 años para ejercer cargos públicos, impuesta al señor Andrés Felipe Arias Leiva⁴⁵.

4.2 Caso concreto

En el asunto *sub examine* el señor Andrés Felipe Arias Leiva demanda la nulidad de los actos administrativos de única instancia y el que resuelve el recurso de reposición, expedidos por el procurador General de la Nación, con los cuales fue sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por el término de 16 años, por incurrir en las faltas gravísimas previstas en los numerales 30 y 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁴⁶ y en la falta grave al omitir los deberes de los servidores públicos dispuestos en los numerales 1 y 21 del artículo 34 *ibídem*⁴⁷; y el acto de ejecución de la sanción, Resolución 018 del 23 de enero de 2012, proferida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

La Sala abordara el estudio del concepto de nulidad expuesto en la demanda y en la adición de ésta, frente a cada una de las conductas endilgadas al ministro por el titular de la potestad disciplinaria.

-Primer cargo reprochado, omisión de los estudios previos

⁴³ Folios 3158 al 3537 del cuaderno principal 13.

⁴⁴ Folios 237 al 256 del cuaderno principal.

⁴⁵ Folios 3 al 117 del cuaderno principal.

⁴⁶ "FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: 30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. 31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley." <Aparte subrayado condicionalmente exequible, sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil>

⁴⁷ "Deberes. Son deberes de todo servidor público: 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, (...) 21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados."

En la providencia de trámite del 11 de octubre de 2010, el procurador General de la Nación, le formuló el siguiente reproche:

“Intervenir en la celebración de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica Nos 003 del 2 de enero de 2007 y 055 del 10 de enero de 2008, con el Instituto de Cooperación Interamericano para la Agricultura -IICA-, con omisión de los estudios técnicos, financieros (económicos) y jurídicos, sin que el investigado haya dispuesto y exigido de las áreas responsables la elaboración de los mismos, toda vez que éstos no fueron realizados con antelación a su suscripción. Igualmente, por intervenir en la celebración de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica Nos 052 del 16 de enero de 2009 y 037 del 14 de enero de 2009, sin contar ni exigir previamente estudios técnicos, financieros (económicos) y jurídicos precisos y completos, puesto que si bien la entidad contratante elaboró unos documentos que denominó “estudios previos”, lo cierto es que no examinaron en forma seria e íntegra los aspectos técnicos, financieros (económicos) y jurídicos de la contratación en mención.”

Sobre esta imputación la parte actora afirma en extenso que el equipo jurídico y técnico del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural le brindó asesoría al ministro, determinando que los convenios cuestionados 03 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 eran de ciencia y tecnología por lo que su contratación era directa, no requerían de estudios previos, técnicos, financieros, económicos y jurídicos; y que no obstante esta circunstancia, los mismos fueron elaborados por las Direcciones de Comercio y Financiamiento y Desarrollo Rural, pues para los convenios 03 de 2007 y 055 de 2008 se efectuaron los documentos técnicos, sin fecha, que justificaban la contratación; y para los acuerdos de voluntades 037 y 052 de 2009 los actos de justificación del 28 de diciembre de 2008, es decir, estas actuaciones precontractuales y contractuales le permitieron al Ministerio la implementación, desarrollo, divulgación, socialización y ejecución de la convocatoria pública de riego y drenaje del programa “Agro, Ingreso Seguro- AIS”.

Asevera que los testimonios de los doctores Óscar Schroeder y Eugenia Méndez fueron calificados de sospechosos por el hecho de haber sido los jefes de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, es decir, se descalificaron *a priori*, cuando no existía razón para ello, por esta situación, y las anteriores, en la demanda se aduce que “[e]l fallo sancionatorio, se dio porque sencillamente por esas falencias y por esa interpretación tan rigurosa y con nexo causal cuestionable, lejana a todo principio de proporcionalidad y razonabilidad; Donde el operador disciplinario antepone de manera arbitraria su interpretación y voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico,

generando lo que se ha denominado una vía de hecho prospectiva y a la luz del derecho administrativo se incurre en una falsa y errónea motivación.”⁴⁸.

Determinado el marco del concepto de violación alegado por la parte actora respecto del primer cargo, la Sala, con el fin de resolverlo, analizará si los documentos aludidos por el demandante corresponden a estudios previos y si era necesario contar con éstos antes de la suscripción de los convenios de cooperación objeto de reproche dentro del programa “*Agro, Ingreso Seguro*”.

La Sala destaca que el legislador, a través de la Ley 1133 de 2007, creó e implementó el programa, “*Agro, Ingreso Seguro*” -AIS-, teniendo como objetivos principales: i) la promoción de la productividad y mejora de la competitividad en el sector agrario y ii) la protección de los ingresos de los productores que resultaran afectados ante las distorsiones derivadas de las economías externas; y tenía como componentes: i) apoyos económicos directos y ii) apoyos a la competitividad.

A su turno, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública prevé el principio de economía en el cual se deben incluir entre otros aspectos, la conveniencia del objeto a contratar y los estudios previos, al establecer, el artículo 25. “*Del principio de economía. En virtud de este principio: (...) 7o. **La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.** (...) 12. **Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos y los pliegos de condiciones o términos de referencia.**” (Negrillas fuera del texto).*

Según este principio de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales que abran procesos licitatorios o inicien la suscripción de contratos deben previamente elaborar los estudios requeridos para la contratación, indistintamente la naturaleza del contrato, pues el legislador no hace ninguna exclusión de la aplicación de este principio y concretamente de estos numerales para los convenios de ciencia y tecnología celebrados por entes públicos, y así lo ha entendido la Sección Tercera del Consejo de Estado, al considerar:

⁴⁸ Folio 149 del cuaderno principal.

*“El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, desde su entrada en vigencia, es aplicable a los contratos que la Nación y sus entidades descentralizadas celebren para el desarrollo de las actividades de ciencia y tecnología en aquellos aspectos no regulados expresamente en los artículos 2, 8, 9, 17 y 19 del Decreto ley 591 de 1991 y en el Decreto ley 393 de 1991, como que, por ejemplo, **en los procesos de selección de los contratistas se deben respetar los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva**, tener en cuenta las inhabilidades e incompatibilidades y aplicar las disposiciones de solución de conflictos, entre otros aspectos.”⁴⁹ (Negrillas fuera del texto).*

Ahora bien, en desarrollo de la Ley 1133 de 2007, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través del jefe de la cartera de ese entonces Andrés Felipe Arias Leiva, suscribió los convenios de cooperación técnica, científica y tecnológica reprochados, y a su vez las Direcciones de Comercio y Financiamiento y Desarrollo Rural realizaron los siguientes documentos que, en consideración del actor, fueron los estudios previos o de justificación de los contratos, así:

-Convenio 03 de 2007

El documento, sin fecha, denominado *“justificación técnica del convenio de cooperación con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura - IICA-“*, firmado por la directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio, y en éste se indicó que, ante las nuevas realidades del sector agropecuario, el Ministerio diseñó *“un programa denominado “Agro, Ingreso seguro” el cual busca desarrollar un conjunto de herramientas de política pública interna destinadas a enfrentar el mayor grado de exposición de la producción nacional al mercado internacional, y promover la competitividad de los productos nacionales. El programa “agro ingreso seguro” se sustentada (sic) en dos componentes los denominados apoyos monetarios directos y los apoyos a la competitividad. Dentro del componente de apoyos para la competitividad se han previsto el desarrollo de otros subprogramas, uno de esos son los incentivos para la productividad dentro del cual se encuentra la promoción al riego. La mejora en tecnología en materia de sistemas de riego en el campo resulta fundamental para fomentar la productividad del campo. Una de los grandes problemas del sector agropecuario es la dificultad que ha tenido de acceder a nuevas tecnologías y a la mejora de sus sistemas productivos gracias a ellas. El gobierno nacional a través del MADR y del*

⁴⁹ Sentencia del 11 de febrero de 2009, Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, radicado 25000-23-31-000-2000-13018-01 (16653).

programa AIS quiere fomentar la inversión y desarrollo de tecnologías en este campo, mediante la apertura de una invitación pública a presentar proyectos que diseñen e implementen sistemas de riego, para financiar parte de estos proyectos que permitirán el acceso de nuevas tecnologías a los productores agrarios. (...). Para desarrollar algunos de los componentes del programa AIS en especial el de fomento al riego tecnificado y la evaluación del impacto del programa y su auditoria es necesaria la contratación de una entidad de reconocida idoneidad y experiencia en la ejecución de proyectos técnicos relacionados con el sector agropecuario y que cuente con el recurso humano capacitado.”⁵⁰.

-Convenio 055 de 2008

El documento, sin fecha, denominado “justificación técnica para suscribir un convenio especial de cooperación científica y tecnológica entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER- y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA-”, signado por el director de Desarrollo Rural del Ministerio, y en éste se señaló, que en “Colombia existen limitantes con respecto a la disponibilidad y el manejo del recurso hídrico, la construcción de sistemas de riego y drenaje, y la mejora en la tecnología actual, resultan indispensables para promover un incremento en la productividad y en la competitividad del sector agropecuario nacional. Es por esta razón que el Gobierno Nacional, a través de El Ministerio, dentro del marco del programa “Agro Ingreso Seguro -AIS”, y de El INCODER, quiere fomentar la inversión y la introducción de nuevas tecnologías, mediante la realización de una convocatoria pública que le permita a todos los productores agropecuarios, presentar proyectos de construcción y/o rehabilitación de sistemas de riego y drenaje, que requieren cofinanciación para su ejecución. (...). Tal cooperación resulta posible de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Decreto Extraordinario 393 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 591 de 1991, según los cuales, la Nación y sus entidades descentralizadas pueden celebrar convenios especiales de cooperación para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnología. Así mismo, tal facultad está consagrada en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, que establece que las entidades estatales puedan celebrar convenios de asociación con personas jurídicas particulares, que tengan por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con los cometidos y las funciones que les han sido

⁵⁰ Folios 232 y 233 del anexo 2.

asignadas. Valga recordar que según el litera d) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, los convenios que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, no requieren de la escogencia del contratista a través de licitación o concursos públicos. Expuesto lo anterior, resulta procedente indicar que mediante la realización de la convocatoria pública de riego y drenaje, se pretende impulsar el desarrollo tecnológico del sector agropecuario colombiano, a través de la implementación de nuevas técnicas en sistema de riego, que permitan una profunda transformación del aparato productivo agropecuario. La consecución de los propósitos anteriormente mencionados, dada su naturaleza, sólo resulta posible si el Ministerio y el INCODER se valen de la colaboración científica y tecnológica de una organización con personal calificado, que disponga de una amplia experiencia en las diferentes disciplinas involucradas en la implementación de esta política pública y que cuente con las herramientas adecuadas para garantizar la oportunidad, confiabilidad y eficacia en la obtención de resultados positivos. (...). Por todo lo anterior, el Ministerio y e INCODER han concluido que el IICA es la entidad idónea para la ejecución del convenio de cooperación científica y tecnológica que se propone, habida cuenta de su amplia experiencia en el manejo de proyectos técnicos y científicos relacionados con el sector agropecuario, pesquero y desarrollo rural.”⁵¹

-Convenio 037 de 2009

El 22 de diciembre de 2008, la Dirección de Comercio y Financiamiento del Ministerio realizó el documento denominado, “*estudio previo para la celebración de la contratación directa*”, que según la autoridad disciplinaria corresponde al convenio 037 de 2009⁵², y en éste se hace una descripción de las necesidades del objeto a contratar; las características generales del convenio a celebrar (obligaciones del Ministerio y del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA-); el plazo del acuerdo de voluntades que sería hasta el 31 de diciembre de 2009; valor y forma de pago; disponibilidad presupuestal y “*requisitos exigidos y que justifican la selección del contratista, 1) el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- (en adelante EL IICA) es el organismo especializado en la agricultura y el bienestar rural del Sistema Interamericano, que promueve el desarrollo sostenible de la agricultura, la seguridad alimentaria y la prosperidad en las comunidades rurales de las Américas; 2) El IICA tiene como misión apoyar a los Estados miembros en su búsqueda del progreso y de la*

⁵¹ Folios 122 al 124 del anexo 3.

⁵² Folio 3167 del cuaderno principal 13.

*prosperidad en el hemisferio, por medio de la modernización del sector rural, de la promoción de la seguridad alimentaria y del desarrollo de un sector agropecuario competitivo, tecnológicamente preparado, ambientalmente administrado y socialmente equitativo para los pueblos de la Américas, por lo que entre sus objetivos se encuentra el de apoyar el desarrollo agroindustrial y de los agronegocios, mediante la adopción de nueva tecnología y prácticas modernas de negocios, para elevar la competitividad de las empresas y el desarrollo de un ambiente global favorable para los agronegocios. (...)*⁵³.

-Convenio 052 de 2009

Documento denominado “*estudio previo para la celebración de la contratación directa*”, sin fecha, suscrito por el director Desarrollo Rural del Ministerio, que según la autoridad disciplinaria corresponde al convenio 055 de 2009⁵⁴, y en éste se hace una descripción de las necesidades; del objeto a contratar; de las características generales del convenio a celebrar (obligaciones del Ministerio y del IICA); el plazo del acuerdo de voluntades que sería hasta el 31 de diciembre de 2010; el valor y forma de pago; la disponibilidad presupuestal y “*requisitos exigidos y que justifican la selección del contratista, 1) el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- (en adelante EL IICA) es el organismo especializado en la agricultura y el bienestar rural del Sistema Interamericano, que promueve el desarrollo sostenible de la agricultura, la seguridad alimentaria y la prosperidad en las comunidades rurales de las Américas; 2) El IICA tiene como misión apoyar a los Estados miembros en su búsqueda del progreso y de la prosperidad en el hemisferio, por medio de la modernización del sector rural, de la promoción de la seguridad alimentaria y del desarrollo de un sector agropecuario competitivo, tecnológicamente preparado, ambientalmente administrado y socialmente equitativo para los pueblos de la Américas, por lo que entre sus objetivos se encuentra el de apoyar el desarrollo agroindustrial y de los agronegocios, mediante la adopción de nueva tecnología y prácticas modernas de negocios, para elevar la competitividad de las empresas y el desarrollo de un ambiente global favorable para los agronegocios. (...)*”⁵⁵.

Conforme a lo anterior, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través de las direcciones de Comercio y Financiamiento y Desarrollo Rural, realizó los documentos que, en consideración del actor, son los estudios previos que tuvo en

⁵³ Folios 78 al 83 del anexo 5.

⁵⁴ Folio 3166 del cuaderno principal 13.

⁵⁵ Folios 132 al 138 del anexo 4.

cuenta el ministro Andrés Felipe Arias Leiva para suscribir directamente los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica 003 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009.

Pues bien, frente a los estudios previos, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo debió acatar el principio de economía previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y los Decretos reglamentarios 2170 de 2002 y 2474 de 2008, que establecen lo siguiente:

Artículo 8 del Decreto 2170 de 2002, “De los estudios previos. En desarrollo de lo previsto en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios en los cuales se analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación de que se trate, tendrán lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección y deberán contener como mínimo la siguiente información:

- 1. La definición de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.*
- 2. La definición técnica de la forma en que la entidad puede satisfacer su necesidad, que entre otros puede corresponder a un proyecto, estudio, diseño o prediseño.*
- 3. Las condiciones del contrato a celebrar, tales como objeto, plazo y lugar de ejecución del mismo.*
- 4. El soporte técnico y económico del valor estimado del contrato.*
- 5. El análisis de los riesgos de la contratación y en consecuencia el nivel y extensión de los riesgos que deben ser amparados por el contratista.”*

Artículo 3 del Decreto 2474 de 2008, “Estudios y documentos previos. En desarrollo de lo señalado en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como el de la distribución de riesgos que la entidad propone.

Los estudios y documentos previos se pondrán a disposición de los interesados de manera simultánea con el proyecto de pliego de condiciones y deberán contener los siguientes elementos mínimos:

- 1. La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.*
- 2. La descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar.*
- 3. Los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección.*
- 4. El análisis que soporta el valor estimado del contrato, indicando las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la respectiva contratación, así como su monto y el de posibles costos asociados al mismo. En el evento en que la contratación sea a precios unitarios, la*

entidad contratante deberá soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. En el caso del concurso de méritos no publicará el detalle del análisis que se haya realizado en desarrollo de lo establecido en este numeral. En el caso del contrato de concesión no se publicará ni revelará el modelo financiero utilizado en su estructuración.

5. La justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable, de conformidad con el artículo 12 del presente decreto.

6. El soporte que permita la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato.

7. El análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a amparar los perjuicios de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del incumplimiento del ofrecimiento o del contrato según el caso, así como la pertinencia de la división de aquellas, de acuerdo con la reglamentación sobre el particular.

Parágrafo 1°. *Los elementos mínimos previstos en el presente artículo se complementarán con los exigidos de manera puntual en las diversas modalidades de selección. (...)."*

Confrontado el contenido de estas disposiciones, con los documentos realizados por las direcciones de Comercio y Financiamiento y Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Sala considera que, en efecto, tales documentos no cumplen los requisitos de estudios previos, como pasa a explicarse:

Los estudios denominados "*justificación técnica para los convenios 003 de 2007 y 055 de 2008*" no especificaron las condiciones del contrato a celebrar, el plazo, el valor, la forma de ejecución; en ellos se hace una justificación de la necesidad de celebrar convenios especiales de cooperación para adelantar actividades científicas y tecnológicas con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- en el marco del programa "*Agro, Ingreso Seguro -AIS*".

En los estudios previos de los convenios 037 y 052 de 2009, se establecieron las obligaciones para el IICA y se justificó la selección de este instituto como contratista, aspectos ajenos a tal documento, pues éste es el soporte para elaborar el proyecto de pliego de condiciones y el contrato, por lo que no debe contener argumentos ni fundamentos distintos a los elementos esenciales para determinar la necesidad de la celebración del respectivo contrato, las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y los motivos que justifiquen

el tipo contractual que se escoja, razón por la cual tales documentos no se pueden concebir como estudios previos.

Aunado a lo anterior, estos documentos no atienden la finalidad de los estudios previos dentro de un proceso precontractual, ya que los mismos están encaminados a demostrar la idoneidad y experiencia del IICA con el único propósito de justificar la celebración de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica que suscribió el ministro Andrés Felipe Arias Leiva.

En este orden de ideas, la Sala no encuentra probados los argumentos expuestos por la parte actora para sustentar los vicios de nulidad alegados, ya que sin importar la modalidad de la contratación a celebrar, directa o licitación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debía contar con los estudios previos necesarios para la suscripción de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica, pues los principios de economía y responsabilidad previstos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se aplica a los contratos de ciencia y tecnología, regulados por los Decretos Ley 591 y 393 de 1991⁵⁶.

Por ende, el ministro como director de la actividad contractual del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural era el responsable por las irregularidades que se presentaron en la ejecución de los procesos precontractuales y contractuales que llevó a cabo su cartera, sin poder trasladar la responsabilidad al equipo asesor jurídico u otras dependencias, ya que, se itera, el manejo de los procesos contractuales recae en el jefe de la entidad pública, conforme lo establece el legislador en el numeral 5 del citado artículo 26 Ley 80 de 1993, al prever:

*“DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio: (...) 5. **La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma. (...)**”* (Negrillas fuera de texto).

En este sentido, se ha pronunciado reiteradamente la Sección Tercera del Consejo de Estado, al sostener, “[e]l artículo 11 de la Ley 80 de 1993 asigna la dirección de las licitaciones o concursos y celebración de contratos en el jefe o

⁵⁶ Decreto 591 de 1991 “Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas. Y Decreto 393 de 1991 “Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.”

*representante de la entidad, según el caso, lo que quiere decir que la competencia para suscribir el acta de liquidación del contrato n.º 036-97 recaía en el alcalde del municipio de Pensilvania, sin perjuicio de su facultad de delegación, como lo prevén los artículos 12 y 25 de la ley en mención, con sujeción a las cuantías previamente determinadas, **sin afectar la responsabilidad del jefe de la administración municipal, por la dirección y manejo de la relación contractual, como lo prevé el artículo 26 de la Ley 80 de 1993**⁵⁷. (Negritas fuera del texto).*

De acuerdo con lo expuesto, no le asistía razón al jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Oskar Schroeder, al afirmar, en la declaración rendida el 10 de febrero del 2011, que los convenios especiales de cooperación se enmarcaban en las normas de ciencia y tecnología y de conformidad con el parágrafo del artículo 8 del Decreto 393 de 1991⁵⁸ no requerían de estudios previos⁵⁹, toda vez, que para la celebración y validez de estos acuerdos de voluntades exclusivamente se requiere del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares. Empero, pierde de vista que para el momento en que se adelantó el proceso precontractual y contractual sobre el programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS” estaba vigente la Ley 80 de 1993, el cual prevé que las entidades públicas, sin importar la naturaleza del contrato, deben observar los principios y reglas propias que gobiernan la actuación contractual.

Así las cosas, el actor en su condición de ministro debió tener en cuenta lo reglado en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública que exige contar con los estudios previos para cualquier modalidad de contratación, en aras de garantizar los principios referidos, conforme lo precisa la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶⁰, esto es, que en los negocios jurídicos de ciencia y tecnología se aplican los principios de la actividad contractual previstos en el citado estatuto, y esta interpretación armoniza con lo señalado por la Corte

⁵⁷ Sentencia del 16 de marzo de 2012, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo, radicado 17001-23-31-000-1999-00855-01(22826).

⁵⁸ Artículo 8. REQUISITOS. El convenio especial de cooperación, que siempre deberá constar por escrito, contendrá como mínimo cláusulas que determinen: su objeto, término de duración, mecanismos de administración, sistemas de contabilización, causales de terminación y cesión. Parágrafo. El convenio especial de cooperación no requiere para su celebración y validez requisitos distintos de los propios de la contratación entre particulares, pero exige su publicación en el DIARIO OFICIAL, pago del impuesto de timbre nacional, y apropiación y registro presupuestal si implica erogación de recursos públicos. (Nota: Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-316 del 13 de julio de 1995.).

⁵⁹ Folios 8396 a 8400 cuaderno 27.

⁶⁰ Sentencia del 11 de febrero de 2009, Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, radicado 25000-23-31-000-2000-13018-01 (16653).

Constitucional cuando examinó la constitucionalidad del artículo 8 del Decreto 393 de 1991, que frente al cargo según el cual, a juicio del demandante en la acción de constitucionalidad, el tipo de convenios regulado por ese decreto violaba el artículo 150 Superior, porque no podían coexistir estatutos paralelos de contratación, la Corte consideró:

*“El inciso final del art. 150 de la Constitución si bien faculta al Congreso para “expedir el estatuto general de la contratación pública y en especial de la administración nacional”, no alude a un estatuto único; **pero además el decreto 393 no constituye propiamente un estatuto de contratación.** Simplemente prevé entre los mecanismos de asociación para el fomento de la investigación uno especial consistente en la celebración de convenios de cooperación; de ahí la razón por la cual la ley 80 de 1993 no se ocupó de derogar tal reglamentación”⁶¹.*

Así entonces, la Sala concluye que era indispensable contar con los estudios previos antes de la celebración de los convenios especiales de cooperación, para de esta forma cumplir con los principios contractuales de economía y responsabilidad.

Por otra parte, el hecho que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural hubiese publicitado los documentos denominados “*justificación técnica*” y “*estudio previo para la celebración de contratación directa*” en la página web de la entidad, con el fin de dar transparencia al proceso contractual que terminó con la celebración de los convenios especiales de cooperación reprochados, no subsanan la irregularidad presentada en la etapa precontractual, consistente en la omisión de los estudios previos de los acuerdos de voluntades 003 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009, ya que era una obligación legal.

Ahora bien, en lo referente a que se descalificaron *a priori*, por “*suspicientes y dudosas*”, las declaraciones de los señores Oskar Schroeder y Tulia Eugenia Méndez, ex jefes de la Oficina Jurídica del Ministerio, la Sala observa lo siguiente: la autoridad disciplinaria en el fallo de única instancia del 18 de julio de 2011 estimó que en aquéllas declaraciones concurrían “*circunstancias especiales que afectaban la confiabilidad, imparcialidad, credibilidad y por ende no dan la certeza necesaria para considerar sus testimonios como fiables, sino que de su valoración*

⁶¹Sentencia C-316 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell

y elementos de juicio de acuerdo con la sana crítica, basada en la lógica, la experiencia, las normas de procedimiento y su confrontación con los otros medios de prueba allegados al expediente, nos llevan a tenerlos como testigos sospechosos y en ese orden no darles mucha credibilidad.

La experiencia demuestra que cuando de las resultas de un proceso, el testigo puede derivar provecho o perjuicio al verse involucrado, lo normal es que no sea sincero y veraz en su dicho, para alejar estas posibilidades y evitar así que se descarguen responsabilidades en él, entonces con tales fines, es posible que se desfigure el relato de los hechos, circunstancias que le restarían credibilidad al testimonio, convirtiéndolo en un testigo sospechoso”⁶².

Respecto de esta situación en la cual el procurador General de la Nación calificó de sospechosos los testimonios de los señores Oskar Schroeder y Tulia Eugenia Méndez, ex jefes de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, cuando sus afirmaciones eran favorables para el demandante, la Sala precisa que el artículo 141 de la Ley 734 de 2002 prevé la apreciación integral de las pruebas, al establecer: “[l]as pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.”

Conforme a esta disposición el juzgador por sí mismo debe determinar el valor de las pruebas con fundamento en la lógica, la ciencia y la experiencia, expresando las razones de convicción o no sobre la existencia de los hechos sobre los que depone el testigo o el por qué considera un testimonio como sospechoso.

En el *sub lite* está acreditado que la autoridad disciplinaria expresó suficientemente las razones que la condujeron a calificar de sospechosas las declaraciones de los ex jefes de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por ello, el procurador General de la Nación apreció estas declaraciones bajo el marco de las reglas de la sana crítica, y junto con las demás pruebas allegadas al proceso disciplinario determinó que el ministro, Andrés Felipe Arias Leiva, incurrió en la falta reprochada al omitir los estudios previos en el proceso de contratación que adelantaba el Ministerio para la celebración de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica, conforme lo requerían las disposiciones citadas como infringidas.

⁶² Folio 14860 del cuaderno 48.

A Juicio de la Procuraduría General de la Nación las afirmaciones de los testigos referidos no eran conducentes para justificar la falta reprochada.

Sobre la valoración del testigo sospechoso la jurisprudencia de esta Corporación, ha precisado:

“En relación con la valoración del testigo sospechoso, esta Sección ha considerado que, para la valoración de la prueba testimonial, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de “sospechoso” porque ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna el régimen probatorio; “[...] sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica [...]”⁶³.

A su turno, la Corte Constitucional ha considerado que la declaración de los testigos sospechosos, que se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad, debe analizarse por el juez con severidad, al señalar:

“En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, “...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha.”, lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

No obstante lo anotado, cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen,

⁶³Sentencia del 19 de septiembre de 2018, Sección Primera del Consejo de Estado, Consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez, radicado 25000-23-42-000-2016-02966-01 (PI).

y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia.

En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material”⁶⁴.

En suma, la autoridad disciplinaria apreció las pruebas en su integridad y las analizó de acuerdo con las reglas de la sana crítica teniendo como punto de referencia las normas que regulan la actividad contractual para la celebración de contratos de ciencia y tecnología, y bajo este contexto llegó a la certeza de la responsabilidad disciplinaria del ministro en cuanto al cargo reprochado, consistente en intervenir en la celebración de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica números 003 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 sin contar con los estudios previos, legalmente obligatorios; incurriendo por ende en la falta disciplinaria prevista en el numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, consistente en “**[i]ntervenir en la tramitación, aprobación, *celebración* o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.**”

Lo anterior permite considerar que, contrario a lo argumentado por el demandante, la Procuraduría General de la Nación no creó ninguna falta disciplinaria, pues el comportamiento endilgado y finalmente probado se subsume en el tipo disciplinario señalado anteriormente.

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que en la declaración rendida por el señor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, el 17 de febrero de 2011 ante la Procuraduría General de la Nación, respecto de la pregunta, “[d]e conformidad con

⁶⁴ Sentencia C-622 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

el concepto emitido por usted, explíqueme al Despacho si en tales eventos se requieren estudios previos. CONTESTO.- En mi concepto no se trata de ese tema, sin embargo, aplicando la regla general en materia de contratación estatal pensaría uno **que todo contrato estatal requiere de estudios previos**, pero en este caso particular ese tema no fue materia del concepto, ni tuve oportunidad de mirar si habían existido estudios previos o no antes de la celebración de los convenios de cooperación”⁶⁵. De forma general el testigo pedido por la parte actora **admite** que en todo proceso precontractual adelantado por las entidades estatales se requiere de estudios previos, esto en armonía con el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, que establece:

“DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”

Así mismo, la Sala observa que la testigo Tulia Eugenia Méndez, en la declaración rendida el 22 de febrero de 2011, no aporta mayores elementos de juicio sobre la realización de los estudios previos, pues a la pregunta efectuada por la Procuraduría General de la Nación de: *“ha hablado usted aquí de unos documentos, que los ha llamado en algunas ocasiones estudios previos, y en otras términos de referencia, ¿puede usted aclararnos si son el mismo documento?* CONTESTO.- *Los términos de referencia hacen parte de los estudios previos, además de los términos de referencia que se presentaron para la elaboración del convenio, la directora suscribió el certificado de idoneidad, para el IICA, y adjuntó, la propuesta, para elaboración del mencionado convenio. Adicional la Dirección de comercio y financiamiento elaboró más documentos que podían denominarse estudios previos incluido la formulación del proyecto del AIS, elaborados por la dirección de comercio, estudios previos debe entenderse todo lo que sirve de antecedente, para la elaboración del convenio”*⁶⁶, en este sentido, amén de ser sospechosa como ya se analizó, lo cierto es que, tampoco esta declaración conlleva a desvirtuar el cargo endilgado al ministro.

⁶⁵ Folio 8602 del cuaderno 27.

⁶⁶Folio 9145 del cuaderno 29.

Por otra parte, la Sala destaca que la autoridad disciplinaria calificó el elemento subjetivo a título de culpa gravísima atendiendo que el ministro como jefe de la entidad debía cerciorarse que el equipo de colaboradores del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural hubiese cumplido correctamente con las tareas concernientes a los actos precontractuales, y *“no dejarlos a su suerte, ya que la pretensión de la ley 80 de 1993 y de la ley 1150 de 2007, es la de responsabilizar a todos los funcionarios que intervienen en la actividad contractual, por lo que el disciplinado debía asegurarse que las labores que procuraba contratar contaran previamente con los respectivos estudios(...)”*⁶⁷, por esta razón se considera que la Procuraduría General de la Nación ejerció la potestad disciplinaria y sancionó la conducta del actor, quien como jefe de la entidad desconoció los principios contractuales de economía y responsabilidad, los cuales debía observar como servidor público, en ejercicio de la función administrativa, que le competía en cumplimiento y éxito del programa *“Agro, Ingreso Seguro- AIS”*. Por esta razón, la actuación disciplinaria adelantada contra el demandante no fue arbitraria ni desproporcionada.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que la parte actora no acreditó ninguna de las causales de nulidad alegadas, y la responsabilidad disciplinaria del actor deviene de la realidad procesal, pues como ministro no llevó a cabalidad la actuación precontractual para la celebración de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica, conforme lo prevén las normas que regulan los principios de economía y responsabilidad contenidos en la Ley 80 de 1993 y en los Decretos reglamentarios 2170 de 2002 y 2474 de 2008.

-Segundo cargo, los términos de referencia de las convocatorias públicas 01 y 02 de 2008 correspondientes al convenio 055 de 2008 no contaban con factores de evaluación precisos y claros

El procurador General de la Nación, en el pliego de cargos del 11 de octubre de 2010, le endilgó la siguiente conducta al ministro Andrés Felipe Arias Leiva:

*“Desconocer los principios de transparencia, selección objetiva y responsabilidad que rigen la actividad contractual, al aprobar mediante resoluciones Nos 05 del 4 de enero de 2008 y 0169 del 21 de mayo de 2008, los términos de referencia de las convocatorias públicas de riego y drenaje I y II de 2008, correspondientes al convenio No 055 de 2008, suscrito entre el Ministerio de Agricultura y el IICA, **sin que dichos términos de referencia contaran con factores de***

⁶⁷ Folio 14865 del cuaderno 48.

evaluación precisos y claros, toda vez que no se incluyeron reglas claras, justas y completas, en torno a la asignación de los apoyos económicos a quienes presentaran proyectos de construcción y/o rehabilitación y/o mejoramiento de sistema de riego y drenaje, pese a que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural había sido advertido de estas deficiencias a través del informe presentado por la firma Econometría S.A. en el mes de junio de 2007.

Esta conducta provocó que durante 2008 se aprobaran proyectos de riego y drenaje sin el lleno de los requisitos, al igual que la asignación de apoyos económicos a proyectos de la misma naturaleza que no contaban con estudios serios que permitieran garantizar la ejecución de las obras de riego y drenaje, la asignación de recursos y aprobación de proyectos pertenecientes a un mismo predio de explotación agrícola, los que se relacionan en el numeral 4.4.2.1. subnumerales 6, 7, 8 y 14 a 200 del presente pliego y, de otra parte, la ausencia de criterios y parámetros estandarizados que determinaran la viabilidad de los proyectos sometidos a evaluación en sus aspectos técnicos, ambientales, económicos y financieros, que propiciaran la diferenciación de los apoyos que demandaban las necesidades de los pequeños, medianos y grandes agricultores”⁶⁸. (Negritas fuera del texto).

La parte actora sostiene que los términos de referencia no los realizó el ministro, sin que sea dable extenderle la responsabilidad respecto de unas funciones que no le correspondían; además, que aquéllos fueron claros y precisos; y si se presentaron defraudaciones fue por las maniobras engañosas que desplegaron unos particulares, traicionando la buena fe del IICA; por ello, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca le reprochó a los beneficiados de los incentivos de riego y drenaje que sus actuaciones no se encontraban conforme a lo establecido en los términos de referencia.

Aduce que del informe de la empresa de ECONOMETRÍA no se advertía al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre el riesgo del fraccionamiento de los predios por parte de los propietarios que, en forma fraudulenta, violaron los términos de referencia, y la actuación irregular no ocurrió porque tales términos no fueran claros o precisos. De lo cual deduce que la Procuraduría General de la Nación no buscó la verdad real de lo sucedido y desconoció el derecho de defensa del actor.

Sobre este cargo, la Sala encuentra probado que el ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Andrés Felipe Arias Leiva, expidió las Resoluciones 005 del 4 de enero y 0169 del 21 de mayo de 2008, por medio de las cuales “se establecen los

⁶⁸ Folio 3181 del cuaderno principal 13.

criterios, requisitos, procedimientos y términos de referencia para adelantar una convocatoria pública de riego y drenaje”, y en las consideraciones generales de los mencionados actos administrativos se indicó que a través del programa “Agro, Ingreso Seguro - AIS” se fomentaría la inversión y la introducción de nuevas tecnologías, mediante la realización de una convocatoria pública que le permitiera a los productores agropecuarios, presentar proyectos de construcción o rehabilitación de sistemas de riego y drenaje que requieran cofinanciación para su ejecución.

Así, en la Resolución 005 se resolvió: “[a]rtículo 1. CONVOCATORIA PÚBLICA DE RIEGO Y DRENAJE. Por medio de la presente resolución se dispone la realización, dentro del marco del convenio de cooperación científica y tecnológica a suscribir entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER, y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA, de una convocatoria pública de riego y drenaje, con el propósito de promover un incremento en la productividad y en la competitividad del sector agropecuario, cuyo operador será el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA. Artículo 2 TÉRMINOS DE REFERENCIA. Apruébanse los Términos de Referencia de la convocatoria pública de riego y drenaje, con sujeción a los cuales el operador implementará y ejecutará dicho mecanismo, y que forman parte integral de la presente resolución.”⁶⁹.

Respecto de la Resolución 0169 del 21 de mayo de 2008, la Sala aclara que la parte resolutive es idéntica que la anterior, salvo que se agregó, una segunda convocatoria pública de riego y drenaje durante el año 2008, así: “[a]rtículo 1. CONVOCATORIA PÚBLICA DE RIEGO Y DRENAJE. Por medio de la presente resolución se dispone la realización, dentro del marco del convenio de cooperación científica y tecnológica a suscribir entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA, de una segunda convocatoria pública de riego y drenaje durante el año 2008, con el propósito de promover un incremento en la productividad y en la competitividad del sector agropecuario, cuyo operador será el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA. Artículo 2 TÉRMINOS DE REFERENCIA. Apruébanse los Términos de Referencia de la convocatoria pública de riego y drenaje, con

⁶⁹ Folios 263 al 268 del anexo 1.

*sujeción a los cuales el operador implementará y ejecutará dicho mecanismo, y que forman parte integral de la presente resolución*⁷⁰. (Negrillas fuera del texto).

Los términos de referencia de las convocatorias públicas 01 y 02 de 2008 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- consta de: antecedentes, objeto de la convocatoria, cronograma, etapas, costos y gastos de la participación en el proceso, consultas y comentarios a los términos de referencia, aclaraciones y adendas, sitio y plazos para la presentación de las propuestas, gastos elegibles, monto máximo de apoyo económico, contrapartida, participantes, lucha contra la corrupción, presentación de la propuesta, documentos jurídicos, requerimientos técnicos y financieros del proyecto, topografía y diseño de las obras, especificaciones de construcción, manual de operación y mantenimiento, aspectos ambientales, productivos y financieros, evaluación y criterios de calificación, criterios de desempate, causales de rechazo, recomendaciones del evaluador, publicación de la elegibilidad y de calificación, informe de viabilidad de los proyectos elegibles, acreditación de requisitos para la asignación de apoyo económico, firma del acuerdo de financiamiento, otorgamiento de garantía, forma de pago del apoyo económico, interventoría técnica y supervisión, gastos, derechos e impuestos, pérdida del derecho al apoyo económico y condición resolutoria de la entrega del mismo⁷¹; estos términos fueron aprobados mediante las Resoluciones 005 del 4 de enero y 0169 del 21 de mayo de 2008, proferidas por el ministro Andrés Felipe Arias Leiva.

A su turno, en el informe final del 14 de junio de 2007 de la firma ECONOMETRÍA, denominado, evaluación documental de viabilidad y la calificación de las propuestas presentadas a la convocatoria de riego y drenaje del programa “*Agro, Ingreso Seguro*”, se consignaron las situaciones que debía observar el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para cumplir de manera objetiva y eficiente los componentes del programa AIS y mejorar los mecanismos de seguimiento y control con el fin que el proponente no pueda manipular la información, “*de tal manera que el monto efectivo del subsidio termine siendo superior.*”⁷², señalando para el efecto lo siguiente:

“4 RECOMENDACIONES PARA CONVOCATORIAS FUTURAS.

⁷⁰ Folio 267 del anexo 1.

⁷¹ Folios 74 al 161 del anexo 1

⁷² Medio magnético CD folio 1 anexo 86.

La convocatoria que se evaluó fue la primera que el país realizó en lo que a riego refiere. En reto fue grande, pero los resultados fueron satisfactorios en términos de propuestas presentadas y propuestas elegibles, A futuro esta experiencia debe servir para hacer ajustes a lo que podrían ser nuevas convocatorias. En este contexto a continuación se formulan una serie de recomendaciones.

4.1 Es necesario que el gobierno nacional disponga de un documento de políticas acerca del componente Riego del AIS.

Este documento, que debe de servir de guía y orientación general de política, debería establecer con claridad el marco general de políticas para el componente de Riego del AIS, el objetivo del componente, los principios generales que rigen este subprograma y las metas que se tienen establecidas para el mismo. Igualmente, debería explicar cómo opera, cómo se ejecutan los recursos y qué mecanismo de seguimiento y evaluación se tiene establecido.

Así mismo, en el documento se deben determinar los lineamientos generales del componente de tal forma que se definan aspectos tales como el tipo de proyectos elegibles, los beneficiarios del subprograma, el nivel o niveles del subsidio, los requisitos o exigencias que se hacen en las diferentes etapas de formulación, presentación, selección, y ejecución de los proyectos de tal forma que se asegure la selección de los mejores proyectos así como la debida ejecución de las obras y los proyectos, los procedimientos a seguir en las diferentes etapas del proceso, y los criterios de elegibilidad y selección de proyectos.

4.2 El gobierno nacional debería revisar el monto del subsidio, diferenciarlo por tipo de productor y premiar ciertas características deseables de los proyectos

Un subsidio del 80% constituye un incentivo muy grande para que:

- a la convocatoria no lleguen únicamente los mejores proyectos,*
- los proponentes manipulen la información de tal manera que el monto efectivo del subsidio termine siendo superior,*
- y para forzar situaciones de tal forma que se pueda cumplir con los requisitos de elegibilidad exigidos.*

Adicionalmente, un subsidio alto puede incentivar la sustitución de fuentes de financiamiento, propios por públicos, puede llevar a que no se genere una producción adicional al tiempo que la convocatoria sea utilizada como medio para, a través de las inversiones de riego, hacer que los predios se valoricen. En otras palabras, un subsidio alto crea incentivos para que se presente una captura privada de los potenciales beneficios del subprograma lo que hace que los recursos públicos no generen el flujo de beneficios sociales esperados.

En consecuencia, el subsidio de riego debería estar por debajo del nivel actual del 80%. Igualmente, el valor del subsidio debería ser diferencial, esto es, mayor para los pequeños productores y menor para los grandes y medianos productores, como ocurre en muchos

otros programas sectoriales. Finalmente, con el valor del subsidio se deberían premiar ciertas características deseables de los proyectos.

(...)

4.7 Se debe financiar el proyecto completo (integral) de riego asegurando que siempre se disponga de la distribución intrapredial

La posibilidad de apoyar la realización de etapas parciales de los sistemas de riego genera la posibilidad de fraccionamiento de los proyectos con el objeto de conseguir el financiamiento de un proyecto de riego que, bajo unas normas que sólo financien la realización del proyecto integral, no se podría realizar pues el monto máximo de apoyo estatal no lo permitiría. Adicionalmente, y al no garantizarse la realización de las demás etapas del proyecto de riego, el análisis productivo y financiero del proyecto se dificulta pues no hay manera de asegurar que el proyecto productivo en la práctica se llevará a cabo. Estos hechos sugieren que lo más recomendable es financiar únicamente proyectos, integrales de riego que garanticen que, con la ejecución de los mismos, se dispone de la distribución del riego al interior de los predios.

Excepcionalmente se podría pensar en el financiamiento de etapas individuales siempre y cuando se garantice que se cuenta con los recursos o las instalaciones necesarias para que el sistema de riego funcione adecuadamente al tiempo que se garantiza que el riego llegue hasta el (los) predio(s) beneficiados. Vale anotar que en este caso, igualmente, es válido aplicar el principio expresado en el segundo párrafo del numeral "f". (...).⁷³

Conforme al acervo probatorio referido, la autoridad disciplinaria determinó, en el fallo de única instancia, que los términos de referencia de las convocatorias públicas 01 y 02 de 2008 correspondiente al convenio especial de cooperación 055 de 2008, **no contaban con factores de evaluación precisos y claros**, al no establecer reglas justas y completas para la asignación de los apoyos económicos a las personas (naturales y jurídicas) que presentaron proyectos de construcción, rehabilitación o mejoramiento del sistema de riego y drenaje y, como consecuencia de la omisión referida, se presentaron varios proyectos solicitando el apoyo económico sobre un mismo predio, amparados en la figura del contrato de arrendamiento, pues fraccionaron los terrenos objeto de explotación agrícola, verbi gracia, la hacienda Campo Grande que presentaron a través de arrendatarios los proyectos Campo Grande I, II, III, IV y V; industrias JMD le arrendó los terrenos a varios de sus socios; y en el Departamento del Cesar se arrendaron fracciones del

⁷³ Medio magnético CD folio 1 anexo 86.

terreno de mayor extensión entre familiares, socios y empleados en los proyectos MEVICALA, VICALAVI, VISU, VIBEYCH, BANAVICA y SOVIGILA⁷⁴.

Así entonces, y siendo el ministro Andrés Felipe Arias Leiva el responsable del manejo de la actividad contractual de la cartera de Agricultura y Desarrollo Rural, le correspondía, dentro de sus deberes funcionales, aprobar los términos de referencia de las convocatorias públicas de riego y drenaje 01 y 02 de 2008, como en efecto lo hizo mediante las Resoluciones 05 del 4 de enero y 0169 del 21 de mayo de 2008, y la conducta irregular se enmarcó en la circunstancia de no establecer de forma precisa y clara los factores de evaluación en torno a la asignación de los apoyos económicos de las personas que presentaron proyectos de construcción, rehabilitación o mejoramiento del sistema de riego y drenaje, calificando la falta en gravísima de acuerdo con el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que prevé:

“Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”.

En consecuencia, la autoridad disciplinaria no ocupó la función del legislativo como equivocadamente lo aduce la demanda, pues no creó ninguna falta, lo que hizo a partir del desconocimiento de los principios contractuales de transparencia, responsabilidad y la regla de la selección objetiva por parte del ministro fue adecuar la conducta en la disposición que recogía el comportamiento endilgado y por el cual se responsabilizó disciplinariamente al actor.

En cuanto a la figura de la ilicitud sustancial⁷⁵ se encuentra probado en el *sub examine* que el actor, al aprobar los términos de referencias en las condiciones que lo hizo, afectó los deberes funcionales que le competía, sin justificación alguna, ya que el Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a través del programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS” debía promover la productividad y competitividad, reducir la desigualdad en el campo y preparar al sector agropecuario para enfrentar el reto de la internacionalización de

⁷⁴ Folios 3190 del cuaderno 13 y 14875 del cuaderno 48.

⁷⁵ Artículo 5 de la Ley 734 de 2002, “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”

la economía, emprendiendo para ello el Ministerio la tarea contractual en estudio, y al confeccionarse los términos de referencia de las convocatorias públicas 01 y 02 de 2008, con las vacíos señalados en el auto de cargos del 11 de octubre de 2010, y al ser aprobados por el demandante a través de las Resoluciones 05 y 0169 de 2008, la falta gravísima reprochada es **antijurídica**, al quedar probado que el ministro junto con los demás servidores públicos que tenían bajo su responsabilidad la tarea de que se cumplieran los objetivos previstos en la Ley 1133 de 2007 no lo hicieron, y esta situación irregular la materializó la autoridad disciplinaria en el fallo de única instancia, así:

“(...) No obstante, frente a los proyectos del AIS, los términos de referencia no fueron claros en indicar, que un mismo predio no podía ser beneficiario de más de un subsidio, como tampoco prohibió que si un proyecto había sido presentado por una empresa familiar, los miembros de la misma presentaran separadamente nuevos proyectos. Los subsidios de AIS fueron otorgados por proyecto o actividad económica no asociados necesariamente a la propiedad de los predios, lo cual permitió que en algunos casos se otorgaran varios subsidios realmente a un único beneficiario, superándose así el tope máximo autorizado.

*Lo anterior, evidencia la ausencia de reglas claras, justas y completas en los términos de referencia aprobados (...)*⁷⁶.

En ese orden de ideas, existió una desatención por parte del ministro Andrés Felipe Arias Leiva de sus deberes funcionales como jefe del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el manejo de la actuación contractual, quedando demostrada la figura de la ilicitud sustancial, contenida en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002⁷⁷.

Por otra parte, está acreditado que en el informe final del 14 de junio de 2007 de la firma ECONOMETRÍA se plantearon recomendaciones para las convocatorias futuras del programa “Agro, Ingreso Seguro- AIS”; es así, que se sugirió al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural realizar un documento que contuviera el marco general del componente de riego del AIS para que sirviera de guía y orientación en el tipo de proyectos elegibles, sus beneficiarios, el nivel de apoyo económico y los requisitos necesarios en las

⁷⁶ Folio 14875 reverso del cuaderno 48.

⁷⁷ “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”

diferentes etapas de formulación, presentación, selección y ejecución, de tal forma que se asegure la escogencia de los mejores proyectos, así como la debida ejecución de las obras de éstos.

Así mismo, se precisó que se debía revisar el monto de la asignación del apoyo económico diferenciando el tipo de productor, premiando ciertas características deseables de los proyectos y financiarlos de manera integral evitando el fraccionamiento de los predios.

Bajo este contexto, la Sala encuentra que, en el informe final del 14 de junio de 2007, la firma ECONOMETRÍA expuso unas recomendaciones con la finalidad que las convocatorias públicas que se realizaran a futuro por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural dentro del programa “Agro, Ingreso Seguro- AIS” corrigieran las situaciones detectadas en la evaluación de viabilidad y la calificación de las propuestas presentadas para el sistema de riego y drenaje.

Si bien, el 7 de julio de 2010 el gerente de ECONOMETRÍA le aclara al viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural el alcance de las recomendaciones elaboradas en el trabajo de evaluación técnica de los proyectos presentados a la convocatoria de riego del programa AIS, el 14 de junio del año 2007, explicando cada una de aquéllas, la defensa técnica dice, que las opiniones consignadas en el informe del 14 junio de 2007 no se pueden entender como advertencias como se le reprochó en el pliego de cargos, y es así que en el citado documento del 7 de julio de 2010 se indicó: *“para prevenir posibles irregularidades derivadas de un examen legal de las propuestas, tarea que no fue contratada, pues nuestro trabajo se limitó a una revisión técnica, económica y financiera de los proyectos. Las recomendaciones eran sugeridas para que el gobierno, en caso que lo considerará pertinente, incluyera modificaciones en futuras convocatorias y ninguna de ellas buscaba advertir las presuntas maniobras engañosas a las que usted se refiere”*⁷⁸.

Este documento del 7 de julio de 2010 realizado por el gerente de la firma ECONOMETRÍA no tiene la fuerza probatoria para hacer nugatorio el reproche al ministro.

⁷⁸ Folio 1 del cuaderno 2.

Ciertamente, el 14 de junio de 2007 la firma ECONOMETRÍA efectuó unas recomendaciones con la finalidad de mejorar la objetividad en la asignación de las personas para el apoyo económico en los sistemas de riego y drenaje dentro del programa “Agro, Ingreso Seguro- AIS”, desde el punto de vista del monto del subsidio y con el fin de financiar el proyecto integral para evitar el fraccionamiento del predio; y, al presentarse estas situaciones que conllevaron a que un predio fuera fraccionado y se superaran los montos de apoyo económico por no haber quedado definidos de forma clara y completa los factores de evaluación en los términos de referencias de las convocatorias públicas de riego y drenaje 01 y 02 de 2008, la Procuraduría General de la Nación concretó el segundo cargo al ministro con la expresión de “advertencia”⁷⁹, en lugar de “recomendación”.

Sin embargo, esta circunstancia no afecta el derecho de la defensa del demandante, como quiera que el contexto del cargo reprochado no varió quedando incólume la realidad procesal acreditada con el acervo probatorio. A juicio de la Sala la autoridad disciplinaria acudió a este verbo por la forma como se ha redactado la imputación, “pese a que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural había sido advertido de estas deficiencias a través del informe presentado por la firma Econometría S.A. en el mes de junio de 2007”⁸⁰, razón por la cual no existe desconocimiento de ninguno de los derechos alegados por la parte actora.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso penal que adelantó contra el ministro Andrés Felipe Arias Leiva, por los mismos hechos que se estudian en el *sub lite*, en la sentencia del 16 julio de 2014, también utilizó la expresión “advertencia”, sin que ello variara o modificara la conducta penal reprochada, al sostener:

*“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 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.

(...)

⁷⁹ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, advertir significa “llamar la atención de alguien sobre algo, hacer notar u observar.” y recomendar, es “aconsejar algo alguien para bien suyo.”

⁸⁰ Folio 3181 del cuaderno principal 13.

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 las convocatorias.

Por eso acogió sin reservas la idea de los convenios de ciencia y tecnología con el IICA para implementar los concursos, consciente que de esa manera, a través del Comité Administrativo podía incluso modificar el presupuesto de los convenios, sin responsabilidad aparente.

El desconocimiento que ahora exhibe no es más que una forma de eludir su responsabilidad, pues además de reñir con su forma de ser y de proceder, con la naturaleza de los instrumentos, su importancia y cuantías comprometidas, carece de toda lógica que si sostenía dos reuniones semanales con los miembros de la Unidad Coordinadora de AIS, entre ellos el calificador Carlos Manuel Polo Jiménez para hacer seguimiento al programa y sus instrumentos e intervenía en las decisiones de los comités administrativos de los convenios, en especial en temas presupuestales, haya decidido ignorar donde precisamente se colocaban los recursos, fin específico de las convocatorias de riego y drenaje.”⁸¹

En conclusión, la Sala determina que el cargo reprochado se encuentra plenamente probado, y la autoridad disciplinaria no incurrió en ninguna de las causales de nulidad invocadas en la demanda, pues la responsabilidad disciplinaria devino de las pruebas allegadas en el proceso administrativo.

-Tercer cargo, los objetos contractuales de los convenios especiales de cooperación 003 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 no corresponden actividades de ciencia y tecnología

En la providencia del 11 de octubre de 2010, el procurador General de la Nación, le formuló el siguiente reproche al ministro:

“Desconocer los principios de transparencia y responsabilidad que gobiernan la actividad contractual, al utilizar la modalidad de la contratación directa para celebrar los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica Nos 003 del 2 de enero de 2007, 055 del 10 de enero de 2008, 052 del 16 de enero de 2009 y 037 del 14 de enero de 2009, con el Instituto de Cooperación Interamericano para la Agricultura -IICA-, invocando que el objeto y las obligaciones estipuladas en los citados convenios comprenden actividades de ciencia y tecnología, con la finalidad de prescindir del proceso licitatorio, cuando realmente su objeto y sus obligaciones no correspondían a las actividades de ciencia y tecnología definidas por el Decreto Ley 393 de 1991 artículo 1 y Decreto 591 de 1991 artículo 2.”⁸²

⁸¹ Sentencia del 16 de julio de 2014, Sala de Casación Penal, Magistrada ponente María del Rosario González Muños, radicado 37462, folio 341 y siguientes.

⁸² Folio 3201 del cuaderno principal 13.

El apoderado del demandante señala que los convenios especiales de cooperación tienen como objeto contractual la implementación y el desarrollo técnico de transferencia de tecnología consistente en *“implementar tecnología de riego y drenaje que beneficiara la producción agropecuaria nacional, a través de la valoración de los proyectos técnicos que se presentaban al IICA, los cuales permitían seleccionar los proyectos beneficiados a los cuales el Estado subsidiaría. Por tanto, no es posible analizar de manera aislada los convenios como una mera implementación de una simple convocatoria, o como un aumento en la eficiencia de los procesos productivos, por medio de cambios técnicos por servicios de ingeniería, ni mirarlo y satanizarlo con la única finalidad de sancionar por virtud de los excesos que pudieron cometerse, se debe observar como una cooperación tecnológica que le presta el IICA al Ministerio (...)*⁸³.

Agrega que se requirió de un contratista especializado como lo es el Instituto Interamericano de Cooperación Agropecuaria -IICA- para que montara una convocatoria e implementara el componente de transferencia de tecnología, que claramente se enmarca dentro del artículo 9 del Decreto 591 de 1991, permitiéndole al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural celebrar directamente la contratación con el IICA, por lo que no se compadece la realidad con el cuestionamiento del ente de control.

Expresa que las actividades ejecutadas con cargo a los recursos de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 corresponden a acciones de transferencia científica y tecnológica encajando en los términos rectores de los Decretos Ley 393 y 591 de 1991, al inducir *“directa o indirectamente en la adopción, asimilación, apropiación, incorporación y difusión de tecnologías de riego y drenaje; de sistemas mecánicos, tecnificados y más eficientes de producción; de material genético y de semillas mejoradas; entre muchas otras actividades propias de la transferencia científica y tecnológica dentro del sector agropecuario.*⁸⁴.

A juicio del demandante, se analizó de forma equivocada el informe del 25 de febrero de 2011, realizado por la firma ECONOMETRÍA, donde se establecen impactos positivos, especialmente en los beneficiarios de riego; se dejaron de apreciar testimonios de personas calificadas, que señalaban que los convenios tenían componentes de ciencia y tecnología; como el caso de los señores Luis

⁸³ Folio 155 del cuaderno principal.

⁸⁴ Folio 157 del cuaderno principal.

Fernando Restrepo y Jairo Alberto Cano. Además, se ignoró el estudio jurídico realizado por el doctor Carlos Gustavo Arrieta, quien admitió que algunas actividades encomendadas al IICA tenían la naturaleza científica y tecnológica.

Determinado el marco del reproche al ministro, y los argumentos de nulidad expuestos por la parte actora, la Sala establecerá si los convenios especiales de cooperación 003 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 suscritos por el ministro Andrés Felipe Arias Leiva, en representación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el Instituto de Cooperación Interamericano para la Agricultura -IICA- eran de ciencia y tecnología, y si por tal motivo se podía prescindir del proceso licitatorio.

Convenios de ciencia y tecnología

El artículo 71 de la Constitución Política prevé que el Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología, y el legislador, en el artículo 11 de la Ley 29 de 1990⁸⁵, otorgó facultades al Gobierno Nacional para regular lo relativo a la asociación de entidades públicas con particulares en la ejecución de actividades científicas y tecnológicas. Y, conforme a esta disposición, en el artículo 1 del Decreto Ley 393 de 1991⁸⁶ se estableció que la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares mediante convenios especiales de cooperación para adelantar actividades científicas y tecnologías. El artículo 6 *ibídem*⁸⁷ dispone que, en virtud de estos convenios, las personas que los celebren aportaran recursos de distinto tipo para facilitar, fomentar, desarrollar y alcanzar en común algunos de los propósitos previstos en el artículo 2 del mismo ordenamiento, los cuales son:

“PROPOSITOS DE LA ASOCIACION. 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

⁸⁵ “Por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias.”

⁸⁶ “Artículo 1. MODALIDADES DE ASOCIACION. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares bajo dos modalidades. 1. Mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones. 2. Mediante la celebración de convenios especiales de cooperación.

⁸⁷ “CONVENIO ESPECIAL DE COOPERACION. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con los particulares convenios especiales de cooperación, que no darán lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica. En virtud de estos convenios las personas que los celebren aportan recursos de distinto tipo para facilitar fomentar, desarrollar y alcanzar en común algunos de los propósitos contemplados en el artículo segundo. (Nota: Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-316 del 13 de julio de 1995.)”

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 la ciencia y la 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 o 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 investigaciones.”

A su turno, el Decreto Ley 591 de 1991⁸⁸ se expidió con las mismas facultades del artículo 11 de la Ley 29 de 1990, definiendo las actividades científicas y tecnológicas en el artículo 2, así:

“1. Investigación científica y desarrollo tecnológico, desarrollo de nuevos productos y procesos, creación y apoyo a centros científicos y tecnológicos y conformación de redes de investigación e información.

2. Difusión científica y tecnológica, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia y tecnología.

3. Servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metrología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica y tecnológica; a la realización de seminarios, congresos y talleres de ciencia y tecnología, así como a la promoción y gestión de sistemas de calidad total y de 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, a 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.”

⁸⁸ Sobre esta norma indica la Sala, que el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, derogó parcialmente el citado decreto dejando vigentes los artículos 2, que contiene la definición de las actividades susceptibles de ciencia y tecnología; 8 sobre los contratos de financiamiento; 9 que autoriza a las entidades estatales para el desarrollo de actividades de ciencia y tecnología celebrar contratos de administración de proyectos; 17 “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”; y 19 sobre los pactos relativos a transferencia de tecnología.

El artículo 17 *ibídem*, en términos similares al artículo 6 del Decreto Ley 393 de 1991, establece: “[p]ara 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”.

Sobre este acuerdo de voluntades la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado, que “[e]l convenio especial de cooperación es una de las modalidades permitidas para la asociación entre el Estado y los particulares, con el fin de desarrollar actividades científicas y tecnológicas; se trata, pues, de un negocio jurídico nominado y disciplinado en los decretos legislativos 393 y 591 de 1991 (este último en sus artículos 2, 8, 9, 17 y 19), que establecen sus reglas y requisitos. El convenio especial de cooperación nace cuando se aporta conjuntamente por las partes recursos de distinta índole (en dinero, en especie o en industria) para facilitar, fomentar, desarrollar y alcanzar en común algunos de los propósitos contemplados en las normas de ciencia y tecnología, y su contenido se determina en virtud del Decreto ley 393 de 1991”⁸⁹.

Bajo este marco normativo, y conforme los objetos contractuales de los convenios especiales de cooperación que suscribió el ministro de Agricultura y Desarrollo Rural con el Instituto de Cooperación Interamericana para la Agricultura -IICA-, al ser analizados aquéllos de cara a las obligaciones pactadas a cargo del contratista, se determina que la tipología de estos contratos son de apariencia de ciencia y tecnología, en razón a que carecen de los elementos esenciales que caracterizan a estos convenios especiales.

La Sala analizara cada uno de los convenios especiales de cooperación, en su orden cronológico, así:

-Convenio 003 de 2007

⁸⁹ Sentencia del 11 de febrero de 2009, Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, radicado 25000-23-31-000-2000-13018-01 (16653).

El 2 de enero de 2007 se suscribió el convenio especial de cooperación técnica y científica celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA-, y en los numerales 18, 19 y 20 de las consideraciones se señaló, “18) Que el artículo 1 del Decreto Extraordinario 393 de 1991, facultad a la Nación para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías mediante la asociación de particulares, a través de la celebración de Convenios Especiales de Cooperación. El artículo 17 del Decreto Extraordinario 591 de 1991, también permite a la Nación y sus entidades descentralizadas celebrar convenios con particulares para adelantar proyectos científicos y tecnológicos. 19) Que el Decreto 591 de 1991, en su artículo 2 define como actividades científicas y tecnológicas “1. Investigación científica y desarrollo tecnológico, desarrollo de nuevos productos y procesos... 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... 4. Proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma... 6. Cooperación científica y tecnológica nacional o internacional. (...) Así mismo, la Ley 80 de 1993, en el literal d) de su artículo 24 determina que las entidades públicas podrán contratar directamente cuando se contrate del desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas. (...)”⁹⁰; y en la cláusula primera se pactó, “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, auditoria y socialización entre otras actividades”⁹¹.

En el texto del objeto contractual, si bien se indicó que la cooperación era técnica y científica entre las partes, Ministerio y el IICA, esta circunstancia no permite inferir que las actividades a ejecutar eran de ciencia y tecnología, pues, de acuerdo con las obligaciones estipuladas al contratista previstas en la cláusula novena del convenio, éstas hacen referencia a la implementación de la convocatoria pública para el fomento de riego, cuyo contenido es la divulgación de aquélla, la recepción de los proyectos, evaluación, calificación, selección y entrega

⁹⁰ Folio 252 del anexo 2.

⁹¹ Folio 253 del anexo 2.

de los recursos para el financiamiento de aquellos. En general, de las veintiséis⁹² obligaciones que tenía que desarrollar el IICA ninguna se adecua a las actividades definidas en los Decretos Leyes 393 y 591 de 1991, por esta razón la parte actora no se refirió a ninguna obligación en concreto.

Si bien, en el numeral 14 de la cláusula novena del convenio 003 de 2007 se asignó al contratista la obligación de “[b]rindar acompañamiento científico, técnico y administrativo al Ministerio en la ejecución de las diferentes actividades materia del presente convenio”⁹³, esta situación por sí sola no conlleva a la tipología de un acuerdo de voluntades de ciencia y tecnología, máxime cuando no se observa ninguna conexidad entre las demás obligaciones que debía cumplir el Instituto, pues aquéllas están focalizadas en la realización de una convocatoria pública para la asignación de recursos del programa “Agro, Ingreso Seguro - AIS”.

Otro aspecto que observa la Sala, y le permite ratificar que la naturaleza del convenio especial de cooperación 003 de 2007 no era de ciencia y tecnología, lo constituye la Ficha de Estadística Básica de Inversión -EBI- del 15 de noviembre de 2006, en la cual se inscribió y registró el proyecto “apoyo agro ingreso seguro nacional”; entidad ejecutora y responsable, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; descripción presupuestal, “administración, control y organización institucional para apoyo a la administración del intersubsectorial agropecuario”; problema, “proceso de internacionalización de la economía, donde se prevé mitigar los efectos negativos que la transición al libre comercio pueda generar”; y objetivo, “promover el desarrollo rural sustentable, generando las condiciones para que existan fuentes de ingreso estables para los productores rurales”⁹⁴, es decir, que desde el inicio del proyecto, en su información básica, no se incluían actividades comprendidas dentro de la órbita de la ciencia y tecnología.

Igualmente, de los informes primero y segundo de interventoría del convenio especial de cooperación 003 de 2007⁹⁵, se determina que el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- no ejecutó actividades relacionadas con ciencia y tecnología, pues el informe técnico describe las obligaciones a cargo del contratista sin evidenciar temas que caigan en ese espectro, y referente al compromiso de “[b]rindar acompañamiento científico, técnico y administrativo al Ministerio en la ejecución de las diferentes actividades

⁹² Folios 257 y 258 del anexo 2.

⁹³ Folio 258 del anexo 2.

⁹⁴ Folios 17 y 18 del anexo 2.

⁹⁵ Folios 163 al 192 del anexo 2.

materia del convenio.”, se indicó, “[e]sta interventoría da fe de la comunicación permanente que tiene el IICA con la Unidad Coordinadora del programa AIS en torno al convenio y de la decisión conjunta sobre aspectos administrativos, técnicos y científicos relativos al convenio. El MADR cuenta con el apoyo permanente de las personas vinculadas a la ejecución por el IICA para asesorar y colaborar con cualquier requerimiento que surja al interior de la entidad o entre terceros particulares”⁹⁶.

En consecuencia, la anotación de la interventoría es netamente formal, no es indicadora de la realización de actividades científicas y tecnológicas, máxime cuando no aparece descrita ninguna actividad en ese sentido que hubiese efectuado el IICA, tan es así, que en ambos informes se escribió textualmente lo antes transcrito, de ahí, que la Sala establezca la inexistencia de actividades en materia científica y tecnológica en desarrollo del convenio en estudio.

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que el señor Luis Fernando Restrepo Toro, quien se desempeñaba en el año 2007 como líder técnico del grupo de operación del convenio especial de cooperación 003 de 2007, en declaración rendida el 15 de abril de 2011 sobre la naturaleza del componente de ciencia y tecnología del referido negocio jurídico, indicó:

“PREGUNTADO.- Quién y con base en qué criterios, determinó el componente científico y tecnológico del convenio 03 de 2007. CONTESTO.- Tampoco exactamente sé quién determinó esto, porque además no recuerdo haber participado en ninguna discusión a este respecto. En el caso del equipo técnico del IICA de manera casi natural nosotros siempre entendimos que se trataba de desarrollar actividades de carácter técnico y de desarrollo tecnológico. En ese orden de ideas se preparó la propuesta, pero nunca participamos en ninguna discusión o análisis inherente a si se trataba de un convenio de ciencia y tecnología (...)”⁹⁷.

Por otra parte, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia en la acción penal adelantada contra el ministro Andrés Felipe Arias Leiva respecto de los mismos hechos analizados en el *sub examine* correspondiente, al delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, por suscribir directamente con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- el convenio especial de cooperación 003 de 2007, amparado en actividades de ciencia y tecnología, luego de hacer un estudio del acervo probatorio, llegó a la siguiente conclusión:

⁹⁶ Folios 175, 176 y 190 del anexo 2

⁹⁷ Folio 12308 cuaderno 39

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

*Las razones aquí expuestas llevan a concluir que el **negocio jurídico analizado no tuvo por objeto desarrollar actividades de ciencia y/o tecnología, ni se tradujo, a términos del Manual de Oslo, en actividades de innovación***⁹⁸. (Negritas fuera del texto).

En ese orden de ideas, la Sala no encuentra probados los argumentos expuestos por la parte actora para acreditar que la tipología del convenio era de ciencia y tecnología, por lo cual no resultaba viable jurídicamente acudir a la contratación directa para celebrar el convenio 003 de 2007.

-Convenios 055 de 2008, 037 y 052 de 2009

Respecto de los convenios especiales de cooperación 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 se analizarán en forma conjunta teniendo en cuenta que existe similitud en las consideraciones efectuadas respecto de la contratación directa, los objetos contractuales y de las obligaciones pactadas que debía ejecutar el contratista, así:

-El 10 de enero de 2008 se suscribió el convenio especial de cooperación técnica y científica 055 de 2008, celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA-, en cuyos numerales 10 al 14 de las consideraciones se manifestó, “10) *Que el Gobierno Nacional, a través de El Ministerio dentro del marco de programa “Agro, Ingreso Seguro - AIS” y el INCODER quiere fomentar la inversión y la introducción de nuevas tecnologías, mediante la realización de una convocatoria pública que le permita a todos los productores agropecuarios, presentar proyectos construcción y/o rehabilitación de sistema de riego y drenaje, que requieren cofinanciación para su ejecución; 11) Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Extraordinario 393 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 591 de 1991, la Nación y sus entidades descentralizadas pueden celebrar convenios especiales de cooperación para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de*

⁹⁸ Sentencia del 16 de julio de 2014, Sala de Casación Penal, Magistrada ponente María del Rosario González Muños, radicado 37462.

investigación y creación de tecnologías; 12) Que así mismo, según el numeral 17 del artículo 21 de la ley 1152 de 2007, el INCODER está facultado para gestionar y celebrar convenios de cooperación científica, tecnológica y financiera con entidades nacionales y extranjeras, que contribuyan al cumplimiento de su función misional; 13) Que según el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, las entidades estatales están facultadas para celebrar convenios de asociación con personas jurídicas particulares, que tengan por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con los cometidos y las funciones que les han sido asignado; 14) Que así mismo, el literal d) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, dispone que los convenios que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, no requieren de la escogencia del contratista a través de licitación o concurso públicos. (...)”⁹⁹; y en la cláusula primera se pactó, “OBJETO DEL CONVENIO: El presente convenio tiene por objeto la cooperación técnica y científica 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”¹⁰⁰.

-El 14 de enero de 2009 se suscribió el convenio especial de cooperación científica y tecnológica 037 de 2009, celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura - IICA-, y en los numerales 14 y 15 de las consideraciones se estableció, “14) Que en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 591 de 1991, la Nación y sus entidades descentralizadas pueden celebrar convenios especiales de cooperación para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnología; 15) Que la realización de las actividades relacionadas con la adecuada implementación y ejecución de los instrumentos del programa “Agro, Ingreso Seguro” -AIS”, persiguen impulsar el desarrollo tecnológico del sector agropecuario Colombiano, a través de la implementación de nuevas técnicas en sistema de riego, la implementación de una asistencia técnica integral que garantice la tecnificación de los procesos productivos y la realización de las inversiones necesarias para lograr una profunda transformación del aparato

⁹⁹ Folio 146 del anexo 3.

¹⁰⁰ Folio 147 del anexo 3.

*productivo agropecuario; (...)*¹⁰¹; y en la cláusula primera se pactó, “[e]l presente convenio tiene por objeto la cooperación entre el MINISTERIO y el IICA, mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para impulsar la implementación, desarrollo, divulgación, socialización y ejecución del programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS”¹⁰².

-El 16 de enero de 2009 se suscribió el convenio 052 especial de cooperación científica y tecnológica, celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA-, y en los numerales 13 y 14 de las consideraciones se adujo, “13) Que en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 591 de 1991, la Nación y sus entidades descentralizadas pueden celebrar convenios especiales de cooperación para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnología; 14) Que a través de la realización de la convocatoria pública de riego y drenaje, se pretende impulsar el desarrollo tecnológico del sector agropecuario Colombiano, a través de la implementación de nuevas técnicas en sistemas de riego, que permitan una profunda transformación del aparato productivo agropecuario; (...)”¹⁰³; y en la cláusula primera se pactó, “[e]l 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”¹⁰⁴.

El objeto contractual del convenio 055 de 2008 suscrito entre el Ministerio, INCODER y el IICA, consistía en la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para la implementación, desarrollo y ejecución de la convocatoria pública de riego y drenaje que permitiría la asignación de recursos públicos del programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS-”, es decir, que la esencia del convenio estaba enmarcada en la implementación de la convocatoria pública de riego y drenaje, y no en actividades de ciencia y tecnología.

Este objeto contractual del negocio jurídico 055 de 2008 fue acordado de forma idéntica en el Convenio Especial de Cooperación 052 de 2009, correspondiendo a la implementación, desarrollo y ejecución de la convocatoria pública de riego y

¹⁰¹ Folio 92 del anexo 5.

¹⁰² Folios 92 y 93 del anexo 5.

¹⁰³ Folio 139 vuelto del anexo 4.

¹⁰⁴ Folio 140 del anexo 4.

drenaje que permitiera la asignación de recursos del programa “*Agro, Ingreso Seguro -AIS-*”, con la diferencia que el contratante solo era el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

En el Convenio Especial de Cooperación 037 de 2009, el objeto se contrae a la implementación, desarrollo, divulgación, socialización y ejecución del programa “*Agro, Ingreso Seguro -AIS-*”.

De acuerdo con lo anterior, en ninguno de estos tres acuerdos de voluntades el objeto contractual se edificó con el propósito de realizar actividades que el legislador ha definido como de ciencia y tecnología; basta observar las obligaciones contractuales de estos negocios jurídicos para tener la certeza de ello.

En efecto, las obligaciones contractuales a cargo del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- pactadas en los Convenios Especiales de Cooperación 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 son similares, variando en uno o dos de aquéllas, por esta razón la Sala transcribirá, solamente, los compromisos acordados en la cláusula sexta del acuerdo de voluntades 055 de 2008, donde fácilmente se establece que ninguna obligación obedece naturalmente a propósitos o actividades de ciencia y tecnología en términos del artículo 2 de los Decretos Ley 393 y 591 de 1991.

Es así, que de la transcripción de las 20 obligaciones que debía cumplir el IICA diáfananamente se evidencia que no eran actividades de ciencia y tecnología, así:

- “1) concurrir a la ejecución del convenio con su propio aporte y los aportes del Ministerio y del INCODER, de conformidad con lo dispuesto en el plan operativo;*
- 2) implementar y operar la convocatoria pública de riego y drenaje, de conformidad con las disposiciones que sobre el particular expidan el Ministerio y el INCODER;*
- 3) impulsar y adelantar, a través de una unidad conformada exclusivamente para tal propósito, que estará a cargo del director de la unidad coordinadora del programa “Agro, Ingreso Seguro- AIS” 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, la calificación y selección de las iniciativas presentadas, la suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamientos a que hubiere lugar, y la realización de la interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la ejecución de los proyectos*

correspondientes; 4) efectuar las contrataciones que se requieran para el desarrollo de las actividades necesarias para la correcta ejecución del convenio, de conformidad con lo previsto en el plan operativo, con sujeción a los términos de referencias y las instrucciones impartidas por el Comité Administrativo; 5) abrir una cuenta independiente y llevar registros contables y administrativos separados de los de su propia gestión, que permitan comprobar la adecuada inversión de los recursos que el Ministerio le transfiera para la ejecución del presente convenio, de conformidad con el plan operativo; 6) efectuar las erogaciones y pagos necesarios para desarrollar las actividades que de conformidad con el plan operativo se requieren para cumplir con el objeto del presente convenio, siempre que cuenten con la aprobación previa del director de la unidad coordinadora del programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS”; 7) Rendir ante el Ministerio informes bimestrales y un informe final, en relación con la ejecución técnica y financiera del convenio, así como con respecto a los resultados alcanzados, de acuerdo con lo previsto en el plan operativo. Ante el INCODER, el IICA deberá presentar informes con la misma periodicidad, los cuales sólo se referirán a la ejecución técnica y a los resultados alcanzados. Los informes bimestrales deberán presentarse dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente a la finalización de cada bimestre; 8) presentar ante el Ministerio los informes que éste requiera en relación con los estados de aplicación de fondos, con sujeción a las normas usuales de contabilidad, y en la forma y con periodicidad con que el Ministerio determinen; 9) responder técnica y administrativamente por el cumplimiento de las actividades establecidas en el plan operativo que estén a su cargo; 10) aportar la infraestructura técnica, operativa y administrativa (recursos humanos) necesaria para ejecución del presente convenio, y poner a disposición para la ejecución del mismo, 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; 11) vincular profesionales de las más altas calidades profesionales y técnicas para el desarrollo de las diferentes actividades propias del Convenio, de conformidad con el Plan Operativo; 12) Designar a un funcionario del IICA que actúe como interlocutor ante el Ministerio, el INCODER y ante el director de la unidad coordinadora “Agro, Ingreso Seguro-AIS” quien deberá atender los lineamientos dispuestos por el Comité Administrativo y velará por la correcta ejecución del convenio; 13) prestarle al Ministerio y al INCODER todo el apoyo y **acompañamiento científico**, técnico y administrativo, necesarios para el desarrollo de las actividades propias del convenio; 14) vigilar y ejercer las labores de interventoría con respecto al estricto

*cumplimiento de las obligaciones de las personas naturales o jurídicas que sean contratadas para la ejecución de las actividades necesarias para la ejecución del convenio, ejercer el control con respecto a la gestión y correcta destinación de los recursos entregados a dichos contratistas, y verificar y revisar los informes rendidos por estos en desarrollo de las actividades propias del convenio; 15) reintegrar los rendimientos financieros que se generen durante la ejecución del presente convenio, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo de la cláusula sexta; 16) reintegrar a el Ministerio una vez concluya la ejecución del convenio, los recursos aportados por dicha entidad que no hubieren sido utilizados; 17) fijar como sede principal del convenio sus oficinas en Colombia; 18) reconocer en toda publicación, actividad y proyecto que se realice dentro del marco del presente convenio, la participación del Ministerio y del INCODER; 19) almacenar, custodiar y mantener las memorias, archivos y, en general, todos los documentos que se produzcan durante la ejecución del convenio; y, 20) la demás que resulten necesarias para cumplir a cabalidad con la ejecución del convenio”.*¹⁰⁵ (Negrillas fuera del texto).

Sentado lo anterior, la Sala encuentra acreditado que los convenios especiales de cooperación no fueron estructurados para ejecutar propósitos o actividades de ciencia y tecnología, pues los elementos esenciales que describen éstos hacen alusión directa y concreta a la implementación, desarrollo y ejecución de convocatorias públicas de riego y drenaje para la asignación de recursos del programa “*Agro, Ingreso Seguro -AIS-*”, por ello se reitera que dentro de las obligaciones pactadas a cargo del IICA ninguna tiene las características de ciencia y tecnología conforme las define el artículo 2 de los Decretos leyes 393 y 591 de 1991.

Y, si bien, en el numeral 13 de la cláusula sexta del convenio 055 de 2008 y en los numerales 13 y 14 de la cláusula quinta de los contratos 037 y 052 de 2009, respectivamente, se estableció para los tres negocios jurídicos la obligación de “*prestarle al Ministerio (y al INCODER) todo el apoyo y **acompañamiento científico, técnico y administrativo, necesarios para el desarrollo de las actividades propias del convenio***”, esta expresión no se encuadra dentro de las exigencias normativas referidas a labores de ciencia y tecnología, pues no se describe ni precisa cual era el acompañamiento científico del contratista, en qué consistía y de qué forma se podía realizar éste para beneficiar a los contratantes

¹⁰⁵ Folios 148 al 150 del anexo 3

en la ejecución de la implementación de la convocatoria pública de riego y drenaje para asignar recursos del AIS.

Otra prueba que demuestra férreamente que los convenios especiales de cooperación fueron tipológicamente mal denominados de ciencia y tecnología son los **planes operativos** de los negocios jurídicos 055 de 2008, 037 y 052 de 2009, que en sus objetivos generales, específicos y tareas a realizar no se incluyeron propósitos ni actividades de ciencia y tecnología, pues no basta enunciar estas expresiones sino se concretan las labores propias que demuestren los trabajos catalogados realmente con esa naturaleza.

En el plan operativo de los convenios especiales de cooperación 055 de 2008 y 052 de 2009, se estableció como objetivo general, el correspondiente al “*objeto contractual*”, esto es, “*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”.*”; como objetivos específicos, “*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, Ingreso Seguro - AIS”.*”.

Este último objetivo según el mismo documento se cumpliría con la actividad 4.3, la cual señala, “[s]e 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.*”¹⁰⁶.

Lo anterior indica, que el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- debía poner a disposición para la ejecución de los convenios el talento humano allí definido, pero esta obligación no se erige en propósitos ni

¹⁰⁶ Folios 138 y 139 del anexo 3 y 123 y 124 del anexo 4.

actividades de ciencia y tecnología conforme están descritos en el artículo 2 de los Decretos 393 y 591 de 1991, y a idéntica interpretación llegó la Corte Suprema de Justicia cuando analizó el referido documento “plan operativo”, para sostener:

“En otras palabras, para concretar el objeto pactado, el organismo internacional debía poner a disposición su infraestructura en Colombia y en otros Estados del hemisferio, hecho que, como es patente, no constituye en sí mismo una de las actividades de ciencia o tecnología señaladas en el ordenamiento respectivo.

Corresponde señalar que conforme el plan operativo diseñado para este convenio (052 de 2009), los productos esperados de su ejecución igual que el rol institucional señalado al IICA son idénticos a los previstos para su similar 055 de 2008; por esta razón, la Sala se remite a las consideraciones expuestas al analizar dicho negocio jurídico, con fundamento en las cuales concluyó que no tenía por objeto actividades de ciencia y tecnología.

Tampoco a partir del desarrollo del convenio, como propone la defensa, puede inferirse que su objeto fue una de aquellas actividades.

(...)

Las consideraciones hasta aquí expuestas llevan a concluir que los convenios especiales de cooperación 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, no tuvieron por objeto el desarrollo de actividades consideradas científicas o tecnológicas conforme el régimen de excepción previsto en los Decretos 393 y 591 de 1991, presupuesto indispensable para optar por esa forma de obligarse.

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

En efecto, contrario a lo afirmado por esa parte, las actividades por el IICA para implementar cada una de las convocatorias, entre ellas las de acompañamiento, distan de las legalmente catalogadas como de ciencia y tecnología, según se expuso, a espacio, al analizar cada uno de estos negocios jurídicos.

(...)

Sobre ésta, las pruebas EF 14, EF 21 y EF 28, acreditan que al convenio 003 de 2007, se asignaron \$47.000.000.000 (cuarenta y siete mil millones de pesos); al convenio 055 de 2008, \$140.000.000.000 (ciento cuarenta mil millones de pesos) y al convenio 052 de 2009, \$100.000.000.000 (cien mil millones de pesos).

Estos valores determinan que en los tres acuerdos la selección del contratista debía efectuarse acudiendo a la norma general, esto es a

*la licitación o concurso público, dado que en todos ellos se supera el valor de la menor cuantía (...)*¹⁰⁷.

A su turno, el Procurador General de la Nación, en el fallo de única instancia del 18 de julio de 2011, respecto a que los objetos contractuales de los convenios especiales de cooperación no eran de la esencia de ciencia y tecnología, estableció que, según el acta de comité intersectorial del 6 de diciembre de 2007, denominada Informe del Programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS”, se distinguió entre las convocatorias que contienen proyectos de riego y drenaje, previstos en el numeral 4.1, a las cuales pertenecen los convenios 003 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009, y las convocatorias de ciencia y tecnología, contenida en el numeral 4.3¹⁰⁸, para resaltar:

“que el Despacho no entiende como, quien presidía este comité, en las actas de evaluación de ejecución del programa diferencia de manera perfecta los temas, para posteriormente mediante convenio especial de cooperación científica y tecnológica, contratar una serie de actividades que no pueden encuadrarse como ciencia y tecnología.

Así las cosas, pretender derivar la implementación de un programa a través del desarrollo de una convocatoria pública, como una actividad científica y tecnológica, descontextualiza el propósito del legislador para ese tipo de contratos, pues tal como se observa en las actividades específicas a cargo del IICA, que se encuentran contenidas en los términos de referencia (que justificaron la contratación), al igual que en el texto del convenio, las mismas no se enmarcan dentro de las labores científicas y tecnológicas definidas y delimitadas en los decretos 393 y 591 de 1991.

(...)

*La falta disciplinaria se califica definitivamente como GRAVÍSIMA, teniendo en cuenta que la conducta imputada se encuentra subsumida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que determina de manera taxativa que comportamientos deben ser concretados bajo esta calificación, toda vez que el implicado participó en la actividad contractual con violación de los principios de transparencia, responsabilidades previsto en el Estatuto Contractual, al suscribir los convenios de cooperación científica y tecnológica números 03 de 2007, 055 de 2008, 052 de 2009 y 037 de 2009 utilizando la modalidad de contratación directa, eludiendo el proceso de licitación pública.”*¹⁰⁹.

En ese orden de ideas, la Sala considera que los argumentos de la parte actora no desvirtúan la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, ni lo hacen las explicaciones que rindió el señor Carlos Gustavo Arrieta Padilla en declaración del 17 de febrero del 2011, al indicar:

¹⁰⁷ Sentencia del 16 de julio de 2014, Sala de Casación Penal, Magistrada ponente María del Rosario González Muños, radicado 37462.

¹⁰⁸ Folios 35 y 36 del anexo 66.

¹⁰⁹ Folio 14888, vuelto, del cuaderno 48.

“(…) En esencia, consideramos que en tanto las leyes 80 y 1150 permiten la posibilidad de contratar directamente para efectos del desarrollo de actividades de ciencia y tecnología, los convenios de cooperación científica y tecnológica que había suscrito el ministerio de agricultura caían exactamente dentro de las condiciones de hecho previstas en esas dos leyes, para contratar directamente, en la medida en que ese había sido uno de los cuestionamientos de la procuraduría, profundice en el análisis del tema, plasmé cual era nuestra interpretación sobre la frase de la ley que habla “para el desarrollo de actividades de ciencia y tecnología”, analizamos los objetos y varias de las cláusulas de los 3 contratos de cooperación celebrados y llegamos a la conclusión que se trataba de contratos **cuyo objeto mediato era el desarrollo de entidades de ciencia y tecnología**, por consiguiente, consideramos que al haber procedido a celebrar la contratación directa había actuado conforme a las normas que regían la materia. (…)

PREGUNTADO.- Nos podría usted ofrecer algunos ejemplos para celebrar convenios de ciencia y tecnología diferentes a los de los convenios cuestionados. **CONTESTADO.-** Haber (sic), casos concretos, diferentes a éste no conozco, sin embargo, me llamó mucho la atención, la amplitud con la que las normas vigentes regulan el tema, pues consideran que procede la contratación directa, cuando se trate de actividades para el desarrollo de ciencia y tecnología. Eso a mi juicio, **pone de presente que el objeto último y mediato de esos contratos si debe comprender algún tipo de actividad de ciencia y tecnología, pero el objeto mediato no tiene por qué hacerlo**, me explico, de las normas se desprende que puede haber contratos, por ejemplo para la administración de proyectos de ciencia y tecnología, o para la financiación, en fin, eso quiere decir que bien puede darse un contrato que tenga por objeto inmediato, el adelantamiento de un proceso de selección de contratistas, siempre, y cuando el objetivo último o mediato sea desarrollo de actividades de ciencia y tecnología, que es lo que ocurre en el presente caso.

PREGUNTADO.-Cuál sería la modalidad de contratación para la adquisición de maquinaria, agrícola e industrial, o para la compra o suministro de computadores, ya que de una u otra forma conllevan tecnología. **CONTESTO.-** Eso depende, por sí solo, un contrato que implique compra de computadores puede o no ser un contrato que implique actividades de ciencia y tecnología. Me explico, si se trata de 20 computadores para el uso cotidiano de la procuraduría, dudo mucho que podría considerarse como un contrato que pudiera ser celebrado directamente, pero si se trata de la compra de 20 computadores que están insertos dentro de un programa más amplio, que tiene por objeto apoyar programas de innovación tecnológica, si podría contratarse directamente. **Por eso hablaba hace un rato del objeto mediato e inmediato**, y creo eso es exactamente lo que quiere la ley cuando establece que se podrá contratar para el desarrollo de ciencia y tecnología. Es más, si mal no recuerdo y puedo estar equivocado, uno de los cambios más interesantes que tuvo la ley 1150 frente a la 80 es en estas materias, fue la de eliminar la palabra directa, que tenía la ley 80, en el artículo referente a contratación de ciencia y tecnología, lo que pone de presente que el legislador quería

que se pudieran contratar directamente, aquellas actividades que tuvieran como objeto mediático (sic), no inmediato, éstas actividades de ciencia y tecnología. (...) PREGUNTADO.- De acuerdo al análisis de los convenios que usted estudió, nos podría manifestar en que consistió la nueva tecnología desarrollada y/o el nuevo conocimiento desarrollado con la ejecución de los convenios en cuestión. CONTESTO.- Haber (sic), yo creo con todo respeto que la pregunta cómo está formulada parte de una premisa que no es exacta, la contratación del IICA, perse, **no estaba orientada a que el IICA adelantara directamente una actividad científica y tecnológica, sino que el IICA, seleccionara contratistas y escogiera proyectos en función de su mayor o menor relevancia tecnológica, me explico, si uno revisa las funciones del IICA, uno ve que claramente allí se considera que el futuro de la agricultura depende de la tecnificación de agro, en tanto pretenda lograr más productividad y más integración, parto de la premisa que el IICA seleccionaba proyectos teniendo en cuenta precisamente ese tipo de finalidades, entonces allí nace la diferencia entre el propósito mediato e inmediato al que antes me refería, obviamente el sólo hecho de seleccionar un contratista no implica el hecho de ejercer una actividad de ciencia y tecnología, pero si se selecciona al contratista en función de actividad de ciencia y tecnología, entonces si se está cumpliendo con el propósito de la ley. Por esto es tan importante tener en cuenta que la ley habla de administración de proyectos o financiación de proyectos de proyectos, poniendo de presente que el fin último sí debe ser el del desarrollo de actividades de ciencia y tecnología (...)**¹¹⁰. (Negritas fuera del texto).

Entonces, la tesis esbozada por el declarante respecto a que la finalidad última o mediata fue la que permitió la tipología que los convenios especiales de cooperación 03 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 eran de ciencia y tecnología, no es aceptada por la Sala, por cuanto es claro que el objeto y las actividades pactadas en los contratos reprochados no eran de las previstas en el artículo 2 de los Decretos 393 y 591 de 1991; y, si bien es cierto, que el marco general del programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS” consistía en la promoción de la productividad y la mejora de la competitividad en el sector agropecuario¹¹¹, por lo cual podría tener un propósito último o mediato de ciencia y tecnología, lo real y probado en el proceso fue que estos negocios jurídicos no eran de la esencia ni naturaleza científica ni tecnológica, y como es sabido la denominación de un contrato lo determina las especificidades del objeto contractual y las obligaciones pactadas a cargo del contratista, por esta razón se concluyó anteriormente que estos convenios estuvieron equivocadamente calificados, pues la finalidad de

¹¹⁰ Folios 8602 al 8604 del cuaderno 27

¹¹¹ Artículo 3 de la Ley 1133 de 2007, “El programa “Agro, Ingreso Seguro” de que trata la presente ley se enmarca dentro de las acciones previstas por el Gobierno Nacional para promover la productividad y competitividad, reducir la desigualdad en el campo y preparar al sector agropecuario para enfrentar el reto de la internacionalización de la economía. (...)”

aquéllos era **la 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**; en otras palabras, la rotulación del contrato no es otorgada por la finalidad última o mediata de éste, sino por los elementos esenciales que contiene el acuerdo de voluntades.

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye respecto de este cargo que los convenios especiales de cooperación no eran de ciencia y tecnología, ya que los objetos y demás elementos de aquéllos no describían las actividades que prevé el artículo 2 de los Decretos leyes 393 y 591 de 1991, ni las que contempla el Manual de Oslo a que acude la parte actora para justificar que los acuerdos de voluntades tenían transferencia científica y tecnológica sin que fuese necesario la inventiva, *“sino porque son novedosas para la unidad productiva beneficiaría que las adopta, asimila, apropia o incorpora, así como para el productor que simplemente adquiere difusión de nueva información y conocimiento sobre ellas debido a todas las actividades de socialización, divulgación, orientación y acompañamiento (tallares, foros, información en medios, etc) a las que fue expuesto durante el proceso.”*¹¹²; por estas razones se reitera que no concurren las causales de nulidad alegadas por el apoderado del actor.

-Cuarto cargo,

El procurador General de la Nación, el 11 de octubre de 2010, le formuló el siguiente reproche al ministro Andrés Felipe Arias Leiva:

“Desconocer la disposición contenida en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, en el que se dispuso que los gastos de administración y operación del programa “Agro Ingreso Seguro”, no podían exceder el cinco por ciento (5%) del total de los recursos apropiados para la vigencia 2007 y del tres por ciento (3%) para el apropiado (sic) en la vigencia 2008 y siguientes, puesto que el monto de los gastos de administración y operación autorizados por el Ministerio de Agricultura durante el año 2008, para el citado programa fue de \$18.161.545.960, cuando el límite permitido era de \$15.000.000.000, lo que se concluye, de aplicar el porcentaje del 3% autorizado por la mencionada norma legal a la cuantía correspondiente al presupuesto asignado para el programa “Agro Ingreso Seguro”, a través del Decreto de Liquidación de Presupuesto No 4944 de 2007, en el que se apropió la suma de \$500.000.000.000 para la vigencia de 2008.

¹¹² Folio 156 del cuaderno principal.

Lo expuesto provocó que los gastos de administración y operación del programa “Agro Ingreso Seguro” autorizados por el Ministerio para la vigencia de 2008, superaran el límite fijado en cuantía de \$3.161.545.960.”¹¹³.

El apoderado de la parte actora, respecto de este cargo, expreso que los gastos de administración y operación para la vigencia de 2008 estuvieron dentro de los límites que establece la ley, pues el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural está sometida al régimen de contabilidad pública, la cual no contiene topes en las referidas expensas. En ese sentido se desconoció la declaración del ex Contador General de la Nación, señor Jairo Alberto Cano Pabón, quien dio claridad de la legalidad al asunto, al sostener, que *“los gastos de promoción y divulgación resulta ser que son constitutivos de gasto público social y en consecuencia no tenían por qué hacer parte de aquellos tenidos en cuenta para calcular el límite del 3% del total de los recursos apropiados del programa Agro Ingreso Seguro para el 2008; (...)”¹¹⁴*, por lo que la sanción resulta irrazonable y arbitraria.

A su turno, el Procurador General de la Nación en el fallo de única instancia del 18 de julio de 2011, respecto del cargo en estudio, indicó:

**“Exceso en gastos administrativos y operativos
En Pesos Colombianos**

CONCEPTO GASTO	2007	2008	2009
Gastos Administrativos	8.304.374.997	16.477.098.374	18.374.662.900
Gastos Operativos	5.893.560.369	5.219.359.745	2.561.438.600
GASTOS ADMN /OPERATIVOS	14.197.935.366	21.696.458.119	20.936.101.500
Limite según Ley 1133 de 2007	17.500.000.000	15.000.000.000	16.650.000.000
MONTO EXCEDIDO		6.696.458.119	4.286.101.500

Todo lo anterior lleva a la Procuraduría al convencimiento de que los gastos que en el pliego de cargos son incluidos como de administración y operación, comprometidos y ejecutados con los recursos del programa Agro ingreso seguro AIS, deben ser considerados como tales, y por ende se presentó el desbordamiento del porcentaje establecido en la ley para estos gastos fue del 3%,

¹¹³ Folios 3158 al 3537 del cuaderno principal 13.

¹¹⁴ Folio161 del cuaderno principal.

*confirmado y probado con el estudio y cotejo a cada uno de los convenios suscritos en la vigencia 2008, descrito en el numeral 7 que antecede. El monto de los recursos para APOYO AGRO INGRESO SEGURO NACIONAL asignado en la ley Ley (sic) No. 1169 del 5 de Diciembre de 2007 “por la cual se decretó el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2008”, y Decreto Número 4944 del 26 de diciembre de 2007, por el cual se liquidó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2008 y su anexo, por \$500.000.000.000, descrito en la sección 1701, de los cuales se comprometieron \$ 499.999.997.325. El límite fijado en valores absolutos era de \$15.000.000.000 y el total comprometido y ejecutado por Gastos Administrativos ascendieron a \$16.477.098.374 y por Gastos Operativos a \$5.219.359.745, para un total de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN** en la suma de \$21.696.458.119, que representan el 4.34% del total del Presupuesto definitivo asignado, superaron el mencionado límite fijado, en cuantía de SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$6.696.458.119).*

En ese orden, se declarará probado el cuarto cargo formulado al implicado ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA, toda vez, que con la suscripción y ejecución de los convenios con los recursos asignados al Programa Agro Ingreso Seguro - AIS de la vigencia 2008, desbordó el porcentaje establecido en el parágrafo 6° de la ley 1133 de 2007 para los gastos de administración y operación del programa “Agro Ingreso Seguro” en la suma de \$6.696.458.119, del total de los recursos apropiados, conforme se explicó precedentemente.”¹¹⁵.

De acuerdo con lo anterior, el cargo reprochado al ministro Andrés Felipe Arias Leiva se enmarcó en la situación fáctica de exceder en la vigencia de 2008 los gastos de administración y operación establecidos en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007 para el programa “Agro, Ingreso Seguro - AIS”.

La norma referida dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 6o. RECURSOS. Con el fin de financiar el desarrollo del programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS”, el Gobierno Nacional incorporará dentro de un programa específico en el Presupuesto del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para el año 2007 como mínimo la suma de cuatrocientos mil millones de pesos (\$400.000.000.000.00) y a partir del año 2008 la suma como mínimo de quinientos mil millones de pesos (\$500.000.000.000.00) anuales. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignará dichos recursos ajustados como mínimo por el Índice de Precios al Consumidor (IPC)

¹¹⁵ Folios 14942 y vuelto del cuaderno 48.

para cada vigencia, con arreglo a las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto.

PARÁGRAFO. *Los gastos de administración y operación del programa “Agro, Ingreso Seguro”, en el primer año, no podrá exceder el cinco por ciento (5%) del total de los recursos apropiados para esa vigencia. **A partir del segundo año de implementación del programa, los gastos de administración y operación del mismo no podrán exceder el tres por ciento (3%) del total de recursos apropiados para cada año.*** (Negrillas fuera del texto).

De acuerdo con el parágrafo del artículo referido los gastos administración y operación para el año 2008 del programa “Agro, Ingreso Seguro- AIS” no podían exceder el 3% del total de los recursos apropiados y para esa vigencia se contrataron \$500.000.000.000¹¹⁶, los cuales habían sido presupuestados para el programa AIS, mediante Ley 1169 de 2007, lo que indica que el tope máximo correspondiente de gastos por el rubro referido era \$15.000.000.000.

Respecto de los gastos de administración y operación dentro del programa “Agro, Ingreso Seguro-AIS”, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado en sentencia del 24 de enero de 2019, al analizar el mismo asunto del *sub lite* en cuanto a la demandante, Alba Sánchez Ríos, quien para la época de los hechos se desempeñaba como directora de planeación y seguimiento presupuestal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, indicó:

“Asimismo, es importante señalar que en Colombia existe un Sistema Nacional de Contabilidad Pública, definido por la Ley 298 de 1996 como « [...] el conjunto de políticas, principios, normas y procedimientos técnicos de contabilidad, estructurados lógicamente, que al interactuar con las operaciones, recursos y actividades desarrolladas por los entes públicos, generan la información necesaria para la toma de decisiones y el control interno y externo de la administración pública [...]»¹¹⁷. Uno de los elementos integrantes de dicho sistema es el régimen de contabilidad pública, el cual se encuentra compuesto por (i) el plan general de contabilidad pública¹¹⁸, (ii) el manual de procedimientos¹¹⁹ y (iii) la doctrina contable pública¹²⁰. (...)

¹¹⁶ Este guarismo se obtiene de los cuadros de “distribución y aplicación de recursos por componentes y por años”, que obran a folios 1482 al 1487 del cuaderno 6.

¹¹⁷ Artículo 7

¹¹⁸ El Plan General de Contabilidad Pública está conformado por el marco conceptual y la estructura y descripciones de las clases (artículo 3 de la Resolución 354 de 2007, modificada por la Resolución 237 de 2010, expedida por la Contaduría General de la Nación).

¹¹⁹ El manual de procedimientos está conformado por el catálogo general de cuentas, los procedimientos contables y los instructivos contables (artículo 3 de la Resolución 354 de 2007, modificada por la Resolución 237 de 2010, expedida por la Contaduría General de la Nación).

¹²⁰ La doctrina contable pública está conformada por los conceptos de carácter vinculante que emita la Contaduría General de la Nación, a través del contador general de la Nación o de quien este delegue para que cumpla dicha función (artículo 4 de la Resolución 354 de 2007, modificada por la Resolución 237 de 2010, expedida por la Contaduría General de la Nación).

Establecido lo anterior, resulta pertinente anotar que el plan general de contabilidad pública adoptado mediante la Resolución 355 de 2007¹²¹, en su marco conceptual, estableció lo relativo a las normas técnicas de las cuentas de actividad financiera, económica, social y ambiental, así¹²²:

9.1.4.2 Gastos 282. Noción. Los gastos son flujos de salida de recursos de la entidad contable pública, susceptibles de reducir el patrimonio público durante el período contable, bien sea por disminución de activos o por aumento de pasivos, expresados en forma cuantitativa. Los gastos son requeridos para el desarrollo de la actividad ordinaria, e incluye los originados por situaciones de carácter extraordinario.

283. El reconocimiento de los gastos debe hacerse con sujeción a los principios de devengo o causación y medición, de modo que refleje sistemáticamente la situación de la entidad contable pública en el período contable [...]

284. Los gastos se revelan de acuerdo con las funciones que desempeña la entidad contable pública, la naturaleza del gasto, la ocurrencia de eventos extraordinarios y hechos no transaccionales, y las relaciones con otras entidades del sector público; se clasifican en: administrativos, operativos, gastos estimados, transferencias, gasto público social, operaciones interinstitucionales y otros gastos.

285. **Los gastos de administración** corresponden a los montos asociados con actividades de dirección, planeación y apoyo logístico.

286. **Los gastos de operación** se originan en el desarrollo de la operación básica o principal de la entidad contable pública, siempre que no deban registrar costos de producción y ventas, o gasto público social, de conformidad con las normas respectivas [...]

289. **El gasto público social** corresponde a los recursos destinados por la entidad contable pública a la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, medio ambiente, recreación y deporte y los orientados al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, de conformidad con las disposiciones legales. (Resaltado fuera de texto)

Por su parte, el catálogo general de cuentas contenido en el manual de procedimientos¹²³, el cual fue adoptado mediante la Resolución 356 de 2007, describe lo siguiente:

[...] 51- **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**: En esta denominación se incluyen las cuentas que representan los gastos asociados con actividades de dirección, planeación y apoyo logístico de la entidad contable pública. Incluye los gastos de administración de las entidades contables públicas que producen bienes o presten servicios individualizables y deban manejar costos [...]

52-**GASTOS DE OPERACIÓN**: En esta denominación se incluyen las cuentas que representan los gastos originados en el desarrollo de la

¹²¹ Por la cual se adopta el Plan General de Contabilidad Pública», modificada por la Resolución 669 de 2008 y el artículo 1.º de la Resolución 237 de 2010, y actualmente derogada por el artículo 3 de la Resolución 156 de 2018.

¹²² Tomado del documento: Doctrina Contable Pública compilada parcialmente, actualizada del 2 al 30 de junio de 2016, de la Contaduría General de la Nación, pp. 578 a 601

¹²³ Define los criterios y prácticas que permiten desarrollar las normas técnicas y contiene pautas instrumentales para la construcción del Sistema Nacional de Contabilidad Pública.

operación básica o principal de la entidad contable pública, siempre que no deban registrar costos o gasto público social, de conformidad con las normas respectivas [...]

55-GASTO PÚBLICO SOCIAL: En esta denominación se incluyen las cuentas que representan los recursos destinados por la entidad contable pública a la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, medio ambiente, recreación y deporte y los orientados al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, de conformidad con las disposiciones legales [...]

58- OTROS GASTOS: En esta denominación se incluyen las cuentas representativas de los gastos de la entidad contable pública que por su naturaleza no son susceptibles de clasificarse en alguna de las cuentas definidas anteriormente [...]

*5808- OTROS GASTOS ORDINARIOS: Representa el valor de los gastos de la entidad contable pública originados en el desarrollo de actividades ordinarias que no se encuentren clasificados en otras cuentas [...]*¹²⁴.

Definidos los conceptos y alcances de los gastos de administración, operación y público social, la Sala precisa que según el plan operativo de cada uno de los convenios y según el informe de distribución de los recursos signados por las funcionarias del Ministerio se determina que las referidas erogaciones por los dos primeros conceptos fueron excedidas en la ejecución de los convenios celebrados en la vigencia de 2008, de acuerdo con el límite fijado en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007.

Está acreditado que el ministro de Agricultura y Desarrollo Rural celebró los siguientes negocios jurídicos en el año 2008 donde se pactaron gastos administrativos y operativos, así:

1. Convenio especial de cooperación científica y tecnológica 018 del 4 de enero de 2008 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA- cuyo objeto era la cooperación científica y tecnológica entre el Ministerio y el IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos tecnología y capacidades para impulsar la implementación, desarrollo y ejecución del programa AIS, especialmente en lo que respecta a la integración de la unidad coordinadora del programa y la realización de las actividades de socialización y divulgación de dicha política, por un valor de \$ 5.036.000.000. Este convenio fue adicionado en los valores \$ 421.070.000 y \$ 252

¹²⁴ Consejero ponente William Hernández Gómez, radicado 11001-03-25-000-2012-00340-00 (1338-2012).

.099.500 el 30 de abril y 10 de mayo de 2008, respectivamente, para un total de \$5.673.169.500¹²⁵.

De conformidad con el plan operativo del convenio 018 de 2008, y atendiendo la definiciones de gastos referidas, se determina que por este acuerdo de voluntades se pagaron los siguientes dineros, según da cuenta el informe de distribución de recursos¹²⁶ signado por las servidoras Alba Sánchez Ríos y Gisella del Carmen Torres, quienes se desempeñaban, respectivamente, como directora de Planeación y Seguimiento Presupuestal y profesional universitaria del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, así:

Gastos administrativos y operacionales del convenio 018	Valor pagado
Unidad coordinadora Programa AIS	\$835.400.000
Divulgación del Programa	\$4.140.796.145
Gastos de administración	\$264.453.035
Imprevistos	\$193.160.320
Viáticos y gastos de viaje	\$239.360.000
Total	\$5.673.169.500

2. Convenio especial de cooperación científica y tecnológica 016 del 8 de enero de 2008 suscrito entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario -FINAGRO-, cuyo objeto era la administración de recursos para la ejecución, implementación y otorgamiento de los distintos apoyos, inventivos y demás instrumentos que integran el programa AIS, por un valor de \$ 318.748.000.000¹²⁷.

En el convenio 016 del 8 de enero de 2008, se pactó:

“CLAUSULA NOVENA: COSTOS ADMINISTRATIVOS: El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural le reconocerá a FINAGRO por concepto de los costos que se generen por razón de la administración y ejecución de los recursos que integran el presente Convenio el cinco por ciento (5%)

¹²⁵ Folios 11553 al 11569 del cuaderno 36.

¹²⁶ Folio 11563 al 11569 del cuaderno 36

¹²⁷ Folios 11570 al 11589 del cuaderno 36

del monto total del rubro destinado al otorgamiento Incentivo a la Capitalización Rural - ICR General, y el tres por ciento (3%) del monto total del rubro destinado al otorgamiento del Incentivo a la Asistencia Técnica - IAT, de conformidad con lo previsto en el Plan Operativo, sin que la suma de ambas cifras supere los seis mil cincuenta y cinco millones pesos (\$6.055.000.000). Así mismo, EL MINISTERIO le reconocerá a FINAGRO por concepto de los costos que se generen por razón de la administración y ejecución de los recursos de la Línea Especial de Crédito, el uno por ciento (1%) del monto total del rubro destinado para la implementación de la Línea Especial de Crédito General (Grandes, Pequeños y Medianos productores). Con cargo a estos recursos, FINAGRO deberá asumir todos los gastos necesarios para cumplir con la totalidad de las obligaciones derivadas del presente convenio, con excepción del pago del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) que se cause por razón del cumplimiento del objeto, el cual se hará con cargo a los recursos del convenio. Por cada visita de control de inversión del ICR adicional a las señaladas en el numeral 6º de la Cláusula Sexta, el MINISTERIO le reconocerá a FINAGRO la suma de TRESCIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$390.000). El valor que corresponda a los costos de administración será deducido de FINAGRO proporcionalmente a los recursos efectivamente desembolsados por el MINISTERIO dentro del marco del presente convenio. (...)"¹²⁸.

En consecuencia los gastos administrativos según la cláusula referida ascendieron a \$6.495.000.000 los cuales correspondían al 5% del incentivo a la capitalización rural -ICR-, 3% del incentivo a la asistencia técnica -IAT- y 1% de la línea especial de crédito general; y a \$1.274.992.000 por el gravamen a los movimientos financieros -GMF-, para un total de \$7.769.992.000, guarismos que fueron determinados por la autoridad disciplinaria en el fallo de primera instancia¹²⁹.

3. Convenio especial de cooperación científica y tecnológica 023 del 8 de enero de 2008 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi”, cuyo objeto era la entrega del contratista al contratante de los servicios y productos cartográficos y fotográficos aéreos que éste requiere para el cumplimiento de su función misional, y el apoyo por parte del Ministerio al Instituto para la generación, especialización y validación de la

¹²⁸ Folio 11576 cuaderno 36

¹²⁹ Folios 14935 al 14936 del cuaderno 48.

información básica de los conflictos de uso de las tierras, a escala 1:100.000 en las regiones Caribe, Andina y Pacífica, por un valor de \$ 1.000.000.000¹³⁰.

Según el plan operativo del convenio 023 de 2008, y atendiendo la definiciones de gastos administrativos y operativos, se encuentra acreditado que por este convenio se pagaron los siguientes dineros, según da cuenta el informe de distribución de recursos¹³¹ signado por las servidoras Alba Sánchez Ríos y Gisella del Carmen Torres, quienes se desempeñaban, respectivamente, como directora de Planeación y Seguimiento Presupuestal y profesional universitaria del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, así:

Gastos administrativos y operacionales del convenio 023 de 2008	Valor pagado
Contratación de prestación de servicios de cobertura	\$335.809.800
Contratación de prestación de servicios de suelos	\$277.220.880
Viáticos y gastos de comisión	\$210.489.000
Compra de equipos y software	\$149.914.400
Compra de insumos	\$23.669.110
Varios	\$2.896.810
Total	\$1.000.000.000

4. Convenio especial de cooperación científica y tecnológica 054 del 4 de enero de 2008 celebrado con el Centro Internacional de Agricultura Tropical -CIAT-, cuyo objeto era llevar a cabo proyectos sobre actividades de investigación, desarrollo tecnológico, innovación y transferencia de tecnología de cadenas agroproductivas, cultivos o especies priorizadas y proyectos estratégicos sectoriales, por un valor de \$ 1.000.000.000¹³².

De conformidad con el plan operativo del convenio 054 de 2008, se encuentra acreditado que por gastos de administración se pagaron \$2.142.857.143, según da cuenta el informe de distribución de recursos signado por las servidoras Alba Sánchez Ríos y Gisella del Carmen Torres, quienes se desempeñaban,

¹³⁰ Folios 11591 al 11621 del cuaderno 36

¹³¹ Folio 11622 del cuaderno 36

¹³² Folios 11591 al 11621 del cuaderno 36

respectivamente, como directora de Planeación y Seguimiento Presupuestal y profesional universitaria del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural¹³³.

5. Convenio especial de cooperación científica y tecnológica 055 del 10 de enero de 2008 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA-, cuyo objeto era la cooperación científica y tecnológica entre las partes 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, por un valor de \$ 140.428.000.000¹³⁴.

De conformidad con el plan operativo del convenio 055 de 2008, se cancelaron por gastos de administración y operación \$4.215.163.000, según da cuenta el informe de distribución de recursos¹³⁵ signado por las servidoras Alba Sánchez Ríos y Gisella del Carmen Torres, quienes se desempeñaban, respectivamente, como directora de Planeación y Seguimiento Presupuestal y profesional universitaria del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, así:

Gastos administrativos y operacionales del convenio 055 de 2008	Valor pagado
Administración y operación	\$3.207.600.000
Divulgación	\$119.853.400
Filtro operativo	\$161.558.700
Evaluación	\$726.151.500
Total	\$4.215.163.600

6. Convenio interadministrativo 075 del 15 de febrero de 2008 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario -FINAGRO-, cuyo objeto era la administración de recursos para la ejecución del programa de coberturas del Ministerio y sus componentes, siguiendo los lineamientos establecidos en los instructivos técnicos que para tal fin

¹³³ Folio 11622 del cuaderno 36

¹³⁴ Folios 11644 al 11649 del cuaderno 36

¹³⁵ Folio 11642 del cuaderno 36

expidiera el contratante, en el cual FINAGRO adquiriría instrumentos de cobertura con entidades internacionales o mercado nacional, que permitieran disminuir el riesgo de variación en la tasa de cambio y en el precio internacional de los productos determinados por el comité administrativo del presente convenio, por un valor de \$ 24.000.000.000¹³⁶.

De conformidad con el plan operativo del convenio 075 de 2008, se cancelaron por gastos de administración y operación \$683.000.000, según da cuenta el informe de distribución de recursos¹³⁷ signado por las servidoras Alba Sánchez Ríos y Gisella del Carmen Torres, quienes se desempeñaban, respectivamente, como directora de Planeación y Seguimiento Presupuestal y profesional universitaria del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, así:

Gastos administrativos y operacionales del convenio 075 de 2008.	Valor pagado
Administración	\$603.000.000
Licencia software operativo y mantenimiento	\$70.000.000
Socialización y difusión	\$10.000.000
Total	\$683.000.000

7. El 21 de octubre de 2008 mediante adición 03 se incrementó en \$578.830.000 el valor del convenio de cooperación 013 del 3 de enero de 2007 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Federación Colombiana de Ganaderos -FEDEGAN-, cuyo objeto era la cooperación de las partes para apoyar al contratista en las actividades necesarias para la implementación, puesta en marcha y operación del Sistema Nacional de Identificación e Información de Ganado Bovino -SINIGAN-, cuya cuantía inicial era \$5.600.000.000, para un total de \$6.178.830.500¹³⁸.

De conformidad con el plan operativo del convenio de cooperación 013 de 2007, se cancelaron por gastos de administración y operación en vigencia de 2008 la suma de \$212.275.876, según da cuenta el informe de distribución de recursos¹³⁹

¹³⁶ Folios 11662 al 11669 del cuaderno 36

¹³⁷ Folio 11661 del cuaderno 36

¹³⁸ Folios 11662 al 11669 del cuaderno 36

¹³⁹ Folio 11661 del cuaderno 36

signado por las mencionadas servidoras Alba Sánchez Ríos y Gisella del Carmen Torres, así:

Gastos administrativos y operacionales del convenio 013 de 2007, con ejecución de 2008.	Valor pagado
Administración	\$151.275.876
Operación	\$61.000.000
Total	\$212.275.876

En suma, se encuentra probado que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en la vigencia de 2008 pagó por gastos administrativos y operativos, los siguientes guarismos en ejecución de los convenios antes referidos, así:

GASTOS ADMINISTRATIVOS Y OPERATIVOS VIGENCIA 2008				
CONTRATO	CONTRATISTA	ADMINISTRATIVOS	OPERATIVOS	TOTAL EN PESOS
018	IICA	1.532.373.355	4.140.796.145	5.673.169.500
016	FINAGRO	7.769.992.000	0	7.769.992.000
023	IGAG	1.000.000.000	0	1.000.000.000
054	CIAT	2.142.857.143	0	2.142.857.143
055	IICA	3.207.600.000	1.007.563.600	4.215.163.600
075	FINAGRO	673.000.000	10.000.000	683.000.000
013 adición	FEDEGAN-	151.275.876	61.000.000	212.275.876
Total de gastos de 2008		16.477.098.374	5.219.395.754	21.696.458.119
Porcentaje total		3,30%	1,04%	4,34%
Tope máximo para la vigencia 2008 en gastos de administración y operación el 3%, según el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007				

De acuerdo con lo expuesto, la Sala reitera que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural superó el porcentaje de gastos de administración y operación permitido por el legislador para estos rubros, de acuerdo con el presupuesto asignado para la vigencia 2008 de \$500.000.000.000, y lo permitido en el

parágrafo¹⁴⁰ del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, el cual era del 3% equivalente a \$15.000.000.000, cifra que se superó con la ejecución real a través de los acuerdos antes estudiados, conforme se evidencia en el anterior cuadro.

Así entonces, para la Sala está acreditado el cuarto cargo reprochado al ministro Andrés Felipe Arias Leiva, sin que se pueda justificar el exceso establecido por el legislador con fundamento en la situación que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se encuentra sometido al Sistema Nacional de Contabilidad Pública como se referenció en la sentencia del 24 de enero de 2019 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A y lo afirmó el testigo Jairo Alberto Cano Pabón, pues los gastos de administración y operación no se pueden confundir con el gasto público social que tiene una destinación concreta, esto es, para la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, recreación y deporte, y los orientados al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, por esta razón la declaración del referido testigo no logra desvirtuar la conducta objeto de sanción.

En efecto, el testigo Jairo Alberto Cano Pabón en declaración rendida el 2 de marzo de 2011, en extenso, se pronunció sobre estos gastos, así:

“PREGUNTADO: EXPLIQUE QUÉ COMPRENDE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN MENCIONADOS EN EL PARÁGRAFO SEXTO DE LA LEY 1137 (sic) DEL 9 DE ABRIL DE 2007 “POR MEDIO DEL CUAL SE CREA E IMPLEMENTA EL PROGRAMA “AGRO INGRESO SEGURO -AIS”, CUYO TEXTO ES EL SIGUIENTE: (...) CONTESTO: Lo primero que se debe indicar es que la ley en comento tomó para definir dichos límites los términos de gasto administrativo y gastos de operación contenidos en el régimen de contabilidad pública y para tal fin debemos verificar que sea lo primero que el Ministerio de Agricultura está bajo el ámbito de aplicación de dicho régimen, como lo establece el artículo 5 de la Resolución 354 de 2007 expedida por la Contaduría General de la Nación, de donde se concluye que el Ministerio aludido está bajo esa órbita de aplicación. Una vez establecido esa obligatoriedad de aplicar el plan por parte del Ministerio nos debemos de ceñir a la definición que para tal fin establece el régimen cuando habla de los gastos en forma general como flujo de salidas de recursos de la entidad pública para efectos de llevar a cabo su cometido estatal. Los gastos son requeridos para el desarrollo de la actividad ordinaria o extraordinaria de la entidad. Con relación a los dos gastos mencionados en la ley, los

¹⁴⁰ Parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, “[l]os gastos de administración y operación del programa “Agro, Ingreso Seguro”, en el primer año, no podrá exceder el cinco por ciento (5%) del total de los recursos apropiados para esa vigencia. A partir del segundo año de implementación del programa, los gastos de administración y operación del mismo no podrán exceder el tres por ciento (3%) del total de recursos apropiados para cada año.”

gastos de administración corresponden a los montos asociados con actividades de dirección, planeación y apoyo logístico, párrafo 285. Aquí se debe precisar que estamos hablando de actividades inherentes al funcionamiento del Ministerio y no a aquellos inherentes al desarrollo de proyectos de inversión, lo mismo ocurre con los gastos de operación, párrafo 286 del plan, se originan en el desarrollo de la operación básica o principal de la entidad contable pública, siempre y cuando dicha entidad no deba registrar costos de producción y ventas o gasto público social, que en el caso del Ministerio de Agricultura, dicha entidad no produce bienes o servicios individualizables, por lo tanto el Ministerio en ninguno de sus registros contables registra costos de producción, por ende no estaríamos hablando de costos de operación. Otra cosa es que registre gasto público social que si lo debe registrar el Ministerio de Agricultura porque tal como lo establece el párrafo 289 el gasto público social entendido como recursos destinados a las soluciones de necesidades básicas insatisfechas de la población, también son flujo de recursos orientados al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población. Igual estas definiciones que acabo de enunciar las describe más exactamente el grupo de cuentas del manual de procedimientos del régimen de contabilidad pública. En conclusión el gasto administrativo está encaminado a las erogaciones necesarias en que incurre el ente público para sus actividades de funcionamiento, ejemplo el combustible del vehículo del representante legal del ministerio, sus sueldos, sus prestaciones, etc., y tienen una relación directa con lo que el Estatuto Orgánico del Presupuesto denomina gastos de funcionamiento. Por su parte, los gastos de operación son aquellos rubros que son necesarios para el cometido básico estatal pero que no son costos de producción ni gastos públicos sociales. El tema de gasto público social a partir de la resolución 354 de 2007 no solamente toma la connotación de erogaciones del ente público para satisfacer necesidades básicas si no aquellas tendientes al mejoramiento de la calidad de vida la población, es aquel gasto contable que tiene una relación directa con lo que en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, se define como gasto de inversión. PREGUNTADO: CUAL FUE EL PROPÓSITO DE LA LEY 1133 DE 2007 QUE CREÓ EL PROGRAMA AIS, AL DISPONER QUE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL PROGRAMA "AGRO INGRESO SEGURO" NO PODÍAN EXCEDER DEL 5% DEL TOTAL DE LOS RECURSOS APROPIADOS PARA EL PRIMER AÑO Y EL 3% PARA LOS AÑOS SUBSIGUIENTES? CONTESTO: Lo que definió y así lo entendí yo, era mirar qué aspectos o erogaciones eran susceptibles de ser clasificadas como tal y no romper el esquema integral de lo que es un proyecto de inversión que para el fin que estamos comentando el proyecto de Agro Ingreso Seguro -AIS- reúne todas las condiciones para clasificarse como inversión y que tiene su correlativo contable con el gasto público social del plan. Ahora habrá algunas actividades ordinarias inherentes al ministerio que puedan tomar las connotaciones administrativas y operativas pero mientras éstas no sean ordinarias, si no conexas, relacionadas directamente con el proyecto de inversión social AIS, son inherentes al proyecto y como tal deben clasificarse como gasto público social. Así lo ha reiterado la Contaduría General de la Nación en reiteradas doctrinas que para tal fin se han expedido. De esta forma, toda las erogaciones conexas al proyecto AIS y en

consecuencia para efectos de registro contable, como asesorías al proyecto correrían la suerte de lo principal, es decir, hacen parte del proyecto de inversión social. En mi concepto y acorde con la normativa contable pública las erogaciones clasificadas como “evaluación y seguimiento” y “divulgación programa” a los cuales se les hicieron apropiación de recursos son considerados parte integral del programas AIS, ya que hacen posible el normal desarrollo y ejecución del mismo por parte de los respectivos operadores. Cobra mayor connotación lo anterior cuando establece que éste, AIS, es un programa que se caracteriza por ser por demanda, si la población no conoce las bondades del proyecto no se logra el impacto que dicho proyecto de inversión tenían en el Plan de Desarrollo 2006- 2010. De igual manera, toda la inversión pública en Colombia por adecuado uso de los recursos, por transparencia y por rendición de cuentas debe tener su respectivo seguimiento y cumplimiento de indicadores.

PREGUNTADO. QUÉ SE ENTIENDE POR GASTOS OPERATIVOS Y ADMINISTRATIVOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA AGRO INGRESO SEGURO? CONTESTO: Todas aquellas erogaciones necesarias para efecto de lograr una correcta planeación y coordinación del programa, pero que tienen una relación directa con la ejecución del mismo y que son necesarias para efectos de que los objetivos y metas trazados en el plan de inversiones específicamente en ese proyecto cumplan su cometido. Un ejemplo bien sencillo, no es el mismo valor horas hombre de quien tiene la coordinación general del Ministerio para efectos del proyecto, que el técnico agropecuario que viaja a la zona a verificar si los predios cumplen con las características para calificar en el proyecto AIS, el sueldo del primero son gastos administrativos, el sueldo del segundo, del agrónomo, son gasto público social, al igual que los peajes, los viáticos, gastos de viaje en que ese agrónomo incurra para desplazarse al predio, ese es un ejemplo que yo doy. En el concepto que yo emití hago referencia a otras dos de muchas doctrinas que se han expedido para este caso, por ejemplo la CAR de la Amazonía, ellos tenían inquietud sobre la correcta afectación contable de estudios y diseños de un proyecto ambiental, que si esos componentes de estudio y diseño eran gastos administrativos o eran gastos administrativos, operativos o público social, la respuesta o la conclusión fue la siguiente: los diseños y estudios de las obras que están directamente relacionadas con la ejecución de un proyecto de inversión social en medio ambiente, corresponde a la definición de gasto público social. Otro concepto descrito en el folio 4019 del cuaderno 15, consulta sobre el registro de viáticos y gasto de viaje de un proyecto de inversión, a lo que en el folio 4020 del mismo cuaderno la contaduría concluye que los viáticos y gastos de viaje que estén asociados a la ejecución de un proyecto de inversión social deben reconocerse como gasto público social. (...)¹⁴¹.

En ese orden de ideas, lo manifestado por el declarante no modifica lo ordenado en la Ley 1133 de 2007 respecto de los gastos de administración y operación que efectuó el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en la implementación del programa “Agro, Ingreso Seguro-AIS”, pues aquéllos no se pueden tener como

¹⁴¹ Folios 9196 a 9202, 9203 y 9204 cuaderno 29.

gastos públicos sociales pese a que los objetivos principales del AIS correspondían a la promoción de la productividad y mejora de la competitividad del sector agropecuario y la protección de los ingresos de los productores que resultaren afectados ante las distorsiones derivadas de las economías externas, pues el legislador, de forma concreta, exceptuó, para el proyecto de inversión AIS, los gastos público sociales¹⁴² que están definidos en la Resolución 355 de 2007¹⁴³, y estableció en su potestad configurativa que para ese programa solamente se incluyeran los gastos de administración y operación, como se dispuso en el párrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, de no interpretarse así, no tendría razón alguna la estipulación del citado párrafo.

Como corolario de lo expuesto, la Sala considera que la Procuraduría General de la Nación valoró el acervo probatorio de forma integral de acuerdo con el ordenamiento jurídico, la lógica y las reglas de la experiencia, y responsabilizó al ministro cuando tuvo la certeza de la comisión de las faltas disciplinaria reprochadas, por ello no se le desconoció el principio de inocencia, además que aparece probado, en desarrollo de la actuación disciplinaria, que se le garantizó al actor el ejercer sus derechos procesales, como designar la defensa técnica, notificarle las providencias, presentar descargos y recurrir el fallo de única instancia proferido por el procurador General de la Nación, por ello al no concurrir ninguna de las causales de nulidad invocadas por la parte actora, este cargo no está llamado a prosperar.

Por último, se debe indicar que la sanción disciplinaria se le impuso al ministro en desarrollo de las finalidades de la potestad disciplinaria otorgadas a la Procuraduría General de la Nación, como lo ha precisado la Corte Constitucional en sentencia C-124 de 2003¹⁴⁴:

“4.1. Potestad sancionatoria disciplinaria del Estado

La potestad sancionatoria del Estado comprende varias modalidades, como las reguladas por el Derecho Penal, el Derecho Contravencional y el Derecho Disciplinario, entre otras, de las cuales la primera es la más significativa y la que ha tenido más desarrollo. Dichas

¹⁴² **“El gasto público social** corresponde a los recursos destinados por la entidad contable pública a la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, medio ambiente, recreación y deporte y los orientados al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, de conformidad con las disposiciones legales.

¹⁴³ “Por el cual se adopta el Plan General de la Contabilidad Pública”.

¹⁴⁴ Magistrado Ponente: JAIME ARAUJO RENTERIA.

modalidades tienen elementos comunes y elementos específicos o particulares.

En lo concerniente al Derecho Disciplinario, esta corporación ha manifestado:

“La Carta Política de 1991 establece que los funcionarios públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. El establecimiento de un régimen disciplinario corresponde al desarrollo del principio de legalidad propio de un Estado de derecho en el que las autoridades deben respeto y observancia al ordenamiento jurídico y responden por las acciones con las que infrinjan las normas o por las omisiones al debido desempeño de sus obligaciones.

“El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos. El CDU define las conductas que se consideran faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el proceso que debe seguirse para establecer la responsabilidad disciplinaria. (...)”.

Conforme a esta sentencia la potestad sancionatoria del Estado la ejerció la Procuraduría General de la Nación en razón a que el comportamiento del ministro se encuadró en las faltas disciplinarias gravísimas y grave, reprochadas por el desconocimiento del ordenamiento jurídico lo que conllevó el incumplimiento de los deberes funcionales que le competían como jefe de la cartera de Agricultura y Desarrollo Rural, y con esa actuación dio un mal ejemplo a los ciudadanos y no cumplió con éxito el programa loable para los agricultores de “*Agro, Ingreso Seguro -AIS*”, creado con la Ley 1133 de 2007.

DECISIÓN

La Sala negará la nulidad de los actos administrativos demandados, en única instancia y el que resolvió el recurso de reposición, de fechas de 18 de julio y 6 de diciembre de 2011, respectivamente, proferidos por el procurador General de la Nación.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Andrés Felipe Arias Leiva contra de la Nación - Procuraduría General de la Nación de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. RECONOCER como apoderada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a la abogada Rosa Inés León Guevara, identificado con cédula de ciudadanía 66.977.822, representante legal de Litigar Punto COM S.A., de acuerdo con el poder, visto a folio 377 del cuaderno principal.

CUARTO. RECONOCER como apoderada de la Procuraduría General de la Nación, a la abogada Luisa Fernanda Lozano Garzón, identificado con cédula de ciudadanía 1.013.587.150 y portadora de la tarjeta profesional 186.584 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder, visto a folio 354 del cuaderno principal.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER