

CONVENIOS ESPECIALES DE COOPERACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA
Características y regulación / DELEGACIÓN DE FUNCIONES – Concepto y
alcance de la institución – DELEGACIÓN DE FUNCIONES – Responsabilidad
del delegante / VIGILANCIA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS DEL ESTADO –
Responsabilidad / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA – En el ámbito de lo
disciplinario / DERECHO DISCIPLINARIO – Valoración probatoria

[D]eben entenderse como una herramienta de gestión pública mediante la cual se regulan aquellos vínculos del Estado con otras entidades, bien sea de naturaleza pública (convenios interadministrativos) o privada (convenios administrativos como especie), que se caracterizan por tener como objeto aunar esfuerzos para la consecución de un interés común, de manera tal que se alcancen los fines que cada una de las partes involucradas busca satisfacer, lo que en todo caso habrá de redundar en la satisfacción del interés general [...] [L]os convenios especiales de cooperación científica y tecnológica, en lo no regulado por los Decretos Ley 393 y 591 de 1991, se rigen por el estatuto general de contratación de la administración pública, en esa medida se encuentran sometidos a las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1882 de 2018. Ello como quiera que estos convenios también son actos jurídicos generadores de obligaciones en los que una de las partes es una entidad estatal [...] En lo no previsto en la regulación especial y en el estatuto de contratación estatal, resultará aplicable el derecho privado de conformidad con los artículos 13 de la Ley 80 de 1993 y 7 numeral 5 del Decreto 393 de 1991 [...] En punto a la vigilancia, control y supervisión de los convenios examinados en este acápite hay que señalar que no hay una norma especial que se ocupe de ello, por lo que resultan aplicables las disposiciones generales del estatuto de contratación de la administración pública [...] [L]as autoridades administrativas pueden, previa autorización normativa expresa, transferir la competencia para el ejercicio de una función administrativa, no así su titularidad, a otras autoridades o funcionarios administrativos bien sea que respecto de estos tenga o no una relación de subordinación. [...] [S]i bien el delegatario es quien toma las decisiones, lo cierto es que el delegante, por mandato constitucional y legal, tiene la facultad para reasumir la competencia en cualquier momento, luego de revocar el acto de delegación, así como también, de revisar los actos que profirió aquel; lo que significa que puede revocar o reformar las decisiones que el delegatario haya tomado mientras era su titular. [...] En lo atinente a la delegación de funciones, el marco de la responsabilidad está contemplado en el artículo 211 superior, cuando establece que aquella recae, en exclusiva, en el delegatario, sin perjuicio de que, en uso de la facultad que tiene el delegante para reformar o revocar los actos que expida aquel, este reasuma la responsabilidad. De esta forma, es posible advertir que el traslado de las funciones de que es titular el delegante, por regla general, lo exime de responsabilidad por los actos que expida el delegatario, último que además de asumir dichas competencias, asume las consecuencias derivadas de su ejercicio. Ello no significa que el delegante pueda abstraerse de todo compromiso ya que en tal condición tiene a su cargo una serie de deberes y facultades por cuya ejecución ha de responder y son (i) el deber de informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que haya otorgado; (ii) el deber de impartir orientaciones generales acerca del ejercicio de las competencias transferidas; (iii) la facultad de reasumir en cualquier tiempo la función delegada y (iv) la facultad de revisar los actos que expida el delegatario [...] La excepción a la regla antedicha se presenta en materia de contratación, donde se parte de la premisa según la cual el delegante no se exime de responsabilidad por los actos que despliegue el delegatario. En efecto, en dicho ámbito el delegante debe responder por acción, omisión o extralimitación en el recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad delegada [...] De conformidad con lo descrito, se colige que el delegante es responsable por sus

propias acciones u omisiones en relación con sus deberes de vigilancia, dirección, control y orientación respecto de la función otorgada al delegatario [...] La Ley 80 de 1993, prevé como uno de los deberes y derechos de los entes estatales para la consecución de los fines de la contratación estatal, exigir al contratista la ejecución adecuada y oportuna del contrato. En concordancia con ello la misma normativa dispone que todas las entidades y servidores públicos tienen la obligación de propender por el cumplimiento del objeto y fines de aquel, así como de vigilar su correcto desarrollo, en aras de salvaguardar los derechos que le asistan a la administración, al contratista y a los terceros que pudieren verse afectados con el contrato. Esta labor se realiza a través de figuras conocidas como la interventoría y/o supervisión, con el propósito de verificar que los procesos de selección, celebración, ejecución y liquidación de aquellos actos jurídicos que resultan del consuno del Estado con otra persona de la misma naturaleza o de índole privada, natural o jurídica, se lleven a cabo con estricto apego a los principios y reglas que regulan la actuación contractual o convencional estatal y a aquellas que surgen del acuerdo de voluntades alcanzado por las partes, todo ello en pro de la transparencia que debe permear tales procedimientos y a efectos de que se garantice la satisfacción de los intereses generales por los que propende el respectivo contrato o convenio. [...] [E]l proceso administrativo disciplinario no es ajeno a la aplicación plena del derecho fundamental en cuestión, lo que se refleja de manera fehaciente en la consagración expresa, en el Código Disciplinario Único, de la presunción de inocencia del disciplinado y en la asignación de la carga de la prueba al Estado [...] [E]l artículo 128 de esta disposición, además de atribuirle la carga de la prueba al Estado, consagra la necesidad de que toda decisión interlocutoria y disciplinaria se fundamente en pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa [...] Por otra parte, en relación con la valoración del material probatorio hay que señalar que se trata de las operaciones mentales que hace el juzgador con el propósito de conocer el mérito y la convicción que emana del contenido de las pruebas [...] Como es evidente, este ejercicio implicará descartar como fundamento de la decisión aquellas pruebas que no tengan la suficiente fuerza para generar en el fallador la convicción de lo que con ellas se pretende acreditar. Sobre la materia, la Ley 734 de 2002, en el artículo 141, señaló que la apreciación de las pruebas debe hacerse según las reglas de la sana crítica, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta [...] De esta forma, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria que efectivamente el servidor público incurrió en la conducta reprochada que se le imputa pues, como se indicó inicialmente, la existencia de dudas al respecto implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado* o presunción de inocencia [...] [L]os preceptos que regulan la delegación, citados ya en el acápite del marco normativo, no precisan que el delegante, para acreditar el control y vigilancia de la función delegada, deba impartir sus instrucciones por escrito al delegatario. Dado que el ordenamiento jurídico no exige explícitamente una formalidad en el desarrollo de tal actividad, es válido afirmar que este deber puede entenderse satisfecho con independencia del medio usado para tal fin, sea este verbal o escrito. En cualquier caso, lo importante será que al momento de efectuar la constatación del cumplimiento de este deber, los medios de prueba utilizados permitan acreditar suficientemente este hecho [...]

RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN – Sustento de la potestad disciplinaria del Estado / ILICITUD SUSTANCIAL – Afectación del deber funcional ILICITUD SUSTANCIAL – Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria

[E]l sustento de la potestad sancionadora del Estado, tratándose de la conducta de las personas que desarrollan función administrativa, se deriva de las relaciones especiales de sujeción como categoría dogmática superior del derecho disciplinario que les obliga a soportar unas cargas y obligaciones adicionales a las de cualquier ciudadano, en la medida en que es su responsabilidad la consecución de los propósitos estatales [...] [E]n cuanto a la antijuridicidad en el derecho disciplinario debe indicarse que esta, al igual que en el derecho penal, no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, esto es, para su configuración no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley (antijuridicidad formal), ya que tal consideración implicaría la viabilidad para responsabilizar objetivamente a un individuo por el solo incumplimiento formal de una norma. Aunque coinciden el derecho disciplinario y el derecho penal en esta apreciación, no es así cuando se trata de analizar el otro componente de la antijuridicidad que sí contempla el segundo, denominado «antijuridicidad material». Este no está concebido en el primero, en la medida que para que se configure una infracción disciplinaria no exige un resultado lesivo o dañino al Estado, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado [...] Así, se dejan de lado aquellos comportamientos que, aun cuando encajen dentro del tipo disciplinario, no tienen una trascendencia tal en relación con la buena marcha de la función pública, el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y el interés general, aspectos que son precisamente el propósito que persiguen las normas disciplinarias [...] Advierte la Sala que para que exista antijuridicidad sustancial de la conducta es menester que la afectación del deber funcional se origine en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que debe analizarse que tal conducta no haya sido cometida, por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 [...] [E]l ejercicio de la labor de fiscalización y vigilancia de los contratos estatales tiene un vínculo inescindible con el principio de interés público, como quiera que su satisfacción constituye la causa misma de la celebración y ejecución de aquellos. En otras palabras, estos buscan servir de manera objetiva a los intereses generales, los que, en consecuencia, deberían ser salvaguardados a través de figuras como la interventoría. [...] En armonía con ello, debe destacarse igualmente que la fiscalización de los negocios jurídicos del Estado propende por la realización de principios constitucionales como la eficacia, en cuanto contribuye al logro de los efectos positivos propuestos a través de aquellos, y la eficiencia y economía, en la medida en que su debida ejecución debe permitir que se alcancen los objetivos propuestos incurriendo en el menor costo posible, generando así la protección de los dineros públicos [...]

CULPABILIDAD DISCIPLINARIA – Dolo y culpa gravísima y grave
CULPABILIDAD DISCIPLINARIA – La culpa leve y levisima no generan responsabilidad disciplinaria - / LA CULPA LEVE Y LEVISIMA NO GENERAN RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA / DEBER OBJETIVO DE CUIDADO - Cognoscibilidad del deber infringido

Ley 734 de 2002 proscribire toda forma de responsabilidad objetiva en materia disciplinaria, por lo que, en consecuencia, dispone que solo las faltas cometidas a título de culpa o dolo pueden ser sancionables [...] La norma estructura la figura a partir de la prohibición anunciada y de los grados o modalidades de responsabilidad subjetiva, esto es, la culpa y el dolo. En lo que tiene que ver con este último, es preciso anotar que carece de regulación en la normatividad disciplinaria por lo que, en virtud del mandato de integración normativa contenido

en el artículo 21 del CDU, resulta procedente acudir al Código Penal [...] La culpa, por su parte, goza de una definición expresa en el Código Disciplinario Único [...] [S]e ha aceptado que la ausencia de consagración expresa de la culpa leve y levísima en la ley disciplinaria obedece a que las faltas disciplinarias que sean imputables a dicho título están exentas de culpabilidad y, por consiguiente, de responsabilidad disciplinaria [...] [L]a calificación de la culpa entre gravísima y grave no es un ejercicio de escasa complejidad, además sus efectos pueden ser de gran trascendencia habida cuenta de la relación directa que tiene con la calificación de la falta y la imposición de la sanción. De allí la importancia de establecer criterios que permitan ubicar la conducta objeto de reproche en una u otra categoría [...] [E]s importante señalar que en el ámbito del derecho disciplinario, la culpa debe analizarse en relación con la calidad de servidor público y el deber funcional que emana de ella, pues la prudencia, diligencia y cuidado exigible de una persona que se dedica al ejercicio de una función pública no ha de ser la ordinaria que se le impondría a cualquier sujeto, dadas las especiales capacidades y aptitudes que se deben predicar de aquel para poder encontrarse investido de tal condición [...] Así las cosas, la culpa se encuentra compuesta por la infracción del deber objetivo de cuidado, aunado a la capacidad en que se encuentra el sujeto de conocer la forma adecuada en que deben ejercerse las funciones propias del cargo y, por ende, la de conocer que su actuar es disciplinable [...] [L]o probado en el proceso permite concluir que la conducta mínima que se esperaba de ella en calidad de servidora pública, posesionada en el cargo de directora de seguimiento presupuestal y planeación del Ministerio de Agricultura, conocedora de las responsabilidades que le correspondían, era la de mantenerse informada, controlar y vigilar el ejercicio de las funciones de interventoría financiera que delegó. Al no haberlo hecho (...) no puede más que afirmarse que la demandante faltó al deber objetivo de cuidado, a lo que se suma el hecho incontestable de que tenía la potencialidad de conocer que su conducta omisiva era constitutiva de una infracción en el ámbito disciplinario [...]

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: William Hernández Gómez

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación interna: 11001-03-25-000-2012-00340-00(1338-2012)

Actor: ALBA SANCHEZ RIOS

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - DECRETO 1 DE 1984

ASUNTO

La Sala de Subsección dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 85 del Decreto 1 de 1984¹, en virtud de la demanda interpuesta por la señora Alba Sánchez Ríos contra la Nación, Procuraduría General de la Nación (PGN).

ANTECEDENTES

Pretensiones²

La demandante solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) De 18 de julio de 2011, mediante el cual el procurador general de la Nación, en única instancia, la sancionó disciplinariamente con suspensión del cargo de directora de planeación y seguimiento presupuestal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por el término de dos meses, en el trámite disciplinario D-2009-878-183667.

ii) De 6 de diciembre de 2011, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el anterior y mantuvo incólume la sanción disciplinaria impuesta.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, pide (i) condenar a la accionada a pagar la suma de \$16.691.956, por concepto de salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir durante los dos meses que duró la suspensión en el empleo desempeñado en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; (ii) indexar la suma antes mencionada, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y (iii) ordenar que se elimine del registro de antecedentes disciplinarios la sanción impuesta.

Fundamentos fácticos³

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones⁴:

¹ Vigente para la época de la demanda.

² Ff. 39 y 40 del cuaderno principal del presente expediente (1338-2012).

³ Ff. 9 a 39 del cuaderno principal del presente expediente.

⁴ Ff. 36 a 57 del cuaderno principal.

1. La demandante desempeñaba, desde el 5 de abril de 2002, el empleo de directora de planeación y seguimiento presupuestal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁵.

2. La Ley 1133 de 9 de abril de 2007 creó e implementó el programa Agro Ingreso Seguro, AIS, con el cual se pretendía preparar al sector agropecuario para enfrentar los retos de la internacionalización y la protección de los ingresos de los productores que resultaran afectados con las fluctuaciones de los mercados externos. Este programa fue incorporado en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2016, contenido en la Ley 1151 de la misma anualidad.

3. El aludido programa estaba conformado por (i) apoyos económicos directos y (ii) apoyos de competitividad. Estos últimos, a su turno, estaban compuestos por «los incentivos a la productividad», «apoyo a través de crédito» y «apoyo a la comercialización». El primero de los anteriores, estaba destinado a «[...] fortalecer la asistencia técnica, el desarrollo y transferencia de tecnología, asimismo promover la cultura de buenas prácticas agrícolas y pecuarias, la asociatividad entre los productores, y cofinanciar la adecuación de tierras e infraestructura de riego y drenaje»⁶.

4. Para la ejecución de la «cofinanciación de adecuación de tierras e infraestructura de riego y drenaje», el Ministerio de Agricultura suscribió con el Instituto Interamericano para la Agricultura (IICA) los Convenios Especiales de Cooperación Científica y Tecnológica 3 de 2007⁷, 55 de 2008⁸ y 37 de 2009⁹, en virtud de los cuales se adelantaron las convocatorias públicas para otorgar los aludidos apoyos de financiación.

5. Para la interventoría financiera y técnica de tales convenios se designaron unos comités, los cuales, en el caso de los Convenios 3 de 2007 y 55 de 2008, estaban integrados por los directores de planeación y seguimiento presupuestal y de desarrollo rural, y, para el 37 de 2009, además del de planeación y seguimiento presupuestal, el de comercio y financiamiento.

⁵ Menciona que antes de desempeñar este cargo, laboró en el extinguido Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (Incora), al que ingresó en el año 1975.

⁶ Artículo 5 de la Ley 1133 de 2007.

⁷ Que tuvo por objeto la cooperación técnica y científica entre el IICA y el MADR mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades para el desarrollo e implementación del programa AIS en lo tocante a la convocatoria pública de la financiación de los sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría, socialización y demás actividades, por un valor inicial de \$40.655.237.500.

⁸ A través del que el IICA, el MADR y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), acordaron unir 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 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 inicial de \$140.428.000.000. La Corte Constitucional declaró la inexecutable de esta Ley a través de la sentencia C-175 de 2009.

⁹ Por medio del cual el IICA y el MADR acordaron unir esfuerzos, recursos, tecnología y capacidad para impulsar la implementación, divulgación, socialización y ejecución del programa AIS, por un valor de \$6.125.067.000.

6. La demandante, en su condición de directora de planeación y seguimiento presupuestal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, delegó la interventoría y supervisión financiera, de los referidos convenios, en la profesional universitaria, código 2028, grado 14, Gisella del Carmen Torres Arenas, adscrita a esa dirección.

7. Con base en las funciones asignadas al comité interventor, en el Convenio 3 de 2007, la delegataria, junto con el otro miembro, presentaron 8 informes escritos de interventoría y supervisión¹⁰ y adelantaron 16 sesiones de deliberación; en el Convenio 55 de 2008, produjeron 12 informes escritos de interventoría y supervisión¹¹ y asistieron a 11 sesiones; y en el Convenio 37 de 2009, elaboraron 4 informes escritos de interventoría y supervisión¹² y un informe final.

8. Por otra parte, el parágrafo del artículo 6 de la precitada Ley 1133 de 2007 previó que en el primer año los gastos de administración y operación del referido programa AIS, no excederían el 5% del total de los recursos apropiados para esa vigencia y, a partir del segundo año, estos no serían mayores al 3% para cada periodo anual. Es decir que, como en el año 2007 se destinaron \$350.000.000.000, el 5% corresponde a \$17.500.000.000, para el 2008 una suma de \$500.000.000.000, el 3% equivale a \$15.000.000.000 y, en el año 2009, la cantidad de \$555.000.000.000, cuyo 3% es de \$16.650.000.000.

9. El 7 de octubre de 2009, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública ordenó la apertura de indagación preliminar por presuntas irregularidades en el programa AIS. El 4 de diciembre del mismo año, el procurador general de la Nación inició¹³ investigación disciplinaria en contra de algunos funcionarios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entre los que se encontraban la demandante y su delegataria. El término de esta etapa fue ampliado por auto del 8 de junio de 2010.

10. El ente de control, el 11 de octubre de 2010, le formuló cargo único a la señora Alba Sánchez Ríos, como interventora delegante de los Convenios 3/07, 55/08 y 37/09, por desconocer el deber de vigilar y controlar las funciones que delegó, toda vez que no existen actas de reuniones o directrices escritas sobre la labor adelantada por la delegataria ni pruebas de que se haya sugerido el ajuste del plan operativo de los convenios, para garantizar el seguimiento de su ejecución de manera clara y sistemática, falta que calificó como grave por su trascendencia social, en razón de los cuantiosos recursos empleados para ejecutar el programa AIS.

¹⁰ Periodos comprendidos así: 1.º de enero al 31 de marzo de 2007, 1.º de abril al 30 de junio de 2007, julio a noviembre de 2007, noviembre de 2007 a enero de 2008, febrero a abril de 2008 e informes trimestrales hasta el fin de la ejecución,

¹¹ Periodos establecidos así: enero a marzo de 2008, abril a junio de 2008 e informes trimestrales hasta el fin de la ejecución.

¹² Los informes fueron elaborados el 31 de marzo de 2009, 30 de junio de 2009, 30 de septiembre, 12 de noviembre de 2010 y uno final para la liquidación del convenio.

¹³ Mediante auto de 4 de diciembre de 2009 del radicado D-2009-878-183667.

11. Mediante decisión de única instancia del 18 de julio de 2011, el procurador general de la Nación encontró probada la conducta omisiva de la funcionaria frente a los actos de su subalterna, que estimó realizada con culpa grave, por descuido inexcusable en el ejercicio de sus funciones, por lo cual la sancionó con suspensión del cargo por el término de 2 meses, decisión que confirmó el 6 diciembre siguiente, al resolver el recurso de reposición por ella interpuesto.

Normas violadas y concepto de violación

Afirmó que con la expedición de los actos acusados se violaron los artículos 9 y 29 de la Constitución Política; 5, 9, 13, 128, 129, 130, 131, 141, 142 y 170 de la Ley 734 de 2002 y 11 de la Ley 1150 de 2007.

Los cargos endilgados contra los actos administrativos demandados son los siguientes:

i) «**Imponer como tarifa legal, la ausencia de documentos escritos, de una situación sometida a la libertad probatoria, lo que vulnera el principio de presunción de inocencia**». Sostuvo que la PGN le imputó responsabilidad disciplinaria por omisión en la vigilancia y control de las funciones de interventoría delegadas a su subalterna, habida cuenta que no existió prueba documental del seguimiento, instrucciones e inspección que le correspondía como delegante de las funciones públicas, lo que infringe la presunción de inocencia consagrada en los artículos 29 superior y 9 de la Ley 734 de 2002.

Argumentó que exigir documentos escritos para comprobar que no se omitieron las funciones de vigilancia y control de la delegante es una tarifa legal impuesta por el procurador general de la Nación que infringió la libertad probatoria consagrada en los artículos 130 y 131 del Código Disciplinario Único, dado que no era obligatorio realizarlo de esta manera y, que para demostrar el cumplimiento de sus deberes podía acudir a otros medios de prueba como los testimonios y las actas e informes de los comités de interventoría, que evidenciaban que la accionante sí estaba informada y daba instrucciones oportunas a su delegataria.

ii) «**Las pruebas no se valoraron en debida forma**» en relación con cada uno de los convenios, así:

Convenio 3 de 2007. Se desconocieron las pruebas relacionadas con su liquidación, así como el término legal previsto para tal fin.

Afirmó que no se valoraron los siguientes documentos: i) Actas 9 de 27 de abril, 10 de 13 de mayo, 11 de 11 de junio, 12 de 29 de julio y 13 de 5 de octubre, todas de 2009, 15 de 13 de septiembre y 17 de 24 de noviembre de 2010, y 18 de 22 de febrero de 2011, del comité interventor; ii) Oficios 20092300196891 de 21 de octubre y 20092300214471 de 18 de noviembre de 2009 y 20102200024663 del 30 de abril de 2010; iii) Acta de reunión F01-MN-DEI-01 de 5 de enero de 2010; iv) Memorando 2101100034283 de 16 de junio de 2010 de la oficina asesora jurídica del MADR; como tampoco los Memorandos 20102300053583 de 15 de noviembre de 2009 y 20101100067253 de 17 de noviembre de 2010, de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio y el Auto 16 de 19 de agosto de 2010, de la contraloría delegada para el sector agropecuario-dirección de vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República, estos últimos que «[...] debieron ser aportados de oficio» ya que son posteriores a la etapa probatoria del trámite disciplinario, los cuales demuestran que la delegataria y su par de la dirección de comercio y financiamiento del MADR, una vez se reunieron las condiciones técnicas, económicas y jurídicas, gestionaron los trámites necesarios para liquidarlo.

Refirió que el operador disciplinario no precisó desde qué momento tuvo lugar el incumplimiento¹⁴ de la liquidación oportuna del convenio como tampoco explicó la manera en que esta circunstancia habría afectado sustancialmente el deber funcional, que hubiera perturbado razonablemente la buena marcha de su ejecución.

Convenio 55 de 2008. Mencionó que los gastos se contabilizaron como lo ordenó el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, en armonía con la ficha EBI código 0024-00356-9999 y los proyectos de Ley 174 de 2006 del Senado y 24 de la Cámara de Representantes, toda vez que se clasificaron en administrativos y operacionales con cargo a los recursos anuales apropiados para su ejecución, como «gasto público social destinado a funcionamiento» y no como gastos de funcionamiento del Ministerio, como se dijo en la acusación. Señaló que, por ende, no es dable sancionarla por la omisión en la vigilancia de sus funciones como interventora ni por haber dado lugar a la incorrecta destinación de los recursos puestos a disposición del IICA, para el cumplimiento de los objetivos contractuales¹⁵.

Convenio 037 de 2009: Con fundamento en la cláusula décima primera de este contrato y los manuales del MADR, la labor de interventoría solo podía ejercerse dentro del marco del plan operativo, en la medida que verificaba que el IICA cumpliera con las actividades, resultados y productos allí establecidos, sin que le

¹⁴ Alude a que si el término es «[...] pasados los seis (6) meses de la liquidación bilateral y unilateral del negocio, establecidos en [los artículos] 11 de la Ley 1150 de 2007 y [...] 136 del [CCA], o [posteriores] a los treinta (30) meses que otorga el Estatuto General de la Contratación administrativa».

¹⁵ Repite los mismos argumentos en relación con este tema y el convenio 37 de 2009.

fuera dable al comité encargado de esa función, proponer modificación alguna que no se basara en una necesidad real, seria y actual, previa solicitud del instituto contratista y con concepto de viabilidad. Por tal motivo se aparta del reproche de la PGN en el sentido de que la delegataria debió haber hecho un análisis de los gastos y saldos pendientes por ejecutar, al margen de lo establecido en el plan operativo.

iii) **«Inexistencia de la ilicitud sustancial de la conducta disciplinaria presuntamente infringida por la actora, que se le endilga en los actos administrativos demandados».** La sanción de dos meses de suspensión, se impuso sin ponderar de manera objetiva el grado de afectación del deber funcional que atañe a la omisión de vigilar y controlar las funciones de interventoría de los Convenios 3/07, 55/08 y 37/09, por lo que no existe la ilicitud sustancial o antijuridicidad de la falta.

En este sentido, advirtió que, en el Convenio 037 de 2009 se restituyeron a la Dirección del Tesoro Nacional del Banco de la República los dineros que no se utilizaron, en razón a que se declaró desierta la licitación AIS-IICA-001-2009, con lo que se evitó un detrimento patrimonial al erario público. Además, agregó que la liquidación del Convenio 3/07 se pospuso para sortear las inquietudes que sobre su ejecución tenían los organismos de control y el propio MADR.

iv) **«Se confunde la culpa grave con la leve».** Según el párrafo del artículo 44 del CDU, se incurre en culpa grave cuando el funcionario no guarda el cuidado necesario que cualquier servidor o sujeto del común imprime a sus actuaciones, lo que no ocurrió en el *sub lite*, toda vez que otro empleado con el perfil técnico de la demandante se hubiera comportado de la misma manera que ella lo hizo. Asimismo, consideró la actora que no podía pedírsele la reclasificación de los gastos administrativos y operacionales de cada uno de los convenios por fuera de la inversión social del programa AIS, como lo sugiere el ex contralor general de la República Jairo Alberto Pabón Cano, so pena de desconocer lo preceptuado por el párrafo, del artículo 6, de la Ley 1133 de 2007.

Tampoco se podía exigir a la interventora delegataria ni a la delegante que propusieran ajustes a los planes operativos de los mencionados convenios si no existían necesidades reales para ello, máxime cuando era el IICA a quien le correspondía solicitarlo. Finalmente, estimó que no le es exigible una diligencia mayor de la que cualquier director técnico delegante de funciones de interventoría tendría en la ejecución de dichos convenios, más aún cuando para cumplir el manual de interventoría del Ministerio se presentaron informes trimestrales sobre su avance y desarrollo, acompañados de los respectivos formatos de seguimiento del plan operativo y de relación de bienes, los cuales se discutían en el comité administrativo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁶

La Procuraduría General de la Nación, mediante apoderado especial¹⁷, presentó escrito de contestación de la demanda, en el cual se opuso a las pretensiones, comoquiera que, a su juicio, los actos administrativos acusados fueron expedidos con observancia de las disposiciones constitucionales y legales que gobiernan el procedimiento disciplinario, y con respeto de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de la disciplinada.

Expuso brevemente que la delegación es una figura jurídica prevista en el artículo 211 del Constitución Política y desarrollada en la Ley 489 del 1998¹⁸ (artículos 9 a 14), como un mecanismo técnico que tiene por finalidad garantizar una mejor organización y dinámica de la administración pública, mediante la descongestión de funciones de los despachos a través de un instrumento de gestión administrativa consistente en el traslado temporal del ejercicio de una función por parte del superior jerárquico a su subalterno, cuya titularidad y control permanecen en el delegante, es decir, sin desprenderse totalmente de las labores o gestiones delegadas, al mantener su control de tutela.

En ese sentido, afirmó que la funcionaria delegada respondía por sus actos y la delegante, esto es, Alba Sánchez Ríos, por el control que debió ejercer sobre las funciones asignadas de forma transitoria, generándose con ello un vínculo inescindible de solidaridad. Así pues, la disciplinada tenía la obligación de estar pendiente permanentemente de las actuaciones desplegadas por su delegataria, lo que en este caso no ocurrió, tal como lo evidencian las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario, las cuales demuestran que la accionante no supervisó la ejecución de los convenios suscritos para desarrollar el programa AIS, así:

- **Convenio 3 de 2007:** La demandante no vigiló a la funcionaria en quien delegó sus funciones de interventoría, por lo que no se elaboró ni tramitó oportunamente el acta de liquidación.
- **Convenio 55 de 2008:** No se sugirió al comité administrativo la revisión del plan operativo, en cuanto a la recomposición de los rubros de gastos, generándose la mala clasificación de los de administración y operación, que no reflejaron las cifras reales, es decir, no se verificó el buen manejo e inversión de los recursos públicos.

¹⁶ Ff. 84 a 109 del cuaderno principal.

¹⁷ Poder especial otorgado por la jefa de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, según delegación de funciones realizada por la Resolución 247 de 2001, quien fue nombrada mediante Decreto 2168 de 15 de junio de 2012 (ff. 78 a 83 del cuaderno único del proceso 1338-2012).

¹⁸ Ver artículos 9 a 14.

- **Convenio 37 de 2007** (sic: 2009): La señora Gisella del Carmen Torres Arenas reportó el valor y el porcentaje de ejecución de los recursos, sin efectuar un análisis de los mismos y de los saldos pendientes por ejecutar; circunstancia de la cual no se percató la disciplinada. Si bien, la actora manifiesta haber emitido órdenes, correctivos y directrices sobre su subalterna, las mismas no fueron plasmadas en ningún informe.

Recordó el aforismo *onus probando incumbit actori*, que en armonía con el artículo 177 del CPC, le impone a la accionante la carga de probar la pretendida nulidad de los actos administrativos y, como no lo hizo, las súplicas de la demanda no deben prosperar.

Solicitó dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 164 del CCA, en el sentido de declarar de oficio las excepciones que se encuentren probadas en el asunto *sub examine* y que se reitere que la jurisdicción de lo contencioso administrativo «no es una tercera instancia» para dirimir controversias por sanciones disciplinarias, máxime cuando a la demandante le fueron garantizados sus derechos al debido proceso, juez natural y de defensa y de contracción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Procuraduría General de la Nación¹⁹

La entidad reiteró lo expuesto en su escrito de contestación, insistió en que los argumentos traídos al proceso judicial fueron objeto de debate y decisión en el trámite disciplinario, por lo que se remitió a las consideraciones de los actos demandados.

No estimó vulnerados los artículos 128 a 131 y 142 de la Ley 734 de 2002 porque se demostró la conducta objeto de reproche. Argumentó que no hay eximentes de responsabilidad, toda vez que se examinó tanto lo favorable como lo desfavorable, además de haber efectuado un análisis ponderado y completo de las pruebas bajo las reglas de la sana crítica.

Alba Sánchez Ríos²⁰

La demandante insistió en la nulidad de los actos acusados con fundamento en que: i) no hubo medios de convicción que probaran la existencia de la conducta disciplinaria reprochada; ii) se desconocieron las pruebas sobre la liquidación del Convenio 3 de 2007; iii) no se demostró la ilicitud sustancial de la conducta objeto

¹⁹ Ff. 162-185 del cuaderno principal.

²⁰ Ff. 188 a 198 del cuaderno principal.

de reproche y iv) no se comprobó la culpa grave con la que actuó y, por el contrario, se confundió con la culpa leve.

Estimó que la Procuraduría al contestar la demanda, mencionó que ella «[...] no logró desvirtuar los cargos que se le endilgaron [...]», lo que desconoció tanto el principio de la presunción de inocencia, como el de la necesidad y carga de la prueba que contemplan la Ley 734 de 2002 y, en general, el derecho sancionatorio, por cuanto partió de la existencia de responsabilidad, pero traslada la carga probatoria a la accionante, cuando, lo cierto es que, esta le compete directamente al Estado.

Reafirmó que la entidad basó su decisión sancionatoria exclusivamente en los documentos recaudados, sin consideración de los testimonios recepcionados, con los que se demuestra la inexistencia de la falta, que debió valorar con imparcialidad y credibilidad al tenor de las reglas de la sana crítica.

Se cuestionó, respecto de «¿Cuál de estas dos conductas concretas es la que se le reprochó [...]: la omisión de dar órdenes y directrices, o la omisión de hacerlas por escrito?» y, contestó que, de ser la primera opción, tal conducta no estaría probada pues de los testimonios se infiere que se emitieron órdenes verbales. De ser la segunda, tampoco se consolidaría en atención a que no existe norma que exija que las directrices deban constar por escrito, salvo el acto mismo de delegación, en virtud del artículo 10 de la Ley 489 de 1998.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO²¹

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó denegar las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Encontró que, contrario a lo manifestado por la demandante, dentro del proceso disciplinario se demostró, más allá de toda duda razonable, que aquella omitió su deber de vigilancia y control sobre las funciones que delegó en la señora Gisella del Carmen Torres Arenas, pues, de conformidad con el manual de interventoría NG-GJU-02 de 3 de septiembre de 2006, la delegante debía cumplir sus responsabilidades con mayor rigor, a fin de proteger los recursos públicos, así como desarrollar la función social de colaboración con la administración para el logro de los fines de los convenios celebrados por el Ministerio.

²¹ Ff. 200 a 207 del cuaderno principal.

Asimismo, coincidió en que si la demandante hubiera actuado con la diligencia debida, habría notado los inconvenientes que se estaban presentando en la ejecución de los convenios. Además, consideró que las visitas realizadas a las dependencias del Ministerio fueron relevantes y conducentes, ya que demostraron las falencias en los controles de la delegación de la interventoría, y resaltó que la accionante estaba en la obligación de autorizar o negar por escrito cualquier necesidad que el contratista demandara.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

En aplicación de los numerales 1 y 13 del artículo 128 del CCA, en armonía con lo decidido por la Sección Segunda del Consejo de Estado en autos del 4 de agosto de 2010²² y 18 de mayo de 2011²³, esta Corporación es competente para conocer en única instancia de las controversias en las que se impugnan sanciones disciplinarias impuestas por autoridades del orden nacional que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, con o sin cuantía.

2. Cuestiones previas

2.1. Marco general

2.1.1. El programa de Agro Ingreso Seguro

En el capítulo de derechos sociales, económicos y culturales, la Constitución Política prevé como deber a cargo del Estado la implementación de acciones dirigidas a la protección de los derechos agrarios y a la promoción, desarrollo y fomento de actividades de esta naturaleza, entendiendo que al resultar esenciales en las dinámicas económica y social del país, son merecedoras de una especial atención dentro del marco del Estado Social de Derecho. Sobre el particular, los artículos 64 y 65 constitucionales disponen:

²² Consejo de Estado, sección segunda, auto de 4 de agosto de 2010, expediente 2010-00163-00 (1203-10).

²³ Consejo de Estado, sección segunda, auto de 18 de mayo de 2011, expediente 2010-00020-00 (0145-10).

[...] ARTICULO 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educacion <sic>, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

ARTICULO 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad [...]

En ejecución de este mandato, el legislador expidió la ley general de desarrollo agrícola y pesquero, Ley 101 de 2003. Sin embargo, con el propósito de hacer frente a las consecuencias derivadas de la internacionalización de la economía, que se preveían de manera particular en ese momento histórico a raíz de la firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, el gobierno nacional estimó necesario hacerse de más herramientas que permitieran fortalecer las posibilidades de competir con mercados extranjeros y lograr avances en materia de productividad del sector agropecuario nacional.

Con tal fin, el ejecutivo presentó una iniciativa legislativa que se concretó en la expedición de la Ley 1133 de 2007²⁴, la cual creó e implementó el programa Agro Ingreso Seguro (AIS), cuyos objetivos principales eran (i) la promoción de la productividad y mejora de la competitividad en el referido sector y (ii) la protección de los ingresos de los productores que resultaran afectados ante las distorsiones derivadas de las economías externas.

Para tales efectos, este programa fue integrado por dos componentes, los apoyos económicos directos y los apoyos a la competitividad, cuyas principales características se establecieron en la referida ley de la forma en que se explica a continuación:

	APOYOS ECONÓMICOS DIRECTOS - LEY 1133 DE 2007
--	------------------------------------------------------

²⁴ En la sentencia C-373 de 27 de mayo de 2009, la Corte Constitucional, se pronunció sobre la exequibilidad de la ley, en cuanto al vicio de procedibilidad relacionado con la falta del estudio del impacto fiscal, que ordena el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, «por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad, transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones», por tratarse de una ley que establecía gastos.

<p>Concepto (Artículo 3, párrafo 1.º)</p>	<p>[...] Para todos los efectos, se debe entender que los apoyos económicos directos o incentivos son una ayuda que ofrece el Estado sin contraprestación económica alguna a cambio, por parte del particular. Se entregan de manera selectiva y temporal, dentro del ejercicio de una política pública, siendo potestad del Gobierno Nacional, seleccionar de una manera objetiva, el sector que se beneficiará con el apoyo económico directo o incentivo y el valor de los mismos, así como determinar dentro de estos, los requisitos y condiciones que debe cumplir quien aspire a convertirse en beneficiario. Los apoyos económicos directos o incentivos no son derechos, ni contratos y serán siempre una mera expectativa hasta que haya decisión definitiva de la autoridad competente, o de quien esta haya designado para hacer la selección, que señale al particular como beneficiario; por tanto, hasta ese momento, los apoyos económicos directos o incentivos no generan obligaciones, contraprestaciones o derechos adquiridos [...]</p>
<p>Propósito (Artículo 3, inciso 1.º)</p>	<p>[...] [B]usca proteger los ingresos de los productores durante un periodo de transición, en el cual se espera mejorar en competitividad y adelantar procesos de reconversión [...]</p>
<p>Límite temporal (Artículo 3, párrafo 3)</p>	<p>[...] Los apoyos económicos directos, no excederán los primeros seis (6) años de ejecución del programa.</p>
<p>Condiciones para su creación, cuantificación y asignación (Artículo 6)</p>	<p>[...] 1. Los apoyos económicos directos serán de carácter transitorio y decreciente, asignándose en función del avance de los productores beneficiarios en términos de competitividad para enfrentar la competencia internacional o ser más eficientes en el mercado interno. 2. Tendrán un valor máximo por anualidad y tipo de producto. 3. La continuidad de la asignación de estos apoyos se condicionará al cumplimiento por parte de los productores de los compromisos de desempeño, que en materia de competitividad establezca el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, basado en los conceptos técnicos del Comité Intersectorial creado en la presente ley. 4. Su aplicación debe ser transparente en sus reglas de asignación, distribución y acceso. 5. En el diseño e implementación de la asignación, distribución y acceso a estos apoyos económicos, se deberá observar el principio de equidad. 6. Deben tener bajos costos de implementación, operación y acceso para los productores [...]</p>
	<p>APOYOS A LA COMPETITIVIDAD – LEY 1133 DE 2007</p>

<p>Propósito (Artículo 3, inciso 1.º)</p>	<p>[...] busca preparar el sector agropecuario ante la internalización (sic) de la economía, mejorar la productividad y adelantar procesos de reconversión, en todo el sector Agropecuario [...]</p>
<p>Formas de implementación (Artículo 5)</p>	<p>[...] Los Incentivos para la Competitividad tendrán en cuenta las cadenas productivas y estarán determinados por los siguientes instrumentos:</p> <p>1. Incentivos a la productividad: Este componente incluye la destinación de recursos del programa orientados a fortalecer la asistencia técnica, el desarrollo y transferencia de tecnología, así mismo promover la cultura de buenas prácticas agrícolas y pecuarias, la asociatividad entre los productores, y cofinanciar adecuación de tierras e infraestructura de riego y drenaje.</p> <p>2. Apoyo a través de crédito: A partir de este componente se habilitarán con recursos del programa, líneas de crédito en condiciones preferenciales para fomentar la reconversión y mejoramiento de la productividad y adecuación de tierras. Adicionalmente se implementarán líneas de crédito con Incentivo a la Capitalización Rural (ICR), para promover modernización agropecuaria.</p> <p>3. Apoyo a la comercialización: El programa también contempla la asignación de recursos para apoyar los procesos de comercialización. Para estos efectos, se implementarán instrumentos que respondan a las exigencias de los mercados interno y externo, tales como la trazabilidad de los productos que lo requieran e incentivos a los compradores tendientes a asegurar la absorción de productos agropecuarios en condiciones de precio justas para el productor, sólo cuando las condiciones de mercado lo exijan [...] Negrilla fuera del texto original.</p>
<p>Límite temporal (Artículo 3, parágrafo 3)</p>	<p>[...] Los recursos destinados a los apoyos a la competitividad, no podrán ser inferiores al cuarenta por ciento (40%) del valor total del programa en cada año [...]</p>

El artículo 6 de la ley en cuestión estableció un monto mínimo de recursos anuales con los que contaría el programa AIS, así:

[...] 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 [Í]ndice de Precios al Consumidor (IPC) para cada vigencia, con arreglo a las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto [...]

Asimismo, el parágrafo único de la norma antes citada parametrizó los gastos de administración y operación del programa AIS, de tal manera que «[...] en el primer año, no [podían] 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».

Por último, la aludida ley dispuso que, como mínimo, cada dos años se debía evaluar la ejecución del programa, labor que habría de adelantarse por una entidad externa, independiente y de idoneidad reconocida. El resultado arrojado por el estudio permitiría definir la asignación de los recursos «[...] teniendo como parámetro el desempeño global del sector en materia de: incremento en la competitividad, crecimiento, formalización, generación de empleo y reducción de la desigualdad en el campo [...]»²⁵.

2.1.2 Convenios especiales de cooperación científica y tecnológica.

Lo primero que hay que advertir es que los convenios de cooperación científica y tecnológica corresponden a una tipología dentro del género de convenios de la administración. Estos últimos deben entenderse como una herramienta de gestión pública mediante la cual se regulan aquellos vínculos del Estado con otras entidades, bien sea de naturaleza pública (convenios interadministrativos) o privada (convenios administrativos como especie), que se caracterizan por tener como objeto aunar esfuerzos para la consecución de un interés común, de manera tal que se alcancen los fines que cada una de las partes involucradas busca satisfacer, lo que en todo caso habrá de redundar en la satisfacción del interés general.

La anterior corresponde a una definición finalista del concepto a partir de la cual es posible distinguir esa categoría negocial del contrato estatal, ya que en esta última puede identificarse como propósito principal el logro de los fines de una de las partes, sin que haya comunidad de intereses entre estas. No obstante lo anterior,

²⁵ Ver artículo 7 de la Ley 1133 de 2007.

es preciso advertir que en la legislación colombiana se optó por una teoría formalista que cataloga cualquier manifestación de voluntad del Estado dentro de su actividad contractual.

Ahora bien, respecto de los acuerdos especiales de cooperación científica y tecnológica hay que señalar que, constitucionalmente, el fundamento de estas materias se encuentra consignada en los artículos 69²⁶, 70²⁷ y 71²⁸ de la Carta, disposiciones que dan cuenta de la ciencia y la tecnología como una manifestación de la cultura que debe ser promovida por el Estado bajo el entendido de que se trata de un componente vital para el desarrollo económico y social del país.

Dentro de ese marco de respaldo y apoyo estatal, se expidió la Ley 29 de 1990, «[...] Por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias [...]», últimas cuyo ejercicio condujo al gobierno nacional a proferir los Decretos leyes 393²⁹ y 591³⁰ de 1991, a través de los cuales se regularon las modalidades permitidas para la asociación entre el Estado y los particulares con el fin de desarrollar actividades científicas y tecnológicas que nacen 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 tecnología³¹.

El artículo 1 del Decreto 393 de 1991 consagró dos tipos de asociación en esta materia i) la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y ii) la celebración de convenios especiales de cooperación³². En cuanto a la normativa a

²⁶ ARTICULO 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo [...]

²⁷ ARTICULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

²⁸ ARTICULO 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

²⁹ «Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías».

³⁰ «Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas».

³¹ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 11 de marzo de 2009, radicado: 25000-23-31-000-2000-13018-01 (16653).

³² Los entes estatales pueden ejecutar actividades de ciencia y tecnología mediante los siguientes tipos de contratos: a) convenio especial de cooperación, el cual es celebrado para asociar recursos, capacidades y competencias interinstitucionales, que pueden incluir el financiamiento y administración de proyectos, y cuya regulación se encuentra en los artículos 6 a 8 del decreto 393 de 1991 y el artículo 17 del decreto 591 de 1991; b) contratos de financiamiento, regulados en el

la que se encuentran sujetos esos últimos cabe señalar que, como primera medida, deben someterse a lo establecido en las disposiciones que prevén la ley y los decretos en cuestión por cuanto resultan ser normas sustantivas específicamente diseñadas para regular la materia.

Además, es pertinente indicar que los Decretos 393 y 591 de 1991³³ no pueden tenerse como tácitamente derogados por la Ley 80 pues de haber sido esta la intención del legislador no se hubiere tomado el trabajo de derogar expresamente algunos de los artículos del Decreto 591 de 1991³⁴, como tampoco habría reconocido la existencia del régimen especial que les es aplicable al autorizar en su artículo 24, numeral 1.º, letra d), la contratación directa en aquellos casos en que el acuerdo de voluntades está dirigido al desarrollo de actividades científicas o tecnológicas. Es importante anotar que el último artículo fue derogado por la Ley 1150 de 2007 que en la letra e), numeral 4, del artículo 2 dispuso que los contratos para la ejecución de actividades de ciencia, tecnología e innovación pueden celebrarse por la modalidad de contratación directa.

Lo anterior resulta consecuente con el inciso 1.º del artículo 33 de la Ley 1286 de 2009³⁵, que previó que «Las actividades, contratos y convenios que tengan por objeto la realización de actividades definidas como de ciencia, tecnología e innovación que celebren las entidades estatales, continuarán rigiéndose por las normas especiales que les sean aplicables. En consecuencia, tales contratos se celebrarán directamente [...]».

En segundo lugar, los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica, en lo no regulado por los Decretos Ley 393 y 591 de 1991, se rigen por el estatuto general de contratación de la administración pública, en esa medida se encuentran sometidos a las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007³⁶ y 1882 de 2018³⁷. Ello como quiera que estos convenios también son actos jurídicos generadores de obligaciones en los que una de las partes es una entidad estatal.

artículo 8 del Decreto-Ley 591 de 1991 y cuyo fin es financiar actividades científicas, tecnológicas y de innovación, que tendrán los alcances definidos en el artículo 8 del decreto 591 de 1991; y c) contratos para la administración de proyectos, los cuales están regulados en el artículo 9 del decreto 591 de 1991 y tienen como propósito encargar a un tercero idóneo para llevar a cabo actividades de ciencia, tecnología e innovación, y la gestión y ejecución de un proyecto en dichas materias.

³³ En la actualidad, los enunciados decretos se encuentran parcialmente vigentes y contienen reglas sustanciales especiales, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-316 de 19 de julio de 1995, en la que concluyó que «[...] 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 [...]».

³⁴ Este decreto fue parcialmente derogado por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, el cual dejó vigentes los artículos 2, que contiene la definición de las actividades susceptibles de apoyo y, por ende, de contratación; 8 sobre los contratos de financiamiento; 9 que autoriza a celebrar contratos cuyo objeto sea la ciencia y tecnología; 17 sobre los convenios especiales de cooperación a que se refiere la consulta; y 19 sobre los pactos relativos a la transferencia tecnológica.

³⁵ «Por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones».

³⁶ «Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la L. 80/1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos».

³⁷ «Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones».

Así se deduce del artículo 32 de la Ley 80, que al definir los contratos estatales, dispuso que son «[...] todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen a continuación [...]».

En lo no previsto en la regulación especial y en el estatuto de contratación estatal, resultará aplicable el derecho privado de conformidad con los artículos 13 de la Ley 80 de 1993 y 7 numeral 5 del Decreto 393 de 1991.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

[...] Se rigen por las normas del Derecho Privado, es decir, en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993, por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo lo expresamente regulado en la ley de contratación pública y, por supuesto, en las normas especiales en materia de ciencia y tecnología (decretos 393 y 591 de 1991) [...]

De cuanto antecede se colige que 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 [...] ³⁸

En este punto, resulta pertinente indicar que la Ley 80 de 1993 disponía en su artículo 13, inciso 4, que los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrían someterse a los reglamentos de dichas entidades en cuanto a los procedimientos de formación y adjudicación, cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes. Sin embargo, la Ley 1150 de 2007 derogó de manera expresa dicho inciso, previendo en su artículo 20 ³⁹ la misma posibilidad pero sujeta a

³⁸ Sentencia de 11 de febrero de 2009, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado 25000-23-31-000-2000-13018-01(16653).

³⁹ «ARTÍCULO 20. DE LA CONTRATACIÓN CON ORGANISMOS INTERNACIONALES. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento. Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del

ciertos condicionamientos a través de una regulación mucho más detallada que la precedente, que consagró claramente la prohibición de «[...] celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional [...]».

Establecido lo anterior, es preciso señalar que el artículo 6 del mencionado Decreto 393 dispuso lo siguiente en relación con la actividad convencional del Estado en materia de ciencia y tecnología:

[...] Artículo 6. 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 [...]

En armonía con lo anterior, el artículo 2 *ibidem* definió como propósitos de las modalidades de asociación para actividades científicas y tecnológicas i) la realización de proyectos de investigación científica, ii) el apoyo a la creación, fomento, desarrollo y financiamiento de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo de medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales, iii) la organización de centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos e incubadoras de empresas, iv) la formación y capacitación de personas en el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología, v) el establecimiento de redes de formación científica y tecnológica, vi) la creación, fomento, difusión e implementación de sistemas de gestión de calidad, vii) la negociación, aplicación y adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras, viii) la realización de actividades de normalización y metrología, ix) la creación de fondos de desarrollo científico y tecnológico, fondos especiales de garantías, así como de fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos, x) la realización de seminarios, cursos y eventos de ciencia y tecnología y xi) el financiamiento de publicaciones y el

programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional. PARÁGRAFO 1o. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos. PARÁGRAFO 2o. Las entidades estatales tendrán la obligación de reportar la información a los organismos de control y al Secop relativa a la ejecución de los contratos a los que se refiere el presente artículo. PARÁGRAFO 3o. En todo Proyecto de cooperación que involucre recursos estatales se deberán cuantificar en moneda nacional, los aportes en especie de la entidad, organización o persona cooperante, así como los del ente nacional colombiano. Las contralorías ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales».

otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones.

Por último, cabe señalar que los convenios de cooperación especial se encuentran exentos de las cláusulas exorbitantes⁴⁰ y que, además, no comportan un régimen de solidaridad⁴¹ entre quienes los suscriben, de tal manera que cada parte responde por las obligaciones que asume en virtud de este⁴². En punto a la vigilancia, control y supervisión de los convenios examinados en este acápite hay que señalar que no hay una norma especial que se ocupe de ello, por lo que resultan aplicables las disposiciones generales del estatuto de contratación de la administración pública.

2.1.3. Los convenios de cooperación técnica y científica suscritos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) dentro del programa AIS

En desarrollo de la Ley 1133 de 2007, que creó el programa Agro Ingreso Seguro (AIS), el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) suscribió varios convenios de cooperación técnica y científica, entre ellos, el 3 de 2007, 55 de 2008 y 37 de 2009 celebrados con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), que, en lo más relevante y de interés a la presente acción, previeron:

CONVENIO 3 DE 2007⁴³	
SUSCRIPCIÓN	2 de enero de 2007
DURACIÓN (Cláusula 10)	Inicio: Fecha de aprobación de la garantía única de cumplimiento. Terminación: Inicialmente se pactó el 31 de marzo de 2008,

⁴⁰ El párrafo, del numeral 2, del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en lo pertinente dispone: «[...] PARÁGRAFO. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales». Modificado por el artículo 2 (numeral 4, letra e) de la Ley 1150 de 2007, por lo que no se requiere proceso de licitación pública o concurso.

⁴¹ En relación con los convenios de cooperación, su ejecución y la no existencia de solidaridad, consultar las sentencias de 23 de mayo de 2012 de la sección tercera del Consejo de Estado, expediente: 22828 y C-316 de 13 de julio de 1995, de la Corte Constitucional.

⁴² Artículo 7 del Decreto ley 393 de 2001: «Reglas del convenio especial de cooperación. El convenio especial de cooperación está sometido a las siguientes reglas: 1. No existirá régimen de solidaridad entre las personas que lo celebren, pues cada una responderá por las obligaciones que específicamente asume en virtud del convenio. [...]».

⁴³ Ff. 250 a 262, cuaderno anexo 2 (caja 4).

	pero se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2008.
OBJETO (Cláusula 1)	«[...] la cooperación técnica y científica entre EL MINISTERIO y el IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para el desarrollo e implementación del programa Agro Ingreso Seguro – AIS, en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización entre otras actividades [...]»
TERMINACIÓN (Cláusula 22)	Se previeron como causales: «[...] 1. Por haberse ejecutado el objeto del convenio. 2. Por vencimiento del plazo pactado. 3. Por terminación anticipada de común acuerdo. 4. Por fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobado que impida su ejecución».
LIQUIDACIÓN (Cláusula 23)	Se estipuló que se liquidaría: «[...] de común acuerdo entre EL MINISTERIO Y EL IICA, procedimiento que se efectuará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su finalización. La liquidación se efectuará mediante acta en el cual se describirán en forma detallada todas las actividades desarrolladas y los recursos ejecutados. El Acta de Liquidación será firmada por el Secretario General del MINISTERIO y por el Representante de la Oficina del IICA en Colombia, previo visto bueno del Comité Interventor del Convenio. Si existiere un saldo disponible, correspondiente a recursos no ejecutados, EL IICA procederá a devolverlo a la Dirección General del Tesoro Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público».

CONVENIO 55 DE 2008⁴⁴	
SUSCRIPCIÓN	10 de enero de 2008 Acta de iniciación: 24 de enero de 2008
DURACIÓN (Cláusula 12)	Inicio: Fecha de aprobación de la garantía única de cumplimiento. Terminación: 31 de diciembre de 2009
OBJETO (Cláusula 1)	«[...] la cooperación científica y tecnológica entre EL MINISTERIO, EL INCODER Y EL IICA, mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades para la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje que permita la asignación de recursos del programa “Agro Ingreso Seguro – AIS,” y del subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras, a que se refiere el artículo 92 de la Ley 1152 de

⁴⁴ Ff. 145 a 155 del cuaderno anexo 3 (caja 4).

	2007».
OBJETIVOS ESPECÍFICOS Y ACTIVIDADES (Cláusula 2)	«El presente Convenio tendrá como objetos específicos: 1) Implementar y operar la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje; 2) Impulsar y adelantar todas las etapas necesarias para el correcto desarrollo de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje; incluyendo la apertura y el cierre del proceso de selección, la verificación de requisitos mínimos y formulación de requerimientos, la evaluación, calificación y selección de las iniciativas presentadas, la suscripción y cumplimiento de los acuerdos de financiamiento a que hubiere lugar y la realización de la interventoría técnica, financiera, administrativa y legal de la ejecución de los proyectos correspondientes; y, 3) Promover la cooperación 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”».
PLAN OPERATIVO (Cláusula 3)	«La ejecución del objeto del Convenio y, en particular, el desarrollo de las distintas actividades que se deriven del mismo, se sujetarán a un Plan Operativo. Dicho Plan Operativo formará parte integral del Convenio, y en él se detallarán los objetivos propuestos, las actividades a desarrollar, los resultados o productos a entregar, los roles institucionales de EL MINISTERIO, EL INCODER Y EL IICA, y la relación de costos y gastos por rubros previstos para la ejecución del Convenio».
APORTES (Cláusula 10)	«1.-Total de aportes A) El IICA dará un aporte en especie de equivalente a la suma de CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS (\$428.000.000). B) El MINISTERIO aportará la suma de SESENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.000) del presupuesto de vigencia fiscal de 2008 y OCHENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$80.000.000.000) del presupuesto de la vigencia fiscal de 2009».
	«Los valores de los aportes se entregarán así: 1-) El MINISTERIO un 40% del valor del aporte correspondiente al presupuesto de la vigencia fiscal de 2008 equivalente a VEINTICUATRO MIL MILLONES DE PESOS (\$24.000.000.000), transcurrido (1) mes desde la fecha de aprobación de la garantía única de cumplimiento; 2-) Un 40% del valor del aporte de EL MINISTERIO correspondiente al presupuesto de la vigencia fiscal de 2008 equivalente a VEINTICUATRO MIL MILLONES DE PESOS (\$24.000.000.000), transcurridos (6) meses desde la fecha de aprobación de la garantía única de cumplimiento, previa presentación por parte del IICA de los informes de ejecución a que hubiere lugar, los cuales deben estar debidamente

<p>DESEMBOLSOS (Cláusula 10)</p>	<p>aprobados por el Comité Interventor;</p> <p>3-) El restante 20% del valor del aporte de EL MINISTERIO correspondiente al presupuesto de la vigencia fiscal de 2008 equivalente a DOCE MIL MILLONES DE PESOS (\$12.000.000.000), transcurridos (8) meses desde la fecha de la aprobación de la garantía única de cumplimiento, previa presentación por parte del IICA de los informes de ejecución a que hubiere lugar, los cuales deben estar debidamente aprobados por el Comité Interventor;</p> <p>4-) Un 40% del valor del aporte de EL MINISTERIO correspondiente al presupuesto de la vigencia fiscal de 2009 equivalente a TREINTA DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$32.000.000.000) transcurridos (13) trece meses desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento.</p> <p>5-) Un 40% del valor del aporte de EL MINISTERIO correspondiente al presupuesto de la vigencia fiscal de 2009 equivalente a TREINTA DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$32.000.000.000) transcurridos (16) dieciséis meses desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento, previa presentación por EL IICA de los informes de ejecución a los que hubiere lugar, los cuales deben estar debidamente aprobados por el Comité Interventor; y</p> <p>6-) El restante 20% del valor del aporte de EL MINISTERIO correspondiente al presupuesto de la vigencia fiscal de 2009 equivalente a DIECISÉIS MIL MILLONES DE PESOS (\$16.000.000.000) transcurridos (19) meses desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento, previa presentación por EL IICA de los informes de ejecución a los que hubiere lugar, los cuales deben estar debidamente aprobados por el Comité Interventor.</p> <p>PARÁGRAFO PRIMERO: En todo caso los pagos estarán sujetos al estricto cumplimiento de las actividades previstas en el Plan Operativo del Contrato y los montos estarán supeditados a las previsiones del Programa Anual Mensualizado de Caja – PAC de la Gestión General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.</p> <p>PARÁGRAFO SEGUNDO: Los desembolsos serán efectuados por la Dirección General del Tesoro Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la cuenta [...] designada por EL IICA para tal efecto, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y de la solicitud de pago tramitada ante el MINISTERIO».</p>
	<p>«El presente Convenio se liquidará de común acuerdo entre EL MINISTERIO, EL INCODER Y EL IICA, procedimiento que se efectuará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su finalización o a la fecha del acuerdo que la disponga. La liquidación se efectuará mediante acta en la cual se</p>

LIQUIDACIÓN (Cláusula 23)	describirán en forma detallada todas las actividades desarrolladas y los recursos ejecutados. El Acta de liquidación será firmada por el secretario General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por el Gerente General del INCODER y por el Representante de La Oficina del IICA en Colombia, previo visto bueno del Comité Interventor del Convenio. Si existiere un saldo disponible, correspondiente a recursos no ejecutados. EL IICA procederá a devolverlo al MINISTERIO, mediante consignación a la Dirección General del Tesoro».
--------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

CONVENIO 37 DE 2009⁴⁵	
SUSCRIPCIÓN	14 de enero de 2009 Acta inicial: 24 de febrero de 2009
DURACIÓN (Cláusula)	Inicio: Fecha de aprobación de la garantía única de cumplimiento. Terminación: 31 de diciembre de 2009
OBJETO (Cláusula 1)	«[...] 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”».
PLAN OPERATIVO (Cláusula 2)	«[...] La ejecución del objeto del Convenio y en particular, el desarrollo de las distintas actividades que se deriven del mismo, se sujetarán a un Plan Operativo. Dicho Plan Operativo formará parte integral del Convenio, y en él se detallarán los objetivos propuestos, las actividades a desarrollar evaluando los lineamientos del Comité Intersectorial, los resultados o productos a entregar, los roles institucionales de EL MINISTERIO y EL IICA, y la relación de costos y gastos por rubros previstos para la ejecución del Convenio [...]».
COMITÉ ADMINISTRATIVO (Cláusula 4)	«[...] EL Comité Administrativo del Convenio ejercerá las siguientes funciones: 1) Aprobar toda modificación del Convenio y/o Plan Operativo; 2) Revisar, analizar y rendir concepto en relación con los informes que presenta el IICA con respecto a la ejecución del convenio; 3) Impartir las directrices e instrucciones para adelantar los procesos de contratación que se requieran para la correcta ejecución del convenio; 4) Redistribuir los recursos que han sido destinados para financiar cada uno de los rubros previstos en el Plan Operativo y que se ejecutan dentro del marco del convenio; y 5) Las demás que se orienten a la correcta y adecuada ejecución

⁴⁵ Ff. 91 a 97 del cuaderno anexo 5 (caja 4)

	del convenio».
	<p>«[...] Por virtud del presente convenio EL IICA asume las siguientes obligaciones: 1) Concurrir a la ejecución del convenio con su propio aporte y el aporte de EL MINISTERIO, de conformidad con lo dispuesto en el Plan Operativo; 2) Continuar las actividades de socialización y divulgación del programa “Agro Ingreso Seguro- AIS” en todo el territorio nacional, incluyendo algunas regiones donde se requiera su fortalecimiento; 3) Adelantar las contrataciones que se requieran para la ejecución de las diferentes actividades del convenio, en concordancia con lo establecido en el Plan Operativo del mismo, y el Estatuto Contractual cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta las recomendaciones que le suministre EL MINISTERIO a través del Comité Administrativo; 4) Supervisar el desarrollo de las actividades que sean ejercidas por el personal contratado para el cumplimiento del objeto del presente convenio; 5) Desarrollar los lineamientos de la política sectorial de conformidad con el Plan Operativo; 6) Los recursos serán manejados en cuenta contable separada que permita comprobar la adecuada ejecución del presente convenio, de conformidad con el Plan Operativo; 7) Ejecutar las erogaciones, pagos y contrataciones necesarias para el objeto del presente convenio, siempre que cuenten con el visto bueno del Comité Interventor; 8) Rendir ante EL MINISTERIO informes trimestrales y un informe final, en relación con la ejecución técnica y financiera de convenio, así como con respecto a los resultados alcanzados, de acuerdo con lo previsto en el Plan Operativo. Los informes trimestrales deberán presentarse dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente a la finalización de cada trimestre; 9) Presentar ante EL MINISTERIO los informes que este requiera en relación con los estados de aplicación de fondos, con sujeción a las normas usuales de contabilidad; 10) Responder técnica y administrativamente por el cumplimiento de las actividades establecidas en el Plan Operativo, que estén a su cargo; 11) Aportar la infraestructura técnica, operativa y administrativa (recursos humanos) necesaria para la ejecución del presente convenio, y poner a disposición para la ejecución del mismo, su sede o agencia de cooperación en Colombia, así como el personal directivo, científico, técnico, administrativo, de coordinación y operación, necesario para la óptima ejecución del objeto del convenio; 12) Designar a un funcionario o contratista de EL IICA que actúe como interlocutor ante EL MINISTERIO, quien deberá atender los lineamientos dispuestos por el comité administrativo y velará por la correcta ejecución del convenio; 13) Prestarle a EL MINISTERIO todo el apoyo y acompañamiento científico,</p>

<p>OBLIGACIONES DEL IICA (Cláusula 5)</p>	<p>técnico y administrativo necesarios para el desarrollo de las actividades propias del convenio; 14) Vigilar el estricto cumplimiento de las obligaciones de las personas naturales o jurídicas que sean contratadas para la ejecución de las actividades necesarias para el desarrollo del convenio y revisar los informes rendidos por estos en desarrollo de las actividades contratadas; 15) Consignar a la Dirección del Tesoro nacional, los recursos no ejecutados y los rendimientos financieros, previo a la liquidación del convenio; 16) Fijar como sede principal del convenio sus oficinas en Colombia; 17) Reconocer en toda publicación, actividad o proyecto que se realice dentro del marco del presente convenio, la participación de EL MINISTERIO; 18) Almacenar, custodiar y mantener las memorias, archivos y, en general, todos los documentos que se produzcan durante la ejecución del convenio, los cuales deberán ser entregados a EL MINISTERIO una vez culmine el mismo pudiéndose queda una copia para el archivo del IICA; 19) Exigir las garantías que considere pertinentes en los contratos que suscriba en desarrollo del presente convenio; y 20) Las demás que resulten necesarias para cumplir a cabalidad con el objeto del presente convenio».</p>
<p>OBLIGACIONES DEL MINISTERIO (Cláusula 6)</p>	<p>«[...] Por virtud del presente convenio, EL MINISTERIO asume las siguientes obligaciones: 1) Transferir los recursos estipulados en el presente convenio estipulados en el plan operativo; 2) Impartir las directrices correspondientes para el correcto desarrollo del Convenio; 3) Prestarle EL IICA el apoyo necesario para cumplir con los propósitos que se persiguen a través del presente convenio: 3) Determinar e informar los criterios de política sectorial y entregar oportunamente a EL IICA la información necesaria para la correcta ejecución del convenio. 5) Ejercer la coordinación necesaria para garantizar el correcto desarrollo del convenio; 6) Organizar y realizar las reuniones que fueren necesarias para la adecuada coordinación, ejecución y seguimiento al convenio; y, 7) Las demás que resulten necesarias para cumplir a cabalidad con el objeto del presente convenio».</p>
	<p>«[...] El valor total del presente Convenio, entendido como las sumas de dinero que se comprometen a aportar las partes para la ejecución del objeto del mismo, asciende a la suma de SEIS MIL CIENTO VEINTICINCO MILLONES SESENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE (\$6.125.067.000,00), los cuales se desembolsarán de la siguiente forma: a) El IICA dará un aporte en bienes y servicios equivalente a la suma de CIENTO VEINTICINCO MILLONES SESENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE(\$125.067.000,00), cuya distribución se encuentra detallada mediante comunicado enviado por el IICA al MINISTERIO el día 2 de enero de 2009, documento que</p>

**APORTES Y
DESEMBOLSOS
(Cláusula 7)**

hace parte integral del presente convenio; y, b) EL MINISTERIO aportará la suma de SEIS MIL MILLONES DE PESOS (\$6.000.000.000,00) del presupuesto de la vigencia fiscal de 2009, los cuales serán entregados así:

1.- Un 40 % del valor del aporte del MINISTERIO, equivalente a la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.400.000.000,00) a los diez (10) días de la fecha de aprobación de la garantía única de cumplimiento. 2.- Un 40% del valor total del aporte de EL MINISTERIO, equivalente a DOS MIL CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$2.400.000.000,00) transcurridos cinco (5) meses desde la fecha de aprobación de la garantía única de cumplimiento, previa presentación por parte de EL IICA de los informes de ejecución a que hubiere lugar, los cuales deben estar debidamente aprobados por el Comité Interventor; y 3) el restante 20% del valor total del aporte de EL MINISTERIO, equivalente a UN MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$1.200.000.000,00), transcurridos ocho (8) meses desde la fecha de aprobación de la garantía única de cumplimiento, previa presentación por parte de EL IICA de los informes de ejecución a que hubiere lugar, los cuales deben estar debidamente aprobados por el Comité Interventor.

PARÁGRAFO PRIMERO: En todo caso, los pagos estarán sujetos al estricto cumplimiento de las actividades previstas en el Plan Operativo del Convenio, y los montos estarán supeditados a las previsiones del Programa Anual Mensualizado de Caja – PAC, de la Gestión General de EL MINISTERIO.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Los desembolsos serán efectuados por la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la cuenta [...] designada por el IICA para tal efecto, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para tan fin y de la solicitud de pago tramitada ante EL MINISTERIO».

El 30 de diciembre de 2009, se modificó en el sentido de:

«CLÁUSULA PRIMERA. Se modifica la CÁUSULA SÉPTIMA de EL CONVENIO, en el sentido de reducir el monto del valor de los recursos del convenio No. 037 de 2009 en TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SEIS PESOS (\$3.793.873.206), los cuales deberán ser descontados de los rubros de Divulgación del Programa AIS, Línea de atención y Call Center, Administración y operación IICA, e Imprevistos, en los montos referidos en las

<p>APORTES Y DESEMBOLSOS (Cláusula 7)</p>	<p>consideraciones del presente documento. En consecuencia, el valor total objeto de EL CONVENIO será de [...] (\$2.331.193.794), y el valor aportado por EL MINISTERIO será de [...] (\$2.206.126.794).</p> <p>CLÁUSULA SEGUNDA: Los recursos que se reducen en virtud de la presente modificación serán los correspondientes al reintegro realizado por el IICA cuyo monto es de [...] (\$2.593.873.206) y el monto descontado del tercer desembolso previsto en la CLÁUSULA SÉPTIMA de EL CONVENIO equivalente a [...] (\$1.200.000.000). En consecuencia, EL MINISTERIO no realizará el tercer desembolso a que se refiere dicha cláusula.</p> <p>CLÁUSULA TERCERA. La disminución de los recursos del valor total de EL CONVENIO, conllevará una reducción del Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 10 del 2 de enero de 2009 expedido por el Coordinador de Presupuesto y Central de Cuentas de la Subdirección Financiera de EL MINISTERIO».</p>
<p>REGISTROS CONTABLES (Cláusula 14)</p>	<p>«CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: El IICA se obliga a llevar registros contables y administrativos, de acuerdo con las normas vigentes que regulen la materia, que permitan comprobar la adecuada ejecución de los recursos que EL MINISTERIO y EL IICA aportan para el cumplimiento del presente convenio, y a presentar los informes que requiera EL MINISTERIO. Para ello, la Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal de EL MINISTERIO, dará las pautas correspondientes para establecer, los mecanismos, formatos y demás acciones que se requieran para un seguimiento e interventoría de los recursos presupuestales objeto de este convenio».</p>

Respecto de la interventoría de estos convenios, se acordó lo siguiente:

	Convenio 3 de 2007	Convenio 55 de 2008	Convenio 37 de 2009
	Integrado por el director de desarrollo rural (interventoría técnica) y el director de planeación y	Integrado por el director de desarrollo rural (interventoría técnica) y el director	Integrado por el director de comercio y financiamiento (interventoría técnica) y el director

Comité interventor (funcionarios del MADR)	seguimiento presupuestal (interventoría financiera financiera), o sus delegados. (Cláusula 11)	de planeación y seguimiento presupuestal (interventoría financiera), o sus delegados. Se previó la posibilidad de integrar un comité consultivo para asesorar al comité interventor. (Cláusula 13)	de planeación y seguimiento presupuestal (interventoría financiera) o sus delegados. Se previó la posibilidad de integrar un comité para apoyar al comité interventor. (Cláusula 10)
Funciones	«PARÁGRAFO PRIMERO ⁴⁶ : El comité interventor tendrá a su cargo las siguientes funciones: 1) Vigilar la correcta aplicación de los recursos del Convenio y la oportunidad y calidad de los trabajos realizados por EL IICA, conforme a lo establecido en el presente Convenio y en el Plan Operativo aprobado por el Comité Administrativo del convenio. 2) Supervisar todos los aspectos relacionados con el cumplimiento del Convenio y autorizar de manera previa la realización de cualquier gasto generado con cargo a los recursos del convenio. 3) Realizar revisiones a través de visitas periódicas sobre actividades adelantadas por el IICA, con el objeto de verificar que se cumplan las condiciones pactadas. 4) Concertar los	«CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: FUNCIONES DEL COMITÉ INTERVENTOR. El Comité Interventor del Convenio ejercerá las siguientes funciones: 1) Vigilar el estricto cumplimiento de las obligaciones en cabeza de EL IICA, derivadas del presente Convenio; 2) Ejercer un control posterior con respecto a la gestión y correcta destinación de los recursos del Convenio; 3) Verificar y revisar los informes rendidos por el IICA en relación con el desarrollo del Convenio; 4) Rendir concepto previo en relación con las modificaciones al Plan Operativo, así como la ampliación del plazo y monto del Convenio; 5)	«CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: EL Comité Interventor del Convenio ejercerá las siguientes funciones: 1) Vigilar el estricto cumplimiento de las obligaciones, derivadas del presente Convenio; 2) Ejercer un control posterior con respecto a la gestión y correcta destinación de los recursos del Convenio; 3) Verificar y revisar los informes rendidos por el IICA en relación con el desarrollo del Convenio; 4) Rendir concepto previo en relación con las modificaciones al Plan Operativo y/o al Convenio; 5) Almacenar, custodiar y mantener las memorias, archivos y en general todos los documentos que se produzcan

⁴⁶ De la cláusula décima primera del convenio 3 de 2007.

<p>ajustes y modificaciones que fueren necesarios. 5) Recomendar y emitir concepto al Comité Administrativo del Convenio, sobre las necesidades de cualquier modificación o adición al presente Convenio. 6) Revisar, evaluar y conceptuar sobre los informes que se presenten al MINISTERIO. 7) Elaborar el Acta de liquidación del Convenio y otorgarle su visto bueno, antes de la firma de las partes. 8) Realizar visitas de interventoría de oficina y de campo, a las diferentes regiones de aplicación del programa, durante la vigencia del Convenio y elaborar informes escritos sobre las mismas. 9) Ejercer las funciones de interventoría, con sujeción a lo dispuesto para el efecto en la normatividad pertinente por la cual se rige EL MINISTERIO. 10) Resolver oportunamente y diligentemente las consultas formuladas por el IICA y, en general, actuar como interlocutor entre éste y EL MINISTERIO, y 11) Las demás que correspondan a la naturaleza de la interventoría y que no estén asignadas a otra</p>	<p>Almacenar, custodiar y mantener las memorias, archivos y, en general, todos los documentos que se produzcan durante la ejecución del Convenio; 6) Realizar auditorías documentales y en campo, cuando así lo consideren necesario, para verificar la forma en que se están desarrollando las actividades propias del Convenio; 7) Aprobar previamente a la firma de las partes el acta de liquidación del Convenio; y, 8) Supervisar todos los aspectos relacionados con la ejecución y desarrollo del presente Convenio. La interventoría a que se refiere esta cláusula será ejercida por el Comité Interventor, sin perjuicio del control y la vigilancia interna con respecto al adecuado desarrollo de las actividades, la apropiada destinación de recursos y la correcta ejecución del presente Convenio, deberán ser ejercidas por las diferentes instancias de EL IICA. 9) Las</p>	<p>durante la ejecución del Convenio; 6) ejercer controles documentales y en campo, cuando así lo consideren necesario, para verificar la forma en que se están desarrollando las actividades propias del Convenio; 7) Elaborar, conjuntamente con el IICA, el acta de liquidación del Convenio; y 8) Supervisar todos los aspectos relacionados con la ejecución y desarrollo del presente Convenio. La interventoría a la que se refiere esta cláusula será ejercida por el Comité Interventor, sin perjuicio del control y vigilancia interna que con respecto al adecuado desarrollo de las actividades, la apropiada destinación de recursos y la correcta ejecución del presente Convenio, que deberán ser ejercidas por las diferentes instancias del IICA».</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	persona u organismo. PARÁGRAFO SEGUNDO [...]	demás previstas en el Manual de Interventoría del MINISTERIO».	
--	----------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------	--

2.1.4 Delegación de funciones

Al entender que los servidores públicos no se encuentran siempre en la posibilidad de ejercer de manera directa las funciones que constitucional y legalmente les han sido asignadas, la Constitución Política consagró un mecanismo jurídico que permite dar cumplimiento a estas sin que se afecte el ejercicio de la función pública y, con ello, la satisfacción de los fines esenciales del Estado. Se trata de la delegación, en virtud de la cual las autoridades administrativas pueden, previa autorización normativa expresa, transferir la competencia para el ejercicio de una función administrativa, no así su titularidad, a otras autoridades o funcionarios administrativos bien sea que respecto de estos tenga o no una relación de subordinación.

El reconocimiento constitucional de dicho instrumento se encuentra consagrado en el artículo 209 en tanto dispone que la función administrativa se puede desarrollar a través de la delegación⁴⁷ y, seguidamente, el artículo 211⁴⁸ *ibidem* establece que corresponde al legislador (i) señalar las funciones que pueden ser objeto de delegación y las condiciones bajo las cuales resulta viable acudir a dicha herramienta y (ii) regular lo relativo a los recursos con los que pueden impugnarse los actos que profieran los delegatarios.

El legislador reglamentó la delegación mediante la Ley 489 de 1998⁴⁹, cuyo artículo 9 dispone lo siguiente:

⁴⁷ «ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.»

⁴⁸ Constitución Política. Artículo 211. «[...] La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios».

⁴⁹ «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.»

[...] Artículo 9º.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

Parágrafo.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos [...]

El acto de delegación se encuentra sometido a una solemnidad consistente en que la transferencia de funciones se haga por escrito, siendo este el primer requisito que debe satisfacer, aunado a la determinación de la autoridad delegataria así como de las atribuciones precisas que estén siendo delegadas, según lo dispone el artículo 10 de la Ley 489 de 1998⁵⁰. Sobre este requisito señaló la Corte Constitucional que: «[...] la posibilidad de transferir su competencia – no la titularidad de la función - en algún campo, se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo, a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo o general o específica»⁵¹.

Es decir, se crea un vínculo permanente entre el delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como: i) instrucciones y orientaciones que se impartan a este último durante la delegación, ii) la revisión y seguimiento a las decisiones que tome y iii) la oportunidad que tiene el primero de revocar el acto de delegación.

⁵⁰ El artículo 10 de la Ley 489 de 1998 preceptúa que «En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren».

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda espinosa. Las sentencias C-382 de 2000 y C-566 de 2000, también se refieren a la exigencia del acto de delegación.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia de 9 de julio de 2008, expediente D-7077.

Así pues, si bien el delegatario es quien toma las decisiones, lo cierto es que el delegante, por mandato constitucional y legal, tiene la facultad para reasumir la competencia en cualquier momento, luego de revocar el acto de delegación, así como también, de revisar los actos que profirió aquel; lo que significa que puede revocar o reformar las decisiones que el delegatario haya tomado mientras era su titular⁵².

Es importante señalar, además, que existen ciertas funciones cuyo ejercicio es indelegable, bien porque su naturaleza así lo impone o porque hay una prohibición legal expresa en ese sentido. Sobre el particular, el artículo 11 de esta ley señala que, sin perjuicio de las restricciones que establezcan otras leyes, no está permitida la delegación a efectos de «[...] 1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley. 2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación. 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación». Entre las limitaciones más relevantes que ha destacado la jurisprudencia constitucional⁵³ se encuentra la que opera respecto de la transferencia del ejercicio de funciones relacionadas con la fijación de directrices y políticas generales o de alto impacto, cuya delegación se encuentra proscrita por considerarse que las atribuciones que deben ser objeto de esta figura son las «de mera ejecución, instrumentales u operativas».

Otra de las características esenciales de la delegación es que, según el inciso 1 del artículo 12 *ejusdem*, «[...] Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas [...]».

Por último, resulta pertinente precisar que el delegatario cumple funciones de dos tipos (i) aquellas que le han sido asignadas normativamente al empleo público del que es titular y (ii) aquellas que asume temporalmente en virtud de la transferencia realizada a través del acto de delegación, últimas cuyo ejercicio da lugar a decisiones que «[...] tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante [...]»⁵⁴.

2.1.5 La responsabilidad del delegante

⁵² En este sentido ver la sentencia de 14 de agosto de 2009, de la sección segunda, subsección B, radicado: 25000-23-25-000-2003-04563-01 (2143-07). Actor: José Joaquín Palma Vengoechea. Demandado: Procuraduría General de la Nación, que sintetizó sus características.

⁵³ Sobre el particular pueden verse las sentencias C-372 de 2002; C-382 de 2000; T-936 de 2001; C-214 de 1993; C-582 de 1997; C-272 de 1998 y C-496 de 1998.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 2002 (Expedientes acumulados D-3770 y D-3775).

En lo atinente a la delegación de funciones, el marco de la responsabilidad está contemplado en el artículo 211 superior, cuando establece que aquella recae, en exclusiva, en el delegatario, sin perjuicio de que, en uso de la facultad que tiene el delegante para reformar o revocar los actos que expida aquel, este reasuma la responsabilidad.

De esta forma, es posible advertir que el traslado de las funciones de que es titular el delegante, por regla general, lo exime de responsabilidad por los actos que expida el delegatario, último que además de asumir dichas competencias, asume las consecuencias derivadas de su ejercicio. Ello no significa que el delegante pueda abstraerse de todo compromiso ya que en tal condición tiene a su cargo una serie de deberes (art. 10, Ley 489 de 1998) y facultades (art. 12, Ley 489 de 1998) por cuya ejecución ha de responder y son (i) el deber de informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que haya otorgado; (ii) el deber de impartir orientaciones generales acerca del ejercicio de las competencias transferidas; (iii) la facultad de reasumir en cualquier tiempo la función delegada y (iv) la facultad de revisar los actos que expida el delegatario⁵⁵.

La excepción a la regla antedicha se presenta en materia de contratación, donde se parte de la premisa según la cual el delegante no se exime de responsabilidad por los actos que despliegue el delegatario. En efecto, en dicho ámbito el delegante debe responder por acción, omisión o extralimitación en el recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad delegada, como lo prevé el artículo 12⁵⁶ de la Ley 80 de 1993, adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, en armonía con la sentencia C-693 de 9 de julio de 2008, en el entendido de que «[...] el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad [contractual], cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones [...]», toda vez que utiliza al delegatario como un mero instrumento de su conducta. En esa medida, al delegante le atañe cumplir con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, los que servirán de fuente de responsabilidad cuando su desatención se traduzca en infracción a la Constitución y a la ley.

⁵⁵ Al respecto puede verse: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de octubre de 2007, radicación: 1001-03-26-000-1997-13503-00 (13.503).

⁵⁶ «ARTÍCULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

PARÁGRAFO. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso».

Asimismo, el párrafo 4.⁵⁷ del artículo 2 de la Ley 678 de 2001⁵⁸, en materia contractual, previó responsabilidad patrimonial para el delegante, quien puede ser llamado a responder solidariamente con el delegatario por vía de acción de repetición o llamamiento en garantía.

En este sentido, en el examen de la responsabilidad de los servidores públicos, el artículo 51 de la Ley 80 de 1993 previó que esta no solo sería civil y penal sino también disciplinaria por las acciones y omisiones en la actuación contractual. Al respecto, de otrora ha dicho esta Sección que:

[...] le compete a la autoridad disciplinaria determinar los límites de la competencia delegada en orden a establecer si el funcionario delegante necesariamente perdía la competencia para actuar en el control de la conducta ejecutada por el delegatario y que posteriormente resulta materia de juzgamiento disciplinario. Lo anterior, en orden a evitar la burla de responsabilidades [...] en la ejecución del contrato [a] quienes so pretexto de la delegación de funciones, fácilmente se exonerarían de la carga de responsabilidad aludiendo que la materia contractual objeto de juzgamiento fue delegada haciendo cómoda la función de estos servidores pues bastaría alegar que se trasladó a otro en cumplimiento de funciones eludiendo la intervención que les compete cumplir.

Las aseveraciones precedentes son consecuencia de las previsiones del artículo 3 de la Ley 80 de 1993 al estatuir los fines de la contratación estatal siendo del mismo tenor el artículo 26 ibídem que contempla el principio de responsabilidad, con fundamento en el cual se busca poner en cabeza de los servidores públicos la obligación de procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

De ahí que el tema de la delegación de funciones, es dable observar que el ámbito de control del funcionario delegante tiene unos límites sobre la materia delegada y ejecutada por el delegatario y en este sentido, es dable señalar que en materia contractual el límite del

⁵⁷ «PARÁGRAFO 4o. En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario», declarado condicionalmente exequible «en el entendido que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones», en la sentencia C-372 de 15 de mayo de 2002, de la Corte Constitucional, reiterado en las sentencias C-414 y C-484 del mismo año.

⁵⁸ «Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición».

control se ejerce hasta el momento en que surjan actuaciones donde impere la autonomía del funcionario delegatario porque allí este último funcionario ejerce su actividad dentro del poder de actuar que le brindan sus competencias las cuales se entienden comprendidas en el marco de la buena fe, siempre que tengan como medio de convicción actuaciones creíbles, confiadas y convincentes al punto que sean determinantes para gobernar espontáneamente la voluntad de la autoridad delegante [...]⁵⁹

En razón de lo anterior, el delegante es responsable de la ocurrencia de irregularidades y falta de advertencia de estas, que han tenido lugar por el inadecuado cumplimiento de la obligación de mantenerse informado de manera directa y permanente de la forma como se ejercen las facultades delegadas, así como de no haber impartido oportunamente las instrucciones requeridas para asegurar el adecuado y correcto desarrollo de estas funciones; de no haber supervisado, vigilado y constatado el acatamiento riguroso y estricto de las directrices dadas al respecto; o advertida tal desatención, de no haber tomado las medidas necesarias para evitar que ello sucediera y reasumir las funciones a fin de que ello no continuara.

De conformidad con lo descrito, se colige que el delegante es responsable por sus propias acciones u omisiones en relación con sus deberes de vigilancia, dirección, control y orientación respecto de la función otorgada al delegatario, pues tal como se ha venido sosteniendo, en la delegación se trasfiere el ejercicio de la competencia, mas no la titularidad misma de la función.

2.1.6 La vigilancia de los negocios jurídicos del Estado y su responsabilidad

La Ley 80 de 1993, en el artículo 4, ordinal 1.^o, prevé como uno de los deberes y derechos de los entes estatales para la consecución de los fines de la contratación estatal, exigir al contratista la ejecución adecuada y oportuna del contrato. En concordancia con ello, los artículos 14⁶⁰ y 26⁶¹ de la misma normativa disponen

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, sentencia de 18 de octubre de 2007, expediente 1001-03-25-000-2004-00102-00 (1127-2004).

⁶⁰ «ARTÍCULO 14. DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y

que todas las entidades y servidores públicos tienen la obligación de propender por el cumplimiento del objeto y fines de aquel, así como de vigilar su correcto desarrollo, en aras de salvaguardar los derechos que le asistan a la administración, al contratista y a los terceros que pudieren verse afectados con el contrato.

Esta labor se realiza a través de figuras conocidas como la interventoría y/o supervisión, las cuales dan cuenta de una función de control administrativo que se caracteriza por ejercerse respecto de los negocios jurídicos de la administración pública, con el propósito de verificar que los procesos de selección, celebración, ejecución y liquidación de aquellos actos jurídicos que resultan del consuno del Estado con otra persona de la misma naturaleza o de índole privada, natural o

términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta ley.

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aún cuando no se consignen expresamente.

PARÁGRAFO. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales».

⁶¹ «ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. <Apartes tachados derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o ~~concursos~~ sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, ~~términos de referencia~~, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o ~~términos de referencia~~ hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

5o. 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.

6o. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.

7o. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.

8o. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado».

jurídica, se lleven a cabo con estricto apego a los principios y reglas que regulan la actuación contractual o convencional estatal y a aquellas que surgen del acuerdo de voluntades alcanzado por las partes, todo ello en pro de la transparencia que debe permear tales procedimientos y a efectos de que se garantice la satisfacción de los intereses generales por los que propende el respectivo contrato o convenio.

La Ley 80 de 1993 no definió el contrato de interventoría, a diferencia del anterior estatuto de contratación estatal contenido en el Decreto Ley 222 de 1983, el cual señalaba que la entidad pública contratante debía verificar «[...] la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades de los contratistas por medio de un interventor [...]»⁶², quien podía ser un funcionario de la entidad o una persona natural o jurídica externa a esta, siempre que contara con experiencia en la materia objeto del negocio inspeccionado y estuviere registrado, calificado y clasificado como tal.

Tradicionalmente, en el ordenamiento jurídico colombiano, la tarea de fiscalización de los negocios jurídicos del Estado quedaba comprendida en su totalidad bajo la figura de la interventoría, sin embargo la Ley 1474 de 2011⁶³ introdujo la categoría de supervisión. Aunque materialmente las labores que corresponde desempeñar a los interventores y a los supervisores es la misma, pues en uno y otro caso se trata de una vigilancia a efectos de garantizar el cumplimiento del negocio jurídico estatal, jurisprudencial y doctrinalmente se han destacado dos diferencias entre una y otra figura.

La primera de ellas radica en el sujeto que las ejerce pues mientras que la supervisión corresponde, por regla general, a la entidad pública contratante a través de uno o varios de sus funcionarios, la interventoría es desarrollada por un tercero ajeno al negocio jurídico, contratado para tal fin.

La segunda diferencia se encuentra en los conocimientos requeridos para su desempeño, pues se ha entendido que en la interventoría estos deben ser especializados⁶⁴. No obstante, tal consideración puede ser matizada al advertir que en el caso de la supervisión el funcionario también debe contar con una preparación técnica y similar a la materia propia del objeto contractual pues de otra forma se encontraría imposibilitado para el ejercicio de la labor de inspección.

⁶² Artículo 20, Decreto Ley 222 de 1983.

⁶³ «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública»

⁶⁴ La Corte Constitucional expresó que a la interventoría: «[...] le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios [...]». Sentencia C-037 de 28 de enero de 2003, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 17, 46, 53, 93, 143, 160, 165 (parciales) de la Ley 734 de 2002 «por la cual se expide el Código Disciplinario Único» y 115 (parcial) de la Ley 270 de 1996 «Estatutaria de la Administración de Justicia», actor: Oscar Antonio Márquez Buitrago.

Lo que sucede es que la interventoría recae sobre modalidades contractuales cuya ejecución suele precisar un alto grado de complejidad y, por ende, cuya vigilancia exige mayor especificidad y pericia⁶⁵.

A nivel normativo, la conceptualización de estas figuras se encuentra contenida en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, de conformidad con el cual:

[...] La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen [...]

Aunque en principio la interventoría se encuentra limitada a asuntos de tipo técnico, la misma norma prevé la posibilidad de que, previa justificación, su objeto se extienda para abarcar la vigilancia administrativa, financiera, contable y jurídica del contrato o convenio inspeccionado. Además, se ha señalado sobre el alcance del contrato de interventoría que el hecho de que recaiga sobre aspectos técnicos no desdice de la obligación que tiene el interventor de velar por la salvaguarda de los recursos involucrados en el negocio jurídico estatal, pudiendo con tal propósito ejercer un control sobre las condiciones económicas y financieras del contrato o convenio objeto de control.

[...] La Corte llama la atención además sobre el hecho de que el objeto sobre el cual recae la vigilancia, a saber el desarrollo del contrato estatal, supone la presencia de recursos públicos, y que en este sentido la labor de vigilancia que se le encarga para que el desarrollo del contrato se ajuste a los términos del contrato y a la realización de

⁶⁵ Como ejemplo pueden citarse los contratos de obra que deben someterse a proceso de licitación pública, pues por disposición del artículo 32.1 de la Ley 80 de 1993 tienen que contar obligatoriamente con interventoría. Ahora bien, es importante señalar que, con independencia de la modalidad de selección del contratista, en aquellos casos en que el valor del contrato de obra pública supera la menor cuantía, los estudios previos se deben pronunciar sobre la necesidad de contar con interventoría, para lo cual ha de tenerse en consideración si la entidad tiene o no la capacidad para asumir directamente su supervisión, así lo dispone la Ley 1474 de 2011, artículo 83, parágrafo 1.º.

los fines estatales específicos que con él se persiguen, implica la protección de esos recursos [...]»⁶⁶

Lo dicho hasta ahora permite caracterizar la labor de interventoría y supervisión como una típica función administrativa, circunstancia que apareja importantes consecuencias entre las que cabe resaltar las facultades de las que se encuentran investidos los sujetos encargados de su ejercicio. Y es que, con el fin de garantizar el adecuado cumplimiento del negocio jurídico estatal, aquellos pueden solicitar que se rindan las explicaciones, aclaraciones o informes del caso⁶⁷ e incluso impartir órdenes e instrucciones en forma escrita para que se adelanten todas las gestiones requeridas para el adecuado desarrollo del objeto contractual o convencional⁶⁸.

A pesar de que estas prerrogativas no le permiten al interventor o supervisor efectuar modificaciones a los términos del negocio jurídico fiscalizado, atribución cuya titularidad es exclusiva de las partes, tampoco puede considerarse que su labor se reduce a un asunto formal u operativo. Si el ordenamiento jurídico les confiere herramientas de tal envergadura es precisamente porque, en virtud de la trascendencia de la tarea que les ha sido encargada, busca que aquellos jueguen un papel activo y determinante en la correcta ejecución del objeto negocial.

Otra de las implicaciones anunciadas es que quienes desempeñan la supervisión o interventoría se encuentran sujetos a un régimen de responsabilidad civil, penal, disciplinario y fiscal por sus acciones u omisiones. El fundamento normativo de aquel está dado por los artículos 53⁶⁹ de la Ley 80 de 1993 y 25 y 53 de la Ley 734 de 2002⁷⁰.

Aunque en punto a la responsabilidad de los interventores el texto original del artículo 53 del estatuto contractual era solo de naturaleza civil y penal, esta norma fue modificada por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, en el sentido de que responderían también fiscal y disciplinariamente «[...] tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales

⁶⁶ Sentencia C-037 de 28 de enero de 2003, Corte Constitucional.

⁶⁷ Artículo 84, inciso 2, Ley 1474 de 2011.

⁶⁸ Artículo 32.2, Ley 80 de 1993.

⁶⁹ «ARTÍCULO 53. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSULTORES, INTERVENTORES Y ASESORES. Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría».

⁷⁰ Estas normas del CDU refieren a los «Destinatarios de la ley disciplinaria» y «los sujetos disciplinables», bien sean servidores públicos o particulares que cumplen labores de interventoría en los contratos estatales.

hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría». Con posterioridad, la disposición sería reformada por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018⁷¹, que previó expresamente la responsabilidad de los interventores por «[...] la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondían conforme con el contrato de interventoría [...]».

Vale la pena destacar que, en materia disciplinaria, la ley prevé como falta gravísima⁷² y como causal de inhabilidad para celebrar contratos estatales⁷³ el incumplimiento del deber que tienen los supervisores e interventores consistente en «[...] mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente [...]».

A manera de conclusión es plausible señalar que el óptimo y adecuado desempeño de las funciones asignadas a la interventoría y supervisión es de suma importancia, pues de su actuación dependerá que la administración adopte oportuna y adecuadamente las medidas necesarias para mantener, durante la ejecución del contrato o convenio estatal, las condiciones financieras, contables, jurídicas, administrativas y técnicas que fueron previstas en él, previniéndose de esa manera, la afectación de los intereses del Estado y un posible detrimento en el patrimonio público, o la responsabilidad que le puede asistir a la entidad, por «[...] las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas», en armonía con los artículos 90 superior y 50 de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de la penal, civil, disciplinaria y fiscal que se le endilgue al servidor público o contratista interventor que haya dado lugar a ello.

Manuales de interventoría en el MADR

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural expidió el «Manual de interventoría: Contratos con y sin formalidades plenas, convenios interadministrativos, convenios de cooperación técnica», el cual obra en el expediente en la «versión final» de fecha 18-12-2006⁷⁴ y «versión 2 MN-GJU-02» de fecha de edición 03-09-2008⁷⁵. En él estableció las condiciones en que debía llevarse a cabo «[...] el

⁷¹ «Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones».

⁷² Artículo 48, numeral 34, Ley 734 de 2000, modificado por el artículo 84, parágrafo 1.º, Ley 1474 de 2011.

⁷³ Artículo 8, literal k, Ley 80 de 1993, adicionado por el artículo 84, parágrafo 2, Ley 1474 de 2011.

⁷⁴ Ff. 73 a 102 anexo 2 del expediente disciplinario (caja 4).

⁷⁵ Ff. 4 a 21 anexo 3 del expediente disciplinario (caja 4) y 1147 a 1163 cuaderno 5 (caja 14)

seguimiento, control y vigilancia sobre los bienes, servicios y obras que contratara con particulares, otras entidades públicas y organismos internacionales, entre otros, para cumplir con las finalidades de conformidad con los términos, condiciones, especificaciones y demás compromisos pactados en los términos de referencia, en la propuesta técnica y económica y en el clausulado del contrato; en términos de calidad, de cantidad, de precio y de plazo [...]».

En estos actos administrativos se incluyeron las funciones, prohibiciones, limitaciones, deberes y derechos que constituyen el marco legal de la actividad de interventoría de los contratos y convenios estatales en esa entidad. Entre las características principales que interesa resaltar del referido manual en sus dos versiones se encuentran las siguientes:

	Versión final» de 18/12/2006	Versión 2 MN-GJU-02 de 03-09-2008
Alcance de la interventoría	«Las actividades de Interventoría que contemplan las áreas técnica, administrativa, financiera y económica del contrato o convenio objeto de interventoría, inician automáticamente se termine la legalización del respectivo contrato y solo concluyen con el acto de liquidación del mismo [...]» (numeral 2)	«Las actividades de Interventoría que contemplan las áreas Técnica y Financiera del contrato o convenio objeto de interventoría, inician automáticamente se termine la legalización del respectivo contrato o convenio, y solo concluyen con el acto de liquidación del mismo [...] La interventoría debe ser ejercida, de manera integral, es decir, comprende los aspectos técnicos, administrativos, económicos y financieros [...]» (numerales 4 y 5)
Responsabilidad	«Si bien la responsabilidad de la interventoría recae a título personal en el funcionario designado y en quien posteriormente se haya delegado, o en el consultor contratado, las distintas dependencias del Ministerio deberán prestar toda su colaboración y apoyo para facilitar el cumplimiento de las labores de interventoría en los aspectos jurídico/legales,	«Si bien la responsabilidad de la interventoría recae a título personal en el funcionario designado y en quien posteriormente se haya delegado, o en la persona contratada, las distintas dependencias del MADR tienen la responsabilidad de prestar toda su colaboración y apoyo para facilitar el cumplimiento de las labores de interventoría en los aspectos jurídico/legales,

	presupuestales, financieros, administrativos y técnicos que sean necesarios [...]» (numeral 3)	presupuestales, financieros, administrativos y técnicos que sean necesarios [...]» (numeral 6)
Comité administrativo	[...] [S]e constituye en el órgano de dirección y supervisión de los temas contratados. En todo caso, adicionalmente estos comités estarán asistidos por el o los interventores designados con voz pero sin voto [...] y tendrán las siguientes funciones: [...] (iv) Aprobar o ratificar los Planes Operativos y sus modificaciones o ajustes. Las modificaciones o ajustes deberán ser previamente avaladas por la Interventoría [...] (numeral 6)	[...] El Comité Administrativo se constituye como órgano rector en la operatividad de cada Convenio o Contrato, es la instancia que aprueba o desaprueba las solicitudes de ajuste a los planes operativos, ampliación de plazos y valor, contando siempre en todos los casos, con el concepto de (los) interventor(es) o Supervisor según el caso [...] El Comité Administrativo tendrá las siguientes funciones: [...] IV. Aprobar las modificaciones o ajustes que se requieran al Plan Operativo, las cuales deberán ser previamente avaladas por la Interventoría [...]
Principales características de la interventoría interna	El MADR «[...] debe en todos los casos, delegar a un funcionario idóneo de su planta de personal para que ejerza las labores de interventoría, exigiendo que su perfil satisfaga las exigencias de conocimientos frente al objeto del contrato respecto del cual ejercerá dicha interventoría [...] La designación del Interventor, en todos los casos, deberá constar por escrito, atendiendo al siguiente procedimiento: I. En el texto del contrato objeto de la interventoría, se indicará la Dependencia o Área de la entidad que tendrá a cargo la interventoría, con lo cual se entenderá que el Interventor será el Jefe de la misma, quien podrá delegarla, siempre y cuando así se le autorice en el texto del contrato II) En tal caso, el Jefe de la Dependencia o Área respectiva, mediante Resolución o Memorando interno efectuará la delegación a título personal del Interventor, acto administrativo que deberá comunicarle oportunamente al funcionario delegado [...]	
Funciones generales del interventor	«[...] [E]fectuar la vigilancia, el control y el seguimiento a la ejecución de los contratos y convenios que se celebren, para asegurar el logro exitoso de los objetivos y finalidades que se persiguen con su ejecución, en los términos, condiciones y especificaciones pactadas, como garantía del buen uso, manejo e inversión de los dineros públicos y demás recursos	

	del Estado que se han puesto a disposición del contratista».
--	--------------------------------------------------------------

Además de la función general de vigilancia, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural le asignó a la interventoría o supervisión de contratos y convenios estatales unas funciones específicas, entre las que se encuentran las que se detallan a continuación, según la versión del respectivo manual. Así, la versión final de 18 de diciembre de 2006 contempla las siguientes:

[...] 7.2.3 Respeto del Seguimiento a la Ejecución del Contrato

- i) **Velar por el buen manejo e inversión de los recursos** de conformidad con lo que se haya pactado y exigir toda la documentación que lo soporte, para lo cual deberá practicar las pruebas e inspecciones necesarias que le permitan verificar su inversión en las obras, bienes o servicios contratados. Para el efecto y de acuerdo al juicio del interventor, podrán realizarse visitas de carácter aleatorio sobre muestras representativas. **De hallarse problemas en la ejecución, las inspecciones, vigilancias y controles se harán sobre la totalidad de las actividades contratadas.** La deficiente o inoportuna colaboración del contratista o ejecutor podrá ser causal grave de incumplimiento del contrato o convenio.
- ii) Verificar que las facturas, cuentas de cobro y demás documentos y soportes reunían los requisitos mínimos exigidos, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.
- iii) Determinar el contenido que deben tener los informes presentados por el contratista, y de ser necesario y si no está plenamente establecido, la periodicidad de entrega de los mismos.
- iv) Certificar el cumplimiento por parte del contratista y a entera satisfacción de la entidad de las obligaciones pactadas, en términos de calidad, de especificaciones, de cronogramas de trabajo y demás condiciones contractuales como requisito para tramitar los pagos parciales o finales, velando porque éstos se efectúen de manera oportuna, conforme a lo pactado y cumpliendo con los requisitos y formalidades exigidas por la Subdirección Administrativa y Financiera del Ministerio.
- v) Garantizar la correspondencia del avance técnico frente al financiero, estableciendo en lo técnico las etapas adelantadas o el porcentaje de avance respecto al producto final.
- vi) Dar su visto bueno por concepto de pagos a contratistas, comisiones, viáticos, compra de equipos y materiales y en general controlar todos los pagos ejecutados por el contratista.
- vii) Autorizar los respectivos desembolsos con cargo a los recursos del contrato o convenio, de conformidad con la forma de pago establecida en cada uno de ellos, una vez verificando al avance del mismo.
- viii) **Revisar el plan de operaciones aprobado y sugerir al Comité Administrativo los ajustes necesarios para garantizar un nivel de detalle adecuado que permita efectuar el seguimiento a la ejecución de una manera clara y sistemática o cuando se evidencie la necesidad de considerar nuevos componentes o**

recomposición de los mismos, por solicitud del contratista debidamente avalada o verificada por el Comité interventor y emitir concepto sobre su viabilidad.

ix) De conformidad con el Plan de Operaciones, establecer concertadamente con el contratista el respectivo cronograma de ejecución física y financiera, respecto al producto final contratado.

x) Vigilar el estricto cumplimiento de los cronogramas y plazos de ejecución pactados para las entregas parciales y final del objeto del contrato.

xi) Presentar trimestralmente al superior inmediato, informes de interventoría técnica y financiera, sobre el estado de avance y ejecución del contrato, y los demás que le sean solicitados.

xii) Remitir al Grupo de Contabilidad copia de los informes respectivos a fin de mantener actualizada la contabilización y registro sobre el avance de ejecución de cada convenio o contrato.

xiii) **Si es necesario, solicitar al menos trimestralmente la convocatoria del Comité Administrativo del Convenio o Contrato, a fin de presentar el informe de avance correspondiente, así como someter a aprobación del mismo los ajustes que se consideren necesarios y que se hayan evidenciado en la ejecución del mismo.** Recibir los lineamientos del Comité Administrativo dirigidos a mejorar la operatividad del contrato o convenio.

xiv) Suscribir con el contratista cuando haya lugar a las correspondientes Actas de Recibo Parciales y Final.

xv) Suscribir conjuntamente con las partes las Actas de Suspensión y Reiniciación del contrato o convenio en caso de que hubiere lugar a ello.

xvi) Verificar el cumplimiento por parte del contratista de las especificaciones técnicas, de las cantidades y demás especificaciones y condiciones pactadas en el contrato o convenio y contempladas en la oferta, en los pliegos de condiciones o términos de referencia según la naturaleza de los bienes o servicios contratados.

xvii) Verificar cuando haya lugar, que el contratista haya vinculado el mismo personal ofrecido en su propuesta. En caso de que se solicite un cambio, el interventor (es) o Supervisor para su aprobación deberá vigilar que el candidato posea el mismo o superior perfil académico y de experiencia del contemplado en la propuesta.

xviii) Verificar la afiliación del contratista al Sistema de Seguridad Social (salud y pensiones), así como la de los subcontratistas que en desarrollo y cumplimiento del objeto contractual haya vinculado, y que sus pagos se ajusten a lo ordenado por la ley.

xix) Ejecutar las revisiones, visitas, pruebas técnicas y financieras que sean necesarias para verificar el avance y cumplimiento de las condiciones técnicas, administrativas, financieras y jurídico-legales del contrato o convenio.

xx) Vigilar que el suministro de bienes o servicios se efectúe sin que exceda el valor total del contrato.

xxi) Emitir concepto y recomendación escrita y debidamente sustentada sobre la viabilidad o no de aprobar prórrogas, adiciones, modificaciones, suspensiones, terminación anticipada o aplicación de cláusulas excepcionales.

xxii) Asegurarse, previo el trámite correspondiente, que en el presupuesto de la vigencia fiscal exista la disponibilidad presupuestal que soporte el valor adicional del contrato o convenio, cuando este se pretenda suscribir, para lo cual deberá solicitar y tramitar, previa

aprobación de la instancia correspondiente la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal.

xxiii) Exigir la ampliación de la vigencia de las pólizas cuando se suscriba un contrato o convenio adicional en valor y/o cuando se amplíe el plazo de ejecución, o cuando se suscriban actas de suspensión. Exigir la modificación de las pólizas cuando haya lugar a cesión del convenio o contrato con otro ejecutor.

xxiv) Efectuar reuniones periódicas con el contratista para analizar y evaluar el estado de avance de ejecución del contrato: para analizar las posibles dificultades que se presenten y acordar los correctivos que sean necesarios. De estas reuniones se levantarán Actas suscritas por el contratista y el interventor.

xxv) Brindar al contratista la colaboración y orientación necesaria sobre los reglamentos, tramites y procedimientos internos administrativos, presupuestales, financieros, legales y demás normas vigentes en el Ministerio, para la correcta, ágil y eficiente ejecución del contrato.

xxvi) Velar porque el contratista presente de manera oportuna y suficiente los informes y demás documentos pactados, y solicitar los demás que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento cabal de sus funciones en el marco de la ejecución del contrato.

xxvii) Verificar de manera sistemática que se mantengan durante el desarrollo y ejecución del contrato o convenio las condiciones técnicas, económicas y financieras, de suerte que se adopten de manera oportuna y eficiente las medidas que sean pertinentes, así como para evitar que por causas imputables a la entidad sobrevengan situaciones que le generen mayores costos.

xxviii) Formular por escrito y con la debida oportunidad y claridad al contratista las observaciones, las recomendaciones o los requerimientos respectivos, para que se allane al cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

xxix) Informar oportunamente y por escrito al Comité Administrativo y a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio sobre los atrasos, incumplimiento parcial o total de las obligaciones del contratista, así como de las posibles irregularidades que se presenten durante la ejecución del contrato, con el objeto de que se adopten las medidas pertinentes, bien sea la imposición las cláusulas excepcionales, hacer efectivas las pólizas, o de aplicar las demás acciones legales y/o sanciones pactadas, siempre y cuando lo permita el Estatuto Contractual actual de la Administración Pública.

xxx) Recomendar que se impongan las multas previstas en el contrato cuando exista mora o incumplimiento que puedan afectar de manera grave la ejecución del objeto pactado y emitir los conceptos técnicos a que hay lugar.

xxxi) Analizar, conceptuar y adelantar los tramites a que haya lugar para que las peticiones, consultas o reclamaciones que de cualquier orden y naturaleza interponga el contratista, se resuelvan dentro de los términos legales. Será, por tanto, de la responsabilidad directa del interventor o Supervisor evitar que se produzcan silencios administrativos positivos durante la ejecución del contrato.

xxxii) Velar porque el contratista reintegre en la oportunidad debida a la Dirección del Tesoro Nacional los rendimientos financieros que se hubieren causado, así como los dineros públicos entregados y no ejecutados, con sujeción a las disposiciones legales vigentes.

xxxiii) Elaborar y tramitar oportunamente en los términos, condiciones y plazos que dispone la Ley, el Acta de Liquidación del Contrato, para someterla a consideración y aprobación de la Oficina Asesora Jurídica. **El interventor tiene la responsabilidad de asegurarse que la liquidación quede debidamente formalizada.**

xxxiv) Convocar y asistir al Coordinador de Almacén para que el recibo e ingreso a los inventarios del Ministerio, los bienes que se hayan adquirido, en las cantidades, condiciones y especificaciones pactadas, con señalamiento de los precios respectivos. De esta actuación se levantará la correspondiente Acta de recibo e Ingreso al Almacén, copia con de la cual se anexará al Acta de Recibo Parcial o Final del contrato, según corresponda.

xxxv) Convocar y asistir al Coordinador de la Biblioteca del Ministerio para el recibo e ingreso a los respectivos inventarios de los estudios o investigaciones, en medio físico y magnético, que se hayan contratado, en las cantidades, condiciones y especificaciones pactadas. De esta actuación se levantará la correspondiente Acta de Recibo e Ingreso a la Biblioteca o Centro de Documentación, copia de la cual se anexará al Acta de Recibo Parcial o Final del contrato, según corresponda.

xxxvi) Cuando por circunstancias claramente soportadas y aprobadas por el Comité Administrativo del Convenio o Contrato, deba efectuarse una reducción al valor del contrato, contando con el concepto de interventor(es) o Supervisor, este deberá tramitar ante la Oficina Jurídica el proyecto de modificatorio al respectivo contrato para su formalización, la cual una vez efectuada se constituye en el soporte para solicitar la correspondiente reducción del Certificado de Disponibilidad inicial.

xxxvii) Todas las demás funciones de carácter administrativo, técnico y financiero que sean inherentes a las labores de interventoría, de conformidad con la normatividad vigente.

A su turno, en el manual expedido el 3 de septiembre de 2008, Versión 02 MN-GJU-02, se impusieron como funciones específicas las de:

9.2.1. Respetto de la Documentación del Contrato o Convenio

I. El interventor(es) o Supervisor debe, tan pronto como se le comunique su delegación como tal y le sea entregada la respectiva carpeta, leer cuidadosamente y detenidamente toda la documentación soporte del contrato o convenio: Pliego de condiciones o Estudios y Documentos Previos; adendos o modificaciones a los mismos; la propuesta técnica y económica del contrato; las actas de las audiencias celebradas durante la etapa precontractual; las actas de evaluación de las propuestas; la Resolución de adjudicación; las pólizas de garantía y su aprobación; el certificado de disponibilidad presupuestal y el certificado de registro presupuestal respectivo, considerando para ellos las diferentes clases de contratación estatal, esto es, contratación directa, concurso público, licitación, concurso de méritos o urgencia manifiesta.

II. Leer con el mayor cuidado y conocer el texto completo del contrato: objeto; alcances; obligaciones de las partes; valor y forma de pago; plazos; vigencia; garantías; Plan Operativo, su cronograma de ejecución, la legalización y el perfeccionamiento del mismo.

III. Examinar y asegurarse de la vigencia, conforme lo pactado, de las pólizas de garantía del contrato y de la aprobación de las mismas;

IV. Actualizar la carpeta con un archivo completo y ordenado cronológicamente de todos los documentos, informes, actas, modificaciones, adicciones, desembolsos, contratos celebrados por el contratista con cargo a los dineros del convenio, correspondencia y demás documentación que se produzca durante la ejecución del contrato o convenio, **hasta su liquidación.**

V. Diligenciar la ficha técnica del contrato o convenio, la cual solo se modificará cuando haya lugar a una ampliación de plazo o valor. **Ficha Técnica convenios o contratos F02-MN-GJU-02.**

[...]

La referida versión del manual incluyó igualmente 44 funciones específicas, relacionadas con el seguimiento a la ejecución del contrato o convenio:

I. Revisar el Plan Operativo aprobado y sugerir al Comité Administrativo, cuando sea necesario los ajustes requeridos para garantizar un nivel de detalle adecuado que permita efectuar el seguimiento a la ejecución de una manera clara y sistemática, o cuando evidencie la necesidad de considerar nuevos componentes o recomposición de los mismos, por solicitud del contratista debidamente avalada o verificada por el Comité Interventor y emitir concepto sobre su viabilidad.

II. Cuando en el Plan Operativo no se determine el respectivo cronograma para la ejecución del mismo, este debe ser establecido concertadamente con el contratista y formará parte del Plan Operativo.

III. Presentar para aprobación del Comité Administrativo el Plan de Interventoría, que garantice el adecuado seguimiento y monitoreo a la ejecución del Contrato o Convenio. Formato Plan de Interventoría y Seguimiento F01-MN-GJU-02.

IV. Realizar reuniones mensuales de Comité Interventor, o cuando se presente una circunstancia imprevista que deba ser atendida por el mismo, para lo cual se dejará constancia en el Acta de Comité Interventor. Formato Acta F01-MN-DEI-01.

V. Velar por el buen manejo e inversión de los recursos de conformidad con lo que se haya pactado y exigir toda la documentación que lo soporte, para lo cual deberá practicar las pruebas e inspecciones necesarias que le permitan verificar su inversión en las obras, bienes o servicios contratados. Para tal efecto y de acuerdo al juicio del interventor, podrán realizarse visitas de carácter aleatorio sobre muestras representativas. De hallarse problemas en la ejecución, las inspecciones, vigilancias y controles se harán sobre la totalidad de las actividades contratadas. La deficiente o inoportuna colaboración del contratista o ejecutor podrá ser causal grave de incumplimiento del contrato o convenio.

VI. Verificar que las facturas, cuentas de cobro y demás documentos y soportes reúnan los requisitos mínimos exigidos, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

VII. Verificar los soportes de pagos presentados por los contratistas y generados en desarrollo del Contrato o Convenio.

VIII. Vigilar el estricto cumplimiento de los cronogramas y plazos de ejecución pactados para las entregas parciales y final del objeto del Contrato.

IX. Garantizar la correspondencia del avance técnico frente al financiero, estableciendo en lo técnico las etapas adelantadas o por el porcentaje de avance respecto al producto final.

X. Presentar trimestralmente al superior inmediato informes de interventoría técnica y financiera, sobre el estado de avance y ejecución del contrato, para que sean presentados en el Comité Administrativo, así como los demás informes que le sean presentados en el Comité Administrativo, así como los demás informes que le sean solicitados. Formato Seguimiento Plan Operativo F03-MN-GJU-02, el cual va soportado trimestralmente con el Informe de interventoría Técnica y Financiera F04-MN-GJU02 y el Formato Relación Bienes Adquiridos Convenio o Contrato F05-MN.GJU-02.

XI. Remitir trimestralmente al Grupo de Contabilidad copia de los informes respectivos (Formato Seguimiento Plan Operativo F03-MN-GJU-02, Informe de interventoría Técnica y Financiera F04-MN-GJU-02 y Relación de Bienes Adquiridos Convenio o Contrato F05-MN-GJU-02) a fin de mantener actualizada la contabilización y registro sobre el avance de ejecución de cada Contrato o Convenio. Del último formato deberá remitir copia al grupo de almacén del MADR.

XII. Verificar el cumplimiento por parte del contratista y a entera satisfacción de la entidad con las obligaciones pactadas, con los cronogramas establecidos y las demás condiciones del contrato como requisito para tramitar los pagos parciales finales, velando porque estos se efectúen de manera oportuna, conforme a lo pactado y cumpliendo con los requisitos y formalidades exigidas por la Subdirección financiera del MADR.

XIII. Certificar el cumplimiento por parte del Contratista de conformidad con lo pactado y autorizar los respectivos desembolsos con cargo a los recursos del contrato o convenio, en correspondencia con la forma de pago establecida en cada uno de ellos, una vez verificado el avance del mismo. Para contratos bienes y servicios, Formato Certificación de Recibo a Satisfacción de Bienes y Servicios F04-PR-GFI-07, para los demás contratos, Formato Certificación para Dar Visto Bueno y Autorizar Desembolsos para Convenios o/y Contratos F03-PR-GFI-07.

XIV. Cuando culminado el trimestre no se haya convocado al Comité Administrativo, tal como está previsto, se debe solicitar a la Secretaría Técnica del mismo, citar a la correspondiente sesión.

XV. Presentar al Comité Administrativo los respectivos ajustes que se consideren necesarios y que se hayan evidenciado en la ejecución del mismo.

XVI. Acatar los lineamientos emitidos por el Comité Administrativo consignados en la respectiva acta del comité, dirigidos a mejorar la operatividad del contrato o convenio.

XVII. Suscribir con el contratista cuando haya lugar las correspondientes Actas de Recibo Parciales y Final. Formato Acta F01-MN-DEI-01.

XVIII. Suscribir conjuntamente con las partes las Actas de Supervisión y Reiniciación del contrato o convenio en caso de que hubiere lugar a ello. Formato Acta F01-MN-DEI-01.

XIX. Verificar, cuando haya lugar, que el contratista haya vinculado el mismo personal ofrecido en su propuesta. En caso de que se solicite un cambio, el interventor(es) o Supervisor para su aprobación deberá vigilar que el candidato posea el mismo o superior perfil académico y de experiencia del contemplado en la propuesta.

XX. Verificar la afiliación del contratista al Sistema de Seguridad Social (salud y pensiones), así como la de los subcontratistas que en desarrollo y cumplimiento de objeto contractual haya vinculado, y que sus pagos se ajusten a lo ordenado en la ley.

XXI. Efectuar las revisiones, visitas, pruebas técnicas y financieras que sean necesarias para verificar el avance y cumplimiento de las condiciones técnicas, administrativas, financieras y jurídico-legales del contrato o convenio.

XXII. Vigilar que el suministro de bienes o servicios se efectúe sin que exceda el valor total del contrato.

XXIII. Emitir concepto y recomendación escrita debidamente sustentada sobre la viabilidad o no de aprobar prórrogas, adicciones, modificaciones, suspensiones, terminación anticipada o aplicación de cláusulas excepcionales.

XXIV. Asegurarse, previo el trámite correspondiente, que en el presupuesto de la vigencia fiscal exista la disponibilidad presupuestal que soporte el valor adicional del contrato o convenio, cuando este pretenda suscribir, para lo cual deberá solicitar y tramitar, previa aprobación de la instancia correspondiente la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal. Formato Solicitud CDP F01-PRGFI-02.

XXV. Exigir la ampliación de la vigencia de las pólizas cuando se suscriba un contrato o convenio adicional en valor y/o cuando se amplíe el plazo de ejecución, o cuando se suscriban actas de suspensión. Exigir la modificación de las pólizas cuando haya lugar a cesión del convenio o contrato con otro ejecutor.

XXVI. Efectuar reuniones al menos trimestralmente con el contratista para analizar y evaluar el estado de avance de ejecución del contrato; para analizar las posibles dificultades que se presenten y acordar los correctivos que sean necesarios. De estas reuniones se levantan Actas de avance de la interventoría suscritas por el contratista y el interventor. Formato Acta F01-MN-DEI-01.

XXVII. Brindar al contratista la colaboración y orientación necesaria sobre los reglamentos, tramites y procedimientos internos administrativos, presupuestales, financieros, legales y demás normas vigentes en el MADR, para el cumplimiento cabal de sus funciones en el marco de la ejecución del contrato.

XXVIII. Velar porque el contratista presente de manera oportuna y suficiente los informes y demás documentos pactados, y solicitar los demás que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento cabal de sus funciones en el marco de la ejecución del contrato.

XXIX. Verificar de manera sistemática que se mantengan durante el desarrollo y ejecución del contrato o convenio las condiciones técnicas, económicas y financieras, de suerte que se adopten de manera oportuna y eficiente las medidas que sean pertinentes, así como para evitar que por causas imputables a la entidad sobrevengan situaciones que le generen mayores costos.

XXX. Formular por escrito y con la debida oportunidad y claridad al contratista las observaciones, las recomendaciones o los requerimientos respectivos, para que se allane al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, copia que deberá reposar en la respectiva carpeta del Contrato o Convenio.

XXXI. Informar oportunamente y por escrito al Comité Administrativo y a la Oficina Asesora Jurídica del MDAR sobre los atrasos, incumplimiento parcial o total de las obligaciones del contratista, así como de las posibles irregularidades que se presenten durante la ejecución del contrato, con el objeto de que se adopten las medidas pertinentes, bien sea la imposición de las cláusulas excepcionales, hacer efectivas las pólizas, o de aplicar las demás acciones legales y/o

sanciones pactadas, siempre y cuando lo permita el Estatuto Contractual actual de la Administración Pública.

XXXII. Recomendar al Comité Administrativo y a la Oficina Asesora Jurídica para que se impongan las multas previstas en el contrato cuando exista mora o incumplimiento que puedan afectar de manera grave la ejecución del objeto pactado y emitir los conceptos técnicos a que haya lugar.

XXXIII. Analizar, evaluar y adelantar ante las instancias pertinentes los trámites a que haya lugar para que las peticiones, consultas o reclamaciones que de cualquier orden y naturaleza interponga el contratista, se resuelvan dentro de los términos legales. Será, por tanto, de la responsabilidad directa del Interventor o Supervisor evitar que se produzcan silencios administrativos positivos durante la ejecución del contrato.

XXXIV. Velar porque el contratista reintegre en la oportunidad debida a la Dirección del Tesoro Nacional los rendimientos financieros que se hubieren causado; así como los dineros públicos entregados y no ejecutados, con sujeción a las disposiciones legales vigentes.

XXXV. Reportar trimestralmente (cuando a ello diere lugar) al Coordinador de Almacén del MADR la relación de elementos Devolutivos con recursos del Convenio o Contrato, para lo cual se debe adjuntar: copia de facturas de los bienes y de la póliza de amparo de los mismos. Formato Relación Bienes Adquiridos Convenio o Contrato F05-MN-GJU-02.

XXXVI. Previa a la terminación del Convenio o Contrato, junto con un Funcionario del Almacén del MADR, revisar y verificar la información obtenida del ente ejecutor, de tal forma que los bienes a relacionar sean efectivamente los que se adquirieron con cargo al Convenio o Contrato en cantidad y precio.

XXXVII. Convocar y asistir al Coordinador de Almacén para el recibo e ingreso de los Elementos Devolutivos que hayan adquirido a los inventarios del MADR, en las cantidades, condiciones y especificaciones pactadas, con señalamiento de los precios respectivos. De esta actuación se levantará correspondiente Acta de recibo e ingreso al Almacén (Formato Acta F01-MN-DEI-01), copia de la cual se anexará al Acta de recibo parcial o final del contrato o convenio.

NOTA: La relación de documentos soporte para el ingreso de los Elementos Devolutivos al almacén, se encuentra en el Formato Lista de Verificación Requisitos Ingreso de Bienes F01-PR-ALI-04.

XXXVIII. Convocar y asistir al Coordinador de Biblioteca del MADR para el recibo e ingreso a las respectivas Bases de Datos de la Biblioteca de los estudios o investigaciones, en medio físico y/o magnético, que se hayan contratado, en las cantidades, condiciones y especificaciones pactadas. De esta actuación se levantará la correspondiente Acta de recibo e ingreso a la Biblioteca (Formato Acta F01-MN-DEI-01), copia de la cual se anexará al Acta de recibo parcial o final del contrato, según corresponda.

XXXIX. Cuando por las circunstancias claramente soportadas y aprobadas por el Comité Administrativo del convenio o contrato, deba efectuarse una reducción al valor del contrato, contando con el concepto de Interventor(es) o Supervisor, este deberá tramitar ante la Oficina Asesora Jurídica el proyecto modificadorio al respectivo contrato para su formalización, la cual una vez efectuada se constituye en el

soporte para solicitar la correspondiente reducción del Certificado de Disponibilidad Presupuestal inicial. Formato Solicitud Certificado de Disponibilidad Presupuestal F01-PR-GFI-02.

XL. Cuando por algún motivo se reasigne la labor de interventoría a otro funcionario diferente al designado inicialmente, este último deberá efectuar una entrega formal, en todo lo referente al estado del Contrato o Convenio que entrega al nuevo Interventor. Dicha actividad deberá quedar soportada mediante la suscripción de un Acta de comité interventor. Este procedimiento debe efectuarse cada que se presente un cambio de esta naturaleza. La conformidad con respecto a la entrega debe ser expedida por la Dirección responsable del convenio o contrato al Interventor, quien hará llegar al Grupo de Administración de Talento Humano.

XLI. Elaborar y presentar al Comité Administrativo del Convenio o Contrato el Informe final de ejecución, en el que se consolide el seguimiento realizado al mismo durante el periodo de vigencia, con referencia expresa al producto obtenido, en cumplimiento del objeto contractual y estableciendo claramente el balance financiero. Formato Informe de Intervención Técnica y Financiera F04-MN-GJU-02. Formato Seguimiento Plan Operativo F03-MN-GJU-02 y Formato Relación Bienes Adquiridos Convenio o Contrato F05-MN-GJU-02.

XLII. Expedir certificación en la que conste que el contratista cumplió a satisfacción del MADR con el producto contratado, con las obligaciones pactadas, con los cronogramas establecidos y con las demás condiciones del Contrato o Convenio. Formato Certificación de Cumplimiento F06-MN-GJU-02.

XLIII. **Elaborar y tramitar oportunamente en los términos, condiciones y plazos que dispone la Ley, el Acta de Liquidación del Contrato, para someterla a consideración y aprobación de la Oficina Asesora Jurídica. El interventor tiene la responsabilidad de asegurarse que la liquidación quede debidamente formalizada, durante los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del Contrato o Convenio y debe acompañarse del Informe **Final de Interventoría Técnica y Financiera, y de los formatos referenciados en numeral XLI del presente manual.**** Formato Acta de Liquidación de Convenios o Contratos F07-MN-GJU-02.

XLIV. Todas las demás funciones de carácter administrativo, técnico y financiero que sean inherentes a las labores de interventoría, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se fijaron una serie de prohibiciones a los interventores entre las que se destacan las de no (i) impartir recomendaciones, instrucciones u observaciones verbales al contratista, toda vez que deberían constar por escrito; (ii) tramitar o aprobar el cambio de especificaciones técnicas ni financieras sin la aprobación de las instancias que correspondan; y (iii) autorizar pagos por gastos ocasionados en la ejecución del contrato inherentes a la ejecución del plan operativo que correspondan a aportes que deba efectuar el ejecutor.

2.2 Análisis integral de la sanción disciplinaria

Antes de abordar el fondo del asunto, la Subsección se pronunciará respecto de lo señalado por la Procuraduría General de la Nación en el escrito de contestación referido a que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo «no es una tercera instancia», la cual fundamenta básicamente en que las decisiones disciplinarias no pueden volver a estudiarse de fondo en sede judicial.

Sobre el particular, la Sala Plena⁷⁶ de esta Corporación definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo de los procesos disciplinarios es integral, lo cual debe entenderse 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 [...].

Así entonces, el control de legalidad integral de los actos disciplinarios, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente:

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.
- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) El análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la constitución y la ley

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicación 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-2011), demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) comprobar si el acto fue debidamente motivado.

- Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.
- Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y la graduación que prevé la ley.
- Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y, de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional, así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

De manera pues, que lo afirmado por la parte demandada que apunta a la limitación de la competencia del juez de lo contencioso administrativo por tratarse del control de legalidad de actos administrativos que imponen sanción disciplinaria, no tiene vocación de prosperidad.

2.3 El trámite disciplinario y la sanción

Examinado el expediente disciplinario D-2009-878-183667⁷⁷, que consta de 51 cuadernos con 16.263 folios y 118 cuadernos anexos, organizado en 14 cajas, se verifica que el procurador delegado para la economía y hacienda pública, con base en lo publicado el 24 de septiembre de 2009 en la revista Cambio⁷⁸ sobre el programa Agro Ingreso Seguro y en atención a que uno de los presuntos implicados era el señor Andrés Felipe Arias Leiva, para esa época ministro de Agricultura, mediante auto de 29 de septiembre de 2009⁷⁹, remitió por competencia las diligencias al procurador general de la Nación, quien en ejercicio del poder disciplinario preferente previsto en la Constitución Política y cumplidos los presupuestos de los artículos 150, 152 y 153 de la Ley 734 de 2002, a través de proveído del 7 de octubre de 2009, ordenó abrir indagación preliminar por las presuntas irregularidades cometidas en la ejecución de aquel programa.

Por medio de auto de 4 de diciembre de 2009⁸⁰, la Procuraduría General de la Nación dispuso dar apertura a la investigación disciplinaria, entre otros⁸¹, contra la

⁷⁷ Enviado en préstamo por la Secretaría del Grupo de Asesores en Contratación del despacho del procurador general de la Nación, a través del oficio GAA-651 de 29 de abril de 2013 (ff. 140 a 145 del cuaderno único de este expediente 1338-2012).

⁷⁸ Ff. 1 a 6, cuaderno principal 1 trámite administrativo (caja 14).

⁷⁹ Ff. 16 a 17 cuaderno principal 1 trámite administrativo (caja 14)

⁸⁰ Ff. 448 a 504 cuaderno principal 2 trámite administrativo (caja 14).

⁸¹ Andrés Felipe Arias Leiva, Andrés Fernández, Juan Camilo Salazar Rueda, Camila Reyes del Toro, Mario Andrés Soto, Marcela Urueña Gómez, Jairo Alonso Mesa Guerra, Javier Romero

señora Alba Sánchez Ríos, en su condición de directora de planeación y seguimiento presupuestal de la aludida cartera.

La anterior decisión tuvo lugar por la presunta omisión del control y supervisión en la ejecución de los Convenios 37 de 2007, 55 de 2008 y 37 de 2009, comoquiera que se advirtió que en algunos proyectos se (i) concedió la aprobación a pesar de que previamente habían sido declarados inviables, (ii) reconocieron apoyos económicos del programa de riego y drenaje a varios proyectos que pertenecían a un solo predio, y (iii) presuntamente se excedieron los topes previstos por la ley para los gastos de administración y operación.

Una vez se recaudaron las pruebas decretadas, el 11 de octubre de 2010⁸², la demandada formuló pliego de cargos; el 16 de junio de 2011⁸³, corrió traslado para alegar de conclusión y, el 18 de julio siguiente, declaró disciplinariamente responsable⁸⁴, entre otros, a la señora Alba Sánchez Ríos, a quien sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de dos meses⁸⁵, decisión contra la que interpuso recurso de reposición que fue denegado el 6 de diciembre de 2011⁸⁶ y cobró ejecutoria el 27 de diciembre siguiente⁸⁷.

En el cuadro que se expone a continuación, se resume la concordancia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio:

<p align="center">PLIEGO DE CARGOS</p> <p align="center">-11 DE OCTUBRE DE 2010-</p>	<p align="center">ACTO ADMINISTRATIVO</p> <p align="center">SANCIONATORIO</p>
<p>Cargo único: «Como interventora delegante en los convenios 03 del 2 de enero de 2007, 055 del 10 de enero de 2008 y 037 del 14 de enero de 2009, suscritos entre el Ministerio de Agricultura y el Instituto Interamericano para la Agricultura – IICA, el segundo firmado igualmente por el INCODER, desconoció el deber de</p>	<p>- Primera instancia, decisión del 18 de julio de 2011.</p> <p>«[...] NOVENO. - SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE CON SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE DOS (2) MESES, tal como lo preceptúa el artículo 46 de la ley 734 de 2002, vigente para la época de ocurrencia de las faltas</p>

Mercado, Helio Domingo Duarte Tolosa, Juan David Castaño Álzate, Carolina Camacho Vergara, Diana Jimena Pereira Bonilla, Nohora Beatriz Iregui González, Rodolfo Campo Soto, Gisela Torres Arenas y Edelmira Rivero Quintero.

⁸² Ff. 3158 a 3537 cuaderno principal 13 del trámite disciplinario (caja 14).

⁸³ F. 14230 cuaderno principal 45 del trámite disciplinario (caja 3).

⁸⁴ Ff. 14481 a 15338 cuaderno principal 48 del trámite disciplinario (caja 3).

⁸⁵ La sanción impuesta a la demandante fue ejecutada a través de la Resolución 25 de 23 de enero de 2012 (Ff. 16171 a 16172 del cuaderno principal 51, caja 3).

⁸⁶ Ff. 15884 a 15997 cuaderno principal 51 del trámite disciplinario (caja 3).

⁸⁷ F. 16063 cuaderno principal 51 del trámite disciplinario (caja 3)

<p>vigilar y controlar las funciones que delegó en la funcionaria subalterna Dra. GISELA TORRES ARENAS.</p> <p>El comportamiento omisivo de la implicada permitió que su subalterna Gisela Torres, no realizara debida y oportunamente las funciones de vigilar y controlar, verificar y revisar, rendir concepto, realizar auditorías y en campo almacenar y custodiar documentos y supervisar todos los aspectos relacionados con la ejecución y desarrollo de los convenios, funciones contempladas en los manuales de interventoría, numeral 7 de la versión final del 18 de diciembre de 2006, y numeral 9 de la versión 02 MN-GJU-02 del 3 de septiembre de 2008 para asegurar la correcta destinación de los recursos puestos a disposición del IICA para el cumplimiento de los objetivos perseguidos».</p>	<p>disciplinarias probadas a la señora ALBA SÁNCHEZ RÍOS. Identificada con la Cédula de ciudadanía No. 41.604.683 expedida en Bogotá, en su calidad de Directora de Planeación y Seguimiento Presupuestal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por habersele encontrado responsable de las faltas disciplinarias reprochadas en su contra, de conformidad con la parte motiva de este proveído. Si al momento del fallo el disciplinado ha cesado en sus funciones, la sanción deberá ser convertida en salarios de acuerdo al monto devengado al momento de la comisión de la falta, tal como lo señala el artículo 46 de la ley 734 de 2002 [...]»</p> <p>- Segunda instancia, decisión de 6 de diciembre de 2011. «[...] DÉCIMO SEGUNDO. - CONFIRMAR en toda su integridad el fallo de única instancia, en cuanto se resolvió sancionar disciplinariamente a la Sra. ALBA SÁNCHEZ RÍOS, Identificada con Cédula de ciudadanía No.41.604.683 expedida en Bogotá, de conformidad con la parte motiva de este proveído. [...]»</p>
<p>-Imputación provisional de la falta como grave, a título de culpa gravísima.</p>	<p>- Imputación de falta grave a título de culpa grave.</p>

- Estructura de la falta disciplinaria

Con base en el artículo 23⁸⁸ del CDU, el ente sancionador explicó que la conducta que desplegó la funcionaria se tipificó a partir del incumplimiento de los deberes que consagran los numerales 1 y 15 del artículo 34 *ibidem*, conforme al cual:

⁸⁸ ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las

[...] ARTÍCULO 34. 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, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

[...]

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos [...]

La autoridad disciplinaria concretó la infracción de los comportamientos exigidos a la demandante en el desconocimiento de los artículos 6 y 211, inciso 2, de la Constitución Política; numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993; 10 y 12 de la Ley 489 de 1998; numerales 9 y 13 del manual específico de funciones del cargo de director de planeación y seguimiento presupuestal, grado 20, código 11; numeral 7 del manual de interventoría de la versión final del 18 de diciembre de 2006; numeral 9 del manual de interventoría de la versión 02 MN-GJU-02 del 3 de septiembre de 2008; y cláusulas décima y parágrafo del Convenio 3 de 2007; cláusula décima y parágrafo, décima tercera y décima cuarta del Convenio 55 de 2008; y décima y onceava del Convenio 37 de 2009.

- **Comportamiento reprochado**

El titular de la acción disciplinaria reprochó que la señora Alba Sánchez Ríos, en su condición de interventora financiera de los Convenios 3 de 2007, 55 de 2008 y 37 de 2009, omitió la obligación de orientar, instruir y ejercer seguimiento y control a la delegación que hizo de esas funciones en su subalterna Gisela Torres Arenas, última que no ejerció oportunamente ni en debida forma la vigilancia, verificación y revisión de la ejecución de los referidos convenios. Lo anterior, dado que la delegataria:

- (i) No elaboró ni tramitó oportunamente la liquidación del Convenio 3 de 2007, conforme la cláusula vigésima tercera de este;

(ii) Respecto del Convenio 55 de 2008, no sugirió al comité administrativo la revisión del plan operativo para la recomposición de los rubros de gastos, los cuales tenían una clasificación equivocada en cuanto a los gastos de administración y operación del convenio, en conjunto con los gastos de administración y operación de todo el programa. Estos no reflejaron las cifras reales, lo que condujo a superar los topes del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007. Sobre el asunto, consideró que

[...] no existe dentro del plenario prueba que indique que el comité interventor haya adelantado las actividades necesarias para determinar y verificar el buen uso, manejo e inversión de los recursos [...] Tampoco se desprende del contenido de los formatos y actas de informe de interventoría, que se haya cumplido con esa obligación, pues, en ellos se hace constar los recursos desembolsados y el porcentaje de cumplimiento del convenio, limitándose a consignar las cifras reportadas por el IICA, sin verificar el buen manejo e inversión de los recursos públicos, ni garantizar que el avance técnico correspondiera con el financiero, tal y como lo contemplan los manuales de interventoría.

(iii) En el Convenio 37 de 2009, reportó el valor y el porcentaje de ejecución de los recursos, concluyendo que su desarrollo se ajustaba al plan operativo pero no efectuó un análisis de los gastos y saldos pendientes por ejecutar.

Respecto de la ilicitud de la conducta, la entidad demandada estimó que era sustancial como quiera que la señora Alba Sánchez Ríos desatendió gravemente el deber funcional, sin que existiera justificación alguna en el incumplimiento de las obligaciones que le imponía el desempeño aquel. Consideró que a través del comportamiento reprochado puso en riesgo (i) la debida ejecución de los Convenios 3 de 2007, 55 de 2008 y 37 de 2009, (ii) los objetivos perseguidos por el MADR a través de ellos y (iii) la correcta destinación de los recursos públicos, cuestión última que debió tratarse con la mayor diligencia habida cuenta de que el desarrollo de tales acuerdos implicaba el traslado de una gran cuantía de dineros públicos al sector privado.

Calificó la falta como grave en razón de su trascendencia social; de los cuantiosos recursos destinados en los convenios respecto de los cuales ejercía la interventoría financiera; y, en virtud, de la jerarquía y mando que le asistía, lo que le permitía dar órdenes a su delegataria para la debida y oportuna vigilancia de las funciones delegadas.

Por último, estimó la culpa como grave y no gravísima, como provisionalmente lo había enrostrado en el pliego de cargos, toda vez que no apreció imprudencia temeraria en su actuar, sino «[...] falta de diligencia y cuidado de su parte, pues se abandonó a la idea de que su subalterna adelantaba en debida forma la interventoría, quien a su vez partía de lo informado por el contratista, conducta eminentemente culposa por infracción al deber objetivo de cuidado».

3. Problemas jurídicos

De conformidad con los cargos de anulación invocados en la demanda, los problemas jurídicos se contraen a los siguientes interrogantes:

- ¿Se encuentra debidamente acreditado en el expediente administrativo sancionatorio que la demandante ejerció vigilancia, control y supervisión respecto del desempeño de las funciones de interventoría financiera de los Convenios 3 de 2007, 55 de 2008 y 37 de 2009, las cuales delegó en la señora Gisela Torres Arenas? ¿El ejercicio de valoración probatoria realizado por la autoridad disciplinaria vulneró la presunción de inocencia de la parte actora?
- ¿Se encuentra acreditado que el comité interventor no elaboró ni tramitó oportunamente el acta de liquidación del Convenio de Cooperación 3 de 2007?
- ¿Se encuentra acreditado que el comité interventor no cumplió con el debido seguimiento y control financiero respecto de la ejecución del Convenio de Cooperación 55 de 2008?
- ¿Se encuentra acreditado que el comité interventor no cumplió con el debido seguimiento y control financiero respecto de la ejecución del Convenio de Cooperación 37 de 2009?
- ¿La conducta endilgada a la señora Alba Sánchez Ríos es sustancialmente ilícita?
- ¿Está probado dentro del proceso que la señora Alba Sánchez Ríos actuó con culpa grave?

3.1. Primer problema jurídico. ¿Se encuentra debidamente acreditado en el expediente administrativo sancionatorio que la demandante ejerció vigilancia, control y supervisión respecto del desempeño de las funciones de interventoría financiera de los Convenios 3 de 2007, 55 de 2008 y 37 de 2009, las cuales delegó en la señora Gisela Torres Arenas? ¿El ejercicio de valoración probatoria realizado por la autoridad disciplinaria vulneró la

presunción de inocencia de la parte actora?

La señora Alba Sánchez Ríos arguye que sí estaba informada de las actuaciones de su delegataria y le daba instrucciones sobre las funciones de interventoría a su cargo, pero que el órgano de control le impuso una tarifa legal inexistente al exigir que estas fueran por escrito y le otorgó mayor valor a los documentos y a las actas de las visitas especiales a las dependencias de la Oficina Jurídica y la Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal del Ministerio de Agricultura, que a las versiones libres rendidas por Gisella del Carmen Torres Arenas, Mario Andrés Soto y Daniel Montoya López, en armonía con los informes de los comités de interventoría.

De acuerdo con ello, alegó que se le vulneró el derecho a la presunción de inocencia porque la autoridad disciplinaria invirtió la carga de la prueba valiéndose de una negación indefinida, según la cual la hoy demandante no ejerció la vigilancia y control sobre la actividad delegada.

Establecido lo anterior, la Sala estima pertinente abordar el estudio de la presunción de inocencia y la valoración probatoria en derecho disciplinario, para luego descender al caso concreto de la demandante.

3.1.1. Presunción de inocencia y valoración probatoria en derecho disciplinario

La garantía de la presunción de inocencia, *prima facie*, encuentra respaldo en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia⁸⁹, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁰, que en su artículo 8.2 determina que «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]», y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en el artículo 14.2

⁸⁹«Artículo 93: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él».

⁹⁰ Ley 16 de 30 de diciembre de 1972. «por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969».

establece que «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley».

El mismo postulado, hace parte de la estructura del derecho constitucional fundamental al debido proceso que emana del artículo 29 de la Constitución Política, al prever que toda persona «[...] se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable [...]» y debe ser juzgada conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio⁹¹ (subraya fuera de texto).

De la anterior normativa, en el ámbito del bloque de constitucionalidad, se infiere que toda persona es inocente hasta que se determine y declare su responsabilidad mediante una decisión ejecutoriada, una vez se agote la etapa del trámite que así lo permita, bien sea de carácter administrativo (disciplinario, fiscal, etc.) o jurisdiccional (de policía, penal, civil, etc.), el cual debe estar revestido del rigor sustancial y procesal propio, de acuerdo con la conducta objeto de reproche.

Establecido lo anterior, es factible concluir que la garantía de la presunción de inocencia es uno de los pilares sobre los que se erige el Estado Social de Derecho pues constituye un límite al poder punitivo estatal con el que se evita la arbitrariedad en su ejercicio, imponiéndole a la parte acusadora la carga de probar la imputación, no así al acusado la de acreditar su ausencia de responsabilidad en la infracción que se le endilga.

De acuerdo con lo señalado, el proceso administrativo disciplinario no es ajeno a la aplicación plena del derecho fundamental en cuestión, lo que se refleja de manera fehaciente en la consagración expresa, en el Código Disciplinario Único, de la presunción de inocencia del disciplinado y en la asignación de la carga de la prueba al Estado. Al respecto, los artículos 9 y 128 de la Ley 734 de 2002 señalan lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 9. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla [...]

⁹¹ En materia disciplinaria, el artículo 5 de la Ley 200 de 1995, recogido por el 6⁹¹ de la Ley 734 de 2002, ampara expresamente la ritualidad, esto es, ser investigado conforme las leyes sustantivas preexistentes a la atribución de la falta disciplinaria y con observancia del procedimiento aplicable.

ARTÍCULO 128. NECESIDAD Y CARGA DE LA PRUEBA. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado [...] (subraya la Sala).

Sobre el particular esta Subsección⁹² ha sostenido que:

[...] en lo que atañe al principio de presunción de inocencia, es oportuno indicar que el mismo concierne al criterio de legitimidad de las actuaciones públicas que pueden ser administrativas como jurisdiccionales, el cual se aplica en todas los procedimientos que engloban el ámbito sancionador del Estado y por consiguiente también en materia disciplinaria⁹³. De este modo, le corresponde al investigador, a través de las pruebas arrimadas, llegar al convencimiento de que la conducta desplegada transgredió, en este caso, la Ley 734 de 2002 y, en consecuencia, la existencia de la responsabilidad disciplinaria correspondiente.

Así las cosas, quien adelante la actuación disciplinaria deberá demostrar que la conducta de que se acusa a una persona i) es una conducta establecida como disciplinable; (ii) que la ocurrencia de dicha conducta se encuentra efectivamente probada y (iii) que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional⁹⁴ [...] (Se subraya)

⁹² Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 13 de septiembre de 2012, radicado: 11001-03-25-000-2011-00154-00 (0561-11).

⁹³ Así lo ha considerado la Corte Constitucional entre otras providencias, en la sentencia T-969 de 2009.

⁹⁴ En la sentencia T-969 de 2009, la Corte Constitucional, precisó que «Dicho principio es una garantía constitucional frente al poder punitivo. Sin embargo [,] admite grados de rigor en su aplicación, pues si bien es cierto rige todo el ámbito sancionador, también lo es que dicho ámbito está compuesto por escenarios diferentes que implican grados diferenciales de aplicación del principio, en relación con tres criterios básicos: (i) el bien jurídico que pretende ampararse por medio del ámbito específico de sanción, (ii) el sujeto pasivo de dicho poder punitivo y ligado a esto, (iii) la sanción a que da lugar la responsabilidad. Esto es así, porque ningún principio es absoluto, de modo que su aplicación en un caso concreto admite la ponderación de los elementos que componen el ámbito de su aplicación. De esta forma, no supone el mismo grado de rigor en la aplicación del principio de presunción de inocencia, el ámbito penal que el disciplinario, aunque deba ser tenido en cuenta en los dos, pues los bienes tutelados por el primero, son de mayor relevancia social que los del segundo y por consiguiente la sanción y los derechos afectados por ella, son también de mayor importancia, imponiendo sobre el citado principio una mayor exigencia en su aplicación concreta. Esto es lo que significa que los principios del derecho penal aplican en el disciplinario mutatus mutandi».

De conformidad con lo expuesto, se colige que, en materia disciplinaria, la presunción de inocencia, como garantía del derecho al debido proceso, debe ser respetada a lo largo de todo el procedimiento y solo será desvirtuada cuando el Estado logre determinar que la conducta objeto de censura es (i) típica, sustancialmente ilícita y culpable, (ii) que quien la ejecutó está plenamente identificado y es sujeto disciplinable, (iii) que de las pruebas legalmente incorporadas y debidamente valoradas, se concluya la certeza de su responsabilidad, y (iv) que al implicado no le ampare causa legal de exclusión, a fin de no imponer una sanción injusta.

Establecido lo anterior, resulta pertinente indicar que el régimen probatorio que regula los procesos disciplinarios que se adelantan contra los servidores públicos se encuentra fijado en el título VI de la Ley 734 de 2002. Precisamente el artículo 128 de esta disposición, además de atribuirle la carga de la prueba al Estado, consagra la necesidad de que toda decisión interlocutoria y disciplinaria se fundamente en pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa.

Asimismo, es deber de la autoridad administrativa encontrar la verdad real de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas que recaudó durante el trámite administrativo. El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija este criterio en los siguientes términos:

[...] Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio [...] (Subraya la Sala).

La norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la pesquisa que se efectúe dentro del proceso disciplinario no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino, además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad. Lo anterior, en todo caso, no obsta para que la parte investigada presente o solicite las pruebas que pretenda hacer valer en su favor⁹⁵.

Por otra parte, en relación con la valoración del material probatorio hay que señalar que se trata de las operaciones mentales que hace el juzgador con el

⁹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 15 de mayo de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11). Actor: Jorge Eduardo Serna Sánchez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

propósito de conocer el mérito y la convicción que emana del contenido de las pruebas⁹⁶, bajo el entendido de que cada una de ellas es pasible de ser apreciada en forma individual y que, una vez realizado este ejercicio, la autoridad competente debe efectuar un análisis en conjunto que le permitirá obtener el convencimiento requerido para adoptar una determinada decisión, bien sea con base en varios medios de prueba que apunten hacia la misma dirección o incluso en uno solo, cuando la contundencia de este baste para otorgar la certeza necesaria. Como es evidente, este ejercicio implicará descartar como fundamento de la decisión aquellas pruebas que no tengan la suficiente fuerza para generar en el fallador la convicción de lo que con ellas se pretende acreditar.

Sobre la materia, la Ley 734 de 2002, en el artículo 141, señaló que la apreciación de las pruebas debe hacerse según las reglas de la sana crítica⁹⁷, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta. Sobre el particular la Subsección A advirtió⁹⁸:

[...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal⁹⁹, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros (Subraya fuera de texto).

⁹⁶ Ver Consejo de Estado, sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258.

⁹⁷ *Ibidem*. El Consejo de Estado sostuvo que la sana crítica es la comprobación hecha por el operador jurídico que, de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba.

⁹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. 13 de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11). Actor: Plinio Mauricio Rueda Guerrero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

⁹⁹ Al respecto en sentencia T-161 de 2009, ha precisado la Corte: « [...] En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al “juez disciplinario” apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético [...]».

Finalmente, el artículo 142 *ibidem*, indica de manera precisa que «No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado [...]». De esta forma, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria que efectivamente el servidor público incurrió en la conducta reprochada que se le imputa pues, como se indicó inicialmente, la existencia de dudas al respecto implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado* o presunción de inocencia.

3.1.2. Caso concreto

Lo primero que hay que señalar es que los preceptos que regulan la delegación, citados ya en el acápite del marco normativo, no precisan que el delegante, para acreditar el control y vigilancia de la función delegada, deba impartir sus instrucciones por escrito al delegatario. Dado que el ordenamiento jurídico no exige explícitamente una formalidad en el desarrollo de tal actividad, es válido afirmar que este deber puede entenderse satisfecho con independencia del medio usado para tal fin, sea este verbal o escrito. En cualquier caso, lo importante será que al momento de efectuar la constatación del cumplimiento de este deber, los medios de prueba utilizados permitan acreditar suficientemente este hecho.

En el asunto *sub judice*, está demostrado que la demandante, en su condición de directora de seguimiento presupuestal y planeación del Ministerio de Agricultura, hacía parte del comité interventor de los Convenios de Cooperación 3 de 2007, 55 de 2008 y 52 de 2009, específicamente en lo atinente a la interventoría financiera. De igual manera, se acreditó que aquella delegó esta función a su subalterna Gisela del Carmen Torres Arenas, de lo que dan cuenta los memorandos 270 de 22 de enero de 2007¹⁰⁰, 881 de 14 de febrero de 2008¹⁰¹ y 20092240007693 de 11 de febrero de 2009¹⁰².

En este contexto, la señora Alba Sánchez Ríos manifestó haber realizado la vigilancia y control de la función delegada de manera verbal, como lo afirmó en su versión libre rendida el 26 de febrero de 2010¹⁰³, en la que admitió conocer los informes presentados por el comité interventor ya que, con la delegataria, «[...] permanentemente nos estábamos retroalimentando, pues la doctora Gisela me mantenía informada sobre el avance de los mismos y las preguntas que yo tenía sobre esa ejecución me la respondía satisfactoriamente [...]». En dicha oportunidad, agregó que le comentó a la señora Gisella del Carmen Torres Arenas

¹⁰⁰ F. 133 del cuaderno principal administrativo (caja 14).

¹⁰¹ F. 135, del cuaderno principal administrativo (caja 14).

¹⁰² F. 134 del cuaderno principal administrativo (caja 14).

¹⁰³ Ff. 984-993 del cuaderno principal 4 (caja 14).

«[...] la importancia de que en los informes se señalara en (sic) avance que tenía el convenio tanto en lo técnico, como en lo financiero y presupuestal, así mismo cuando consultaba por qué algunos proyectos llevaban un bajo nivel de cumplimiento, no obstante que el convenio marco presentaba un avance satisfactorio, la respuesta que estaba contenida en los informes era satisfactoria y en la mayoría de los casos estaba referida a atrasos o demoras por problemas climáticos [...], por dificultades en la consecución de la contrapartida que debía ser llevada al encargo fiduciario, que en general eran razones válidas para que en algunos casos se presentara esa situación [...]».

Por su parte, la señora Gisella del Carmen Torres Arenas, en su versión libre rendida también el 26 de febrero de 2010¹⁰⁴, coincidió con lo afirmado por la demandante, es decir, que le reportaba a su jefe directa, la directora de planeación y seguimiento, sobre las actuaciones del comité interventor en relación con la ejecución de los Convenios de Cooperación 3 de 2007, 55 de 2008 y 52 y 37 de 2009, con quien se reunía por lo menos una vez al mes y revisaban conjuntamente los informes con el fin de resolver las inquietudes que tuviera aquella, al igual que recibía «[...] instrucciones, directrices o recomendaciones en relación con los [...] reportes del IICA al comité interventor [...]».

Establecido lo anterior, la Sala encuentra que las versiones libres antedichas no reflejan con contundencia un debido control sobre las actividades de interventoría financiera delegadas ya que si bien pudo haber socialización entre la delegante y la delegataria respecto de la labor realizada, no se advierte en modo alguno que la señora Alba Sánchez Ríos haya hecho una inspección directa del trabajo que desempeñó su subalterna, bastándole al parecer con la información que la señora Gisela del Carmen Torres Arena le reportaba.

De otro lado, revisadas la versión libre que rindió el señor Mario Andrés Soto Ángel¹⁰⁵, entonces director de Comercio y Financiamiento del MADR, y la declaración del señor Daniel Montoya López, coordinador de la Unidad Ejecutora de los referidos convenios, la Sala no encuentra en ellas referencia directa sobre el seguimiento, control o vigilancia que la hoy demandante habría ejercido en relación con las funciones de interventoría financiera que delegó en la referida empleada, de manera tal que su contenido no aporta ningún elemento valioso si lo que se pretende con ellas es acreditar ese hecho.

En cualquier caso, debe precisar la Sala que la versión libre no es un medio de prueba¹⁰⁶ sino un derecho del investigado que le permite ser escuchado en

¹⁰⁴ Ff. 994 a 1007 del cuaderno principal 4 (caja 14).

¹⁰⁵ Ff. 946 a 953 del cuaderno principal administrativo 4 (caja 14).

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia de 25 de mayo de 2017, radicado 11001-03-25-000-2011-00588-00 (2264-11), actor: Óscar Ángel Franco y demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

cualquier etapa de la actuación y hasta antes de adoptarse la decisión de instancia, tal y como lo prevé el artículo 92 del CDU. Su finalidad consiste en que el implicado manifieste su inconformidad frente a la apertura de una indagación preliminar o ante una eventual acusación, relate su visión de los acontecimientos por los cuales se le investiga o bien, admita su responsabilidad a través de la confesión.

Lejos de constituirse como una prueba, la versión libre es un instrumento de defensa del servidor público a través del cual puede ejercer la contradicción frente a la actuación disciplinaria adelantada en su contra. Al tener este carácter, no es obligatorio rendirla y cuando se decide hacerlo, esta debe ser recepcionada libre de apremios o coacción, pues es claro que se debe garantizar el derecho de no autoincriminación. Tampoco tiene el alcance de prueba testimonial ni se somete a ratificación, toda vez que no está sujeta a juramento, por lo que si se quiere hacer valer la declaración de una persona debe ordenarse su práctica bajo dicha formalidad¹⁰⁷. Todo ello conduce a concluir que la versión libre no puede ser objeto de valoración.

Ahora bien, al examinar el acto administrativo sancionatorio, el operador disciplinario no descartó la posibilidad de que las directrices e instrucciones dadas por la delegante a su delegataria pudieran ser verbales e inclusive informales, como se afirmó por parte de las implicadas en sus injuradas y en los escritos de descargos y alegatos, sin embargo, refiere que el cargo endilgado a la delegante parte de la deficiente labor adelantada por la delegataria, que no reflejó que la señora Alba Sánchez Ríos hubiera cumplido sus deberes de informarse del desarrollo de la delegación y de impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de esta, pues si así sucedió y tales indicaciones fueron desobedecidas, era deber de la disciplinada haber reasumido la competencia delegada para asegurar la correcta destinación de los dineros y el cumplimiento de los objetivos de los convenios.

Adujo el director del ente de control que, «Respecto a los aspectos específicos frente a los cuales [ese] despacho consideró que existieron fallas en el ejercicio de la interventoría financiera adelantada a los convenios 03 de 2007, 055 de 2008 y 037 de 2009, estos son objeto de análisis al momento de determinar la responsabilidad disciplinaria que al respecto le corresponda a la funcionaria Gisela del Carmen Torres Arenas».

Así las cosas, no es que, como lo alega la demandante, la autoridad disciplinaria haya impuesto un sistema de tarifa legal en virtud del cual hubiese señalado los medios de prueba que resultaban admisibles dentro del trámite administrativo

¹⁰⁷ En este sentido ver las sentencias de la sección segunda de esta Corporación, de 13 de marzo de 2014, radicación 11001-03-25-000-2010-00170-00; 1.º de septiembre de 2016, radicación: 001-23-33-000-2013-00436-01 (1777-2014);

sancionatorio, con la consecuente exclusión de aquellos que no podrían ser utilizados. Es claro que en procesos de tal naturaleza, la actividad probatoria se encuentra regida por un sistema de prueba libre que en el caso *sub judice* no fue irrespetado por el ente de control, garantizándosele a los disciplinados la posibilidad de elegir con plena libertad los medios probatorios a través de los cuales pretendían demostrar los hechos de interés para su defensa.

En ese orden de ideas, aunque es cierto que no existe en el ordenamiento legal normativa que determine requisitos o formalidades específicas para ejercer la vigilancia y control de las funciones delegadas y que, por ende, en este caso, no era dable exigir que dicha actividad constara por escrito, el hecho de que se le hubiere negado mérito a las versiones libres y a la declaración anunciadas no se traduce en que el operador disciplinario haya utilizado un sistema de tarifa legal de la prueba para considerarlas inadmisibles.

Lo que advierte la Sala es que, de acuerdo con lo expuesto, la demandante no puede exigir que la versión libre rendida por ella y por los señores Mario Andrés Soto Ángel y Gisela del Carmen Torres Arena sea tenida en cuenta como una evidencia en su favor porque no es un medio probatorio en los términos del artículo 130 de la Ley 734 de 2002. De otro lado y conforme se anunció, el testimonio del señor Daniel Montoya López no aporta ninguna herramienta para demostrar el hecho que se quiere hacer valer.

Así pues, cuestión diferente a la enrostrada en la demanda es que, como en efecto encuentra la Sala que sucedió, los medios de prueba debidamente decretados y practicados en el proceso administrativo no hubiesen llevado al titular del *ius puniendi* a la certeza o convencimiento de que la señora Alba Sánchez Ríos ejerció de la forma en que le era exigible las facultades de control, instrucción y seguimiento sobre las funciones de interventoría financiera delegadas en su subalterna, la señora Gisella del Carmen Torres Arenas.

Ahora bien, el hecho de que a la hoy demandante se le hubiese endilgado una omisión explica suficientemente que la acusación formulada en su contra haya tenido como fundamento una negación indefinida, según la cual la señora Alba Sánchez Ríos no cumplió el deber de informarse del desarrollo de la delegación y de impartir orientaciones generales y controlar el ejercicio de esta. Tras ser estudiada por la Sala, puede concluirse que se trata de una verdadera negación absoluta o sustancial y, por ende, de conformidad con el artículo 177 del Código de procedimiento Civil¹⁰⁸, su contenido no exige prueba alguna ante la imposibilidad de su existencia.

¹⁰⁸ Aplicable en virtud de la integración normativa que prevé el artículo 21 de la Ley 734 de 2002.

Sobre las negaciones indefinidas y las consecuencias que probatoriamente se derivan de ellas, el máximo juez constitucional sostuvo lo siguiente en la sentencia T-680 de 2007¹⁰⁹:

[...] La Corte Constitucional ha precisado en concordancia que si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió.

“Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho.

“En el primer evento, se trata de aquellos hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido - bien sea positivo o negativo - radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ello no sucede cuando se trata de negaciones que implican una o varias afirmaciones contrarias, de cuya probanza no está eximida la parte que las aduce. A este respecto establece el inciso 2 del artículo 177 del C.P.C.: "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

“Las excepciones al principio general de "quien alega, prueba", obedecen corrientemente a circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos. En estos casos, el traslado o la inversión de la carga de prueba hace que el adversario de la parte favorecida con la presunción o que funda su pretensión en hechos indefinidos es quien debe desvirtuarlos. En uno y otro evento el reparto de las cargas probatorias obedece a factores razonables, bien por tratarse de una necesidad lógica o por expresa voluntad del legislador [...]

Como puede observarse, ante la presencia de una negación indefinida lo único que fácticamente es susceptible de prueba es el hecho positivo opuesto al indefinido, en este caso, que la parte actora «cumplió el deber de informarse del desarrollo de la delegación y de impartir orientaciones generales y controlar el ejercicio de esta», circunstancia que, como se explicó, no fue acreditada a pesar del esfuerzo probatorio que hicieron tanto la señora Alba Sánchez Ríos como la

¹⁰⁹ Sentencia T-680 de 30 de agosto de 2007, expediente T-1620087.

Procuraduría General de la Nación, última de quien ha recordarse que, en su obligación de encontrar la verdad real, debe dirigir su actividad probatoria a «[...] investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad [...]»¹¹⁰.

De esta forma, que en el caso de la negación indefinida la parte ante quien se aduce deba soportar las consecuencias desfavorables de no acreditar el hecho positivo opuesto al indefinido no puede entenderse como violatorio de la garantía a la presunción de inocencia pues la anunciada es una consecuencia ineludible que obedece a razones de lógica pura.

En conclusión, las pruebas debida y oportunamente practicadas en el presente proceso judicial, dentro de las cuales se encuentra la totalidad del expediente administrativo sancionatorio, no ofrecen mérito alguno para llevar a esta Sala a la convicción de que la demandante ejerció la vigilancia, el control y la supervisión debidos respecto del desempeño de las funciones de interventoría financiera de los Convenios 3 de 2007, 55 de 2008 y 37 de 2009, que delegó en la señora Gisela Torres Arenas.

Además, el hecho de que la actora hubiese sido declarada disciplinariamente responsable por no haberse acreditado tal circunstancia se justifica en que la infracción que le fue imputada fue la omisión del cumplimiento de un deber legal, lo que supuso que la acusación obedeciera a la estructura de una típica negación indefinida que solo podría desvirtuarse con la demostración de que efectivamente la demandante realizó el seguimiento y la vigilancia sobre la actividad delegada. En tales condiciones no puede entenderse que se afectó la presunción de inocencia de la señora Alba Sánchez Ríos.

Establecido lo anterior, procede la Sala a abordar el estudio de los demás problemas jurídicos, siendo este el momento para advertir que, de acuerdo a los cargos que se formularon en la demanda, algunos de ellos suponen someter a revisión la conducta desplegada por la señora Gisella del Carmen Torres Arenas, argumento que resulta válido como método de defensa de la hoy demandante pues, de encontrarse que la primera ejerció en debida forma las funciones de interventoría financiera que le fueron delegadas respecto de los tan mencionados convenios, se quedaría sin piso el reproche que se formuló en contra de la señora Alba Sánchez Ríos.

No obstante, es del caso advertir que las consideraciones que se efectúen en ese sentido se circunscriben al caso *subjudice*, sin que surtan efecto alguno respecto

¹¹⁰ Artículo 129, Ley 734 de 2002.

de la señora Gisella del Carmen Torres Arenas o puedan entenderse como el juzgamiento de la responsabilidad disciplinaria que se le endilgó a esta.

3.2 Segundo problema jurídico. ¿El comité interventor elaboró y tramitó oportunamente el acta de liquidación del Convenio 3 de 2007?

3.2.1. Terminación y liquidación de los contratos

Las obligaciones contractuales surgen como consecuencia del «concurso real de voluntades de dos o más personas», quienes mediante el acuerdo, asumen para con su contraparte¹¹¹ obligaciones de dar, hacer o no hacer¹¹². Para el efecto, nuestra legislación civil¹¹³ exige que las partes en los contratos sean legalmente capaces¹¹⁴, que sus voluntades no se encuentren viciadas¹¹⁵, y que las obligaciones tengan objeto y causa lícita¹¹⁶.

Por lo anterior, así como las personas¹¹⁷ tienen capacidad jurídica para obligarse entre sí mediante la celebración de un contrato, también la tienen para extinguir las obligaciones que surjan de dicho negocio jurídico¹¹⁸ y para llegar a acuerdos, transacciones y compensaciones respecto del cumplimiento de las obligaciones que de él surgen, con el fin de solucionar las divergencias presentadas y poder saldar las cuentas pendientes que llegaren a tener.

De esta forma, para dar cierre a la vigencia del contrato, resulta necesario proceder a su liquidación¹¹⁹, la cual ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como:

¹¹¹ Las partes pueden estar conformadas por una o más personas naturales o jurídicas (artículo 1495 del Código Civil).

¹¹² Artículo 1495 del Código Civil.

¹¹³ De conformidad con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, «Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley».

¹¹⁴ La capacidad de las partes exige que éstas puedan obligarse por sí mismas, sin la autorización de otras.

¹¹⁵ Los vicios del consentimiento son el error, la fuerza o el dolo (artículo 1508 del Código Civil).

¹¹⁶ Artículo 1502 del Código Civil.

¹¹⁷ Naturales o jurídicas, públicas o privadas.

¹¹⁸ Artículo 1625 del Código Civil.

¹¹⁹ En la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, publicada en la gaceta del Congreso de la República 75 de 23 de septiembre de 1992, se precisó lo siguiente en relación con el concepto de liquidación del contrato estatal: «[...] La liquidación es el procedimiento a través del cual una vez concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto relacionado con su ejecución. Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, se trata de un trámite cuyo objetivo primordial consiste en determinar quién le debe a quién, qué o cuánto le debe, y por qué se lo debe, todo lo cual, como es apenas obvio, supone que dicho trámite únicamente procede con posterioridad a la terminación del contrato [...]».

[...] aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato, o aquella etapa del contrato que sigue a su terminación, mediante la cual lo que se busca es determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de ésta forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose en últimas quién le debe a quién y cuánto, bien por las partes de común acuerdo, por la administración unilateralmente o en su caso por el juez, es decir para “dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial” [...] ¹²⁰

De acuerdo con lo anterior, la liquidación del contrato o convenio estatal es una etapa de vital importancia pues se trata del acto jurídico que pone punto final a la relación negocial existente entre la administración pública y su contraparte, resolviéndose todos los asuntos relativos al estado en que se encuentra el acuerdo de voluntades, de manera que tras su perfeccionamiento se produce la clausura o extinción definitiva del vínculo contractual o convencional.

La regulación que se le ha dado a la figura ha variado con las diferentes normas que se han expedido en la materia. Así, el texto original de la Ley 80 de 1993 señalaba lo siguiente en sus artículos 60 y 61:

[...] Artículo 60.- De su ocurrencia y contenido. Los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la

¹²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, sentencia de 9 de febrero de 2017, expediente 52.805.

responsabilidad civil y, en general para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

Artículo 61.- *De la Liquidación Unilateral.* Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdos sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición.¹²¹

No obstante lo anterior, la Ley 1150 de 16 de julio de 2007, que entró en vigor el 1.º de enero de 2008, dispuso en su artículo 32 la derogatoria del inciso primero de la precitada norma con excepción de la expresión «Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran serán objeto de liquidación». Por su parte, el artículo 11 de la misma ley aclaró en relación con el plazo para la liquidación de los contratos que:

[...] se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo [...]

¹²¹ Norma derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

De lo anterior, se infiere que los contratos o convenios estatales pueden someterse a liquidación (i) bilateral (ii) unilateral o (iii) judicial. La primera, entendida como un acuerdo de voluntades, un verdadero negocio jurídico a través del cual las partes involucradas convienen los términos en que finalizará la relación negocial. Las oportunidades para llevarla a cabo son (i) el término establecido de común acuerdo por las partes en el contenido del contrato o convenio, a falta de este; (ii) dentro de los 4 meses siguientes a que expire el periodo previsto para la ejecución del negocio o a la expedición del acto administrativo que ordenó su terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga; (iii) dentro del término de caducidad de la acción judicial con pretensión contractual, siempre y cuando no se haya notificado el auto admisorio de la demanda que pretende la liquidación judicial, ya que en tal caso la administración perdería la competencia para tal efecto.

Por su parte, la liquidación unilateral es una imposición de la voluntad de la administración que se ejerce sobre el contratista en aquellos eventos en que este no se presenta a liquidar el contrato de mutuo acuerdo o, a pesar de acudir a la citación que realiza la entidad estatal, las partes no llegan a un consenso. En tal caso, la oportunidad es (i) dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para que tenga lugar la liquidación bilateral, sea este convencional o legal y (ii) dentro del término de caducidad de la acción judicial de controversia contractual, con la salvedad hecha frente a los eventos en que se ha proferido auto admisorio de la demanda.

La Sección Tercera de esta Corporación, como Sala especializada en materia contractual, explicó que:

[...] no existe diferencia entre la liquidación bilateral y la unilateral, porque la una como la otra están llamadas a concluir el negocio mediante la determinación concreta y clara de los aspectos técnicos, económicos y financieros que quedan pendientes, como de lo ejecutado y recibido a satisfacción. Además, tanto un acto como el otro tienen naturaleza contractual, de allí que la distinción sólo reside en que el uno es bilateral y el otro es un acto administrativo, es decir, es unilateral.

Incluso, en todos los estatutos contractuales se ha permitido que el acto bilateral o unilateral de liquidación establezca el monto de la indemnización que una parte pagará a la otra, como consecuencia de lo sucedido durante la ejecución del contrato. El Decreto 222 [de 1983], que no rige la situación sub iudice] lo permitió de la siguiente manera: "... se determinarán las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, o las indemnizaciones a

favor del Contratista...”; y las Leyes 80 [de 1993], 1150 [de 2007] y el Decreto-ley 19 [de 2012, no aplicable al presente caso] lo admitieron uniformemente cuando dispusieron en forma idéntica que: “También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar”»¹²².

Asimismo, la doctrina¹²³ ha considerado que:

[...] la liquidación del contrato debe darse en principio como resultado del mutuo acuerdo entre las partes del mismo, fruto de un proceso de negociación en el cual el Estado y colaborador han conciliado en los puntos divergentes y acordado un punto neutral de entendimiento frente a lo realizado y lo debido, así como lo pagado y lo que falta por cancelar, de tal manera que el acta no necesariamente se produce una vez se haya entregado al acreedor la totalidad del valor acordado, o se hayan hecho efectivas todas las deducciones correspondientes, sino que basta con que en la misma ello quede reflejado, de tal manera que en el momento en que tales aspectos sean resueltos la liquidación se complementa con la documentación necesaria que demuestre la realización de dichas acciones. No obstante, si el acuerdo bilateral sobre la liquidación del contrato no llega a realizarse, la Administración por virtud de la ley podrá efectuar este último acto contractual de forma unilateral [...]

Cabe señalar que el término de caducidad de la acción con pretensión contractual determina el plazo máximo dentro del cual puede tener lugar la liquidación bilateral y unilateral del contrato o convenio estatal, pues vencido este su liquidación se torna jurídicamente inviable¹²⁴, lo que daría lugar al archivo de la respectiva carpeta y generaría responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal por tal omisión. Lo anterior bajo el entendido de que, si la autoridad judicial tiene limitada su competencia para que el asunto sea llevado a su conocimiento dentro de dicho plazo, es inviable reconocerle un término de liquidación mayor a la administración.

3.2.2. Caso concreto

La demandante afirma que la delegataria Gisella del Carmen Torres Arenas adelantó los trámites y gestiones para liquidar el referido convenio, una vez se reunieron las condiciones técnicas, económicas y jurídicas para el efecto, pero la PGN no valoró las comunicaciones y documentos que así lo demuestran.

¹²² *Ibidem* nota 61.

¹²³ Expósito, Vélez. Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Primera edición octubre de 2013. Bogotá, Colombia. 2013. P. 91-92.

¹²⁴ Al respecto se puede consultar el auto de 10 de junio de 2004, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 14.384.

Igualmente, que el operador disciplinario no mencionó desde qué momento tuvo lugar el incumplimiento¹²⁵ de la oportuna liquidación del convenio.

Examinado el expediente disciplinario, en la decisión de 18 de julio de 2011, se observa que la entidad demandada sancionó a la actora por la omisión de vigilar y controlar las funciones que delegó, toda vez que la delegataria no elaboró ni tramitó oportunamente el acta de liquidación del Convenio 3 de 2007.

Sobre el particular, obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

- El Convenio Especial de Cooperación Técnica y Científica 3 de 2007¹²⁶, que en la cláusula décima primera, parágrafo primero, numeral 7, establece a cargo del comité interventor la función de «Elaborar el Acta de Liquidación del Convenio y otorgarle su visto bueno, antes de la firma de las partes» y en la vigésimo tercera prevé que la liquidación del convenio tendrá lugar «[...] de común acuerdo entre EL MINISTERIO y EL IICA, procedimiento que se efectuará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su finalización. La liquidación se efectuará mediante acta en el cual se describirán en forma detallada todas las actividades desarrolladas y los recursos ejecutados. El acta de liquidación será firmada por el Secretario General del MINISTERIO y por el Representante de la Oficina del IICA en Colombia, previo visto bueno del Comité Interventor del Convenio. Si existiere un saldo disponible, correspondiente a recursos no ejecutados, EL IICA procederá a devolverlo a la Dirección General del Tesoro Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público [...]».
- Prórroga 1 del 6 de noviembre de 2007¹²⁷, mediante la cual se modifica la cláusula décima del Convenio 3 de 2007 «[...] en el sentido de prorrogar su término de duración hasta el 31 de diciembre de 2008, con el propósito de permitir que se agote en su totalidad el objeto del mismo [...]».
- El Manual de Interventoría versión 18 de diciembre de 2006 que en su numeral 7.2 prevé como función específica del interventor la de «[...] Elaborar y tramitar oportunamente en los términos, condiciones y plazos que dispone la Ley, el Acta de Liquidación del Contrato, para someterla a consideración y aprobación de la Oficina Asesora Jurídica. El interventor tiene la responsabilidad de asegurarse que la liquidación quede debidamente formalizada [...]»¹²⁸.

¹²⁵ Alude a que si el término es «[...] pasados los seis (6) meses de la liquidación bilateral y unilateral del negocio, establecidos en [los artículos] 11 de la Ley 1150 de 2007 y [...] 136 del [CCA], o [posteriores] a los treinta (30) meses que otorga el Estatuto General de la Contratación administrativa».

¹²⁶ Ff. 250-262 del cuaderno anexo 2 del expediente administrativo (caja 4).

¹²⁷ Ff. 263 a 266 del cuaderno anexo 2 del expediente administrativo (caja 4).

¹²⁸ Ff. 73 a 102 del cuaderno anexo 2 del expediente administrativo (caja 4).

- El Manual de Interventoría versión 02 MN-GJU-02 de septiembre 3 de 2008 que en su numeral 7.2 prevé como función específica del interventor la de «[...] Elaborar y tramitar oportunamente en los términos, condiciones y plazos que dispone la Ley, el Acta de Liquidación del Contrato, para someterla a consideración y aprobación de la Oficina Asesora Jurídica. El interventor tiene la responsabilidad de asegurarse que la liquidación quede debidamente formalizada, durante los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del Contrato o Convenio y debe acompañarse del Informe Final de Interventoría Técnica y Financiera, y de los formatos referenciados en numeral XLI del presente manual. Formato Acta de Liquidación de Convenios o Contratos F07-MN-GJU-02 [...]».
- Acta 8 de 19 de junio de 2008 elaborada por el Comité Interventor¹²⁹ en la que consta que el objetivo de la reunión es «[...] Rendir concepto previo en relación con unas modificaciones al Plan Operativo del Convenio, a efectos de destinar recursos de los rubros “Divulgación del Programa” e “Imprevistos”, para los rubros correspondientes a “Viáticos y Gastos de Viaje” y “Evaluación del Programa” [...]».
- Acta 9 de 27 de abril de 2009 elaborada por el Comité Interventor¹³⁰ en la que puede leerse que «[...] Teniendo en cuenta que el plazo de ejecución del convenio 003 de 2007 finalizó (sic) el 31 de diciembre de 2008; el comité interventor encuentra con preocupación que a la fecha no se ha recibido el informe final de ejecución técnica y financiera por parte del IICA, a pesar de que el ejecutor tiene pleno conocimiento de atender estos compromisos contractuales, el comité deja constancia que no puede adelantar el respectivo proceso de liquidación [...]».
- Acta 10 del 13 de mayo de 2009 elaborada por el Comité Interventor¹³¹ en la que plasmó como objeto de la reunión «[...] Revisar la situación en que se encuentra la liquidación del Convenio 003 de 2007 porque hasta la fecha no se ha recibido el Informe Final [...]», y como conclusión y recomendación «[...] solicitar el Informe Final que permita adelantar la liquidación del Convenio [...]».
- Acta 11 del 11 de junio de 2009 elaborada por el Comité Interventor¹³² en la que plasmó como objeto de la reunión «[...] Revisar la situación en que se encuentra la liquidación del Convenio 003 de 2007 [...]», y como conclusión y recomendación «[...] se pudo constatar que con oficio A3/CO 29314 del 18 de mayo de 2009 el Coordinador del Programa AIS del IICA Dr. Daniel Montoya López envió al Dr. Iván Fernando Esteban Cespedes (sic) Director del programa AIS MADR el Informe Preliminar Final del Convenio [...] El Comité decide que el Informe Preliminar será analizado y en un mes se

¹²⁹ Ff. 121 a 124 del cuaderno anexo 2 del expediente administrativo (caja 4).

¹³⁰ F. 125 del cuaderno anexo 2 del expediente administrativo (caja 4).

¹³¹ F. 126 del cuaderno anexo 2 del expediente administrativo (caja 4).

¹³² Ff. 127 a 128 del cuaderno anexo 2 del expediente administrativo (caja 4).

tomarán las decisiones con respecto a la liquidación del Convenio. Igualmente decide que aunque la Ley y el Convenio establece un plazo de cuatro (4) meses para su liquidación, se considera que dada la complejidad del mismo y las obligaciones del IICA de hacer entrega de la documentación soporte de la ejecución de los recursos del convenio, la liquidación se realizará de común acuerdo en un plazo prudencial que en ningún momento podrá superar los dos (2) años que la Ley establece [...]».

- Acta 12 del 29 de julio de 2009 elaborada por el Comité Interventor¹³³ en la que se dispuso que «[...] Una vez revisado el Informe Preliminar Final del convenio el comité interventor determinó que el Informe no reúne los requisitos necesarios para poder efectuar la Liquidación del Convenio por cuanto detectaron acciones pendientes de realizar por parte del Ejecutor entre otras: 1) Falta de Informes Finales por parte de las Firmas Interventoras 2) Culminar por parte del Ejecutor la liquidación de los acuerdos de financiamiento 3) Actualización del Informe de Ejecución de los recursos 4) Liquidación de los Acuerdos de Financiamiento 5) Liquidación de las Cartas Contrato de Interventoría Administrativa, Financiera, Legal y Técnica 6) Informe de los resultados obtenidos dentro de la evaluación de impacto 7) Informe de cada una de las etapas surtidas dentro del proceso 8) Informe de la liquidación de cada uno de los Encargos Fiduciarios de Administración y Pagos. Comunicar al IICA como ejecutor de los recursos del Convenio para que envíe el Informe Final con la definición de los asuntos pendientes [...]».
- Acta 13 del 5 de octubre de 2009 elaborada por el Comité Interventor¹³⁴ en la que consta que el objeto de la reunión fue analizar el procedimiento a seguir para la liquidación del Convenio 003 de 2007, concluyendo que se debía «[...] Promover una reunión con el IICA para fijar un Cronograma de entrega de toda la documentación soporte que sustente el Informe Final de la Ejecución de los Recursos del Convenio [...]».
- Memorando 20102200024663 de 30 de abril de 2010¹³⁵ suscrito por la señora Gisella Torres Arenas, dirigido al jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en el que aquella solicitó «[...] concepto sobre la pertinencia o no de liquidar el convenio en mención, teniendo en cuenta que sobre algunos proyectos, la Contraloría General de la República ha realizado algunas observaciones, que son temas de investigación [...]».
- Memorando 20101100034283 sin fecha¹³⁶, mediante el cual el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MADR responde la consulta formulada por la señora Torres Arenas informándole que «[...] mientras existan objeciones respecto de algunos de los proyectos resulta conveniente esperar a su esclarecimiento para proceder a la liquidación del convenio citado [...]».

¹³³ Ff. 129 a 130 del cuaderno anexo 2 del expediente administrativo (caja 4).

¹³⁴ Ff. 131 a 132 del cuaderno anexo 2 del expediente administrativo (caja 4).

¹³⁵ F. 2699 del cuaderno principal 11 de la actuación administrativa (caja 14).

¹³⁶ F. 2700 del cuaderno principal 11 de la actuación administrativa (caja 14).

hemos tenido conocimiento que la Dirección de Desarrollo Rural de este Ministerio se encuentra adelantando una serie de actividades con el IICA para aclarar las observaciones efectuadas por la Contraloría a algunos de los proyectos».

Establecido lo anterior es posible concluir que la ejecución del Convenio 3 de 2007 finalizó el 31 de diciembre de 2008, por lo que, de conformidad con la obligación contenida en las cláusulas décima primera y vigésima tercera de este, así como en los manuales de interventoría del MADR, la etapa de liquidación de común acuerdo transcurrió entre el 1.º de enero y el 30 de abril de 2009, sin embargo la única actuación que se adelantó en ese sentido fue la reunión celebrada el 27 de abril del mismo año con el fin de revisar el estado del convenio, en la que, encontrándose a solo tres días del vencimiento del término convencional para efectuar la liquidación de mutuo acuerdo, el Comité de Interventoría advirtió la imposibilidad de llevar a cabo dicho trámite como quiera que no había recibido el informe final de ejecución técnica y financiera por parte del IICA.

A ello se suma el hecho de que, en tal oportunidad, no se adoptó ninguna medida tendiente a la obtención del informe requerido, siendo el 13 de mayo de 2009 el día en que el Comité Interventor, por primera vez, dispuso solicitar al IICA la presentación de tal reporte; el 29 de julio del mismo año constató que el informe preliminar entregado no reunía los requisitos exigidos y el 5 de octubre siguiente advirtió la necesidad de concertar una reunión con el IICA, con el propósito de que entregaran la documentación que soportase el informe presentado.

En armonía con ello, la demandante Alba Sánchez Ríos¹³⁷, quien era directora de planeación y seguimiento presupuestal desde el 2 de abril de 2002¹³⁸, y su

¹³⁷ Versión libre de 26 de febrero de 2010, en la que mencionó que los Convenios 55 de 2008 y 37 de 2009 están en ejecución y el 3 de 2007 en liquidación, la que no se ha podido culminar «justamente por [la] evaluación y revisión de los recursos que quedaron pendientes de ejecutar y los rendimientos financieros de los proyectos que finalmente habiéndoseles aprobado no se asignaron»; que el primer informe presentado por el IICA fue objetado por el comité interventor del que hacía parte y se solicitaron aclaraciones y ajustes, en el sentido de que ya no podía aparecer ningún recurso comprometido y los contratos debían estar liquidados. Formuladas estas observaciones, el IICA presentó otro informe final ya demasiado consolidado, que también fue devuelto. Posteriormente, el IICA remitió otro informe que contiene la información necesaria para «la devolución de recursos no ejecutados, así como los rendimientos financieros generados dentro de los acuerdos de financiamiento que no fueron utilizados o aplicados a la ejecución del proyecto» sumas que no se han reintegrado al tesoro por parte del IICA. Frente al incumplimiento del IICA por la no entrega oportuna del informe final y las acciones o correctivos por parte del comité interventor, señaló que entendían «la complejidad del tema que se estaba ejecutando a través del IICA y por esta razón estuvimos siempre atentos a hacer claridad de nuestras observaciones, pero conscientes que esto demandaba un tiempo prudencial para verificar la información contenida en el informe final, para proceder con la liquidación del mismo»; y frente al plazo para la liquidación fijado en el acta 11 de junio 11 de 2009, precisó que «dada la complejidad del programa ejecutado a través del convenio, no fue posible efectuar su liquidación dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación, plazo establecido por la ley y el convenio, por lo cual se convino pactar su liquidación de común acuerdo, en un plazo prudencial sin superar el establecido por la ley de 2 años». Ff. 985 a 993 del cuaderno principal 4 (caja 14).

delegataria Gisela Torres Arenas¹³⁹, profesional especializada de la Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal¹⁴⁰, afirmaron en sus injuradas que no fue posible liquidar el convenio dentro de los 4 meses siguientes a su finalización porque el IICA no había presentado su informe final, para con ello contar con la información necesaria, especialmente en lo relacionado con los recursos no ejecutados que serían reintegrados al tesoro, al igual que los rendimientos financieros.

¹³⁸ Según certificación de 4 de enero de 2010, de la coordinadora del grupo de administración de talento humano del MADR, a esa fecha seguía desempeñándose como directora de planeación y seguimiento presupuestal. F 189 del cuaderno anexo 60 (caja 8).

¹³⁹ Versión libre de 1 de marzo de 2010, en la que como interventora delegataria del convenios 3 de 2007, señaló que como consta en el acta 9 de 27 de abril de 2009, el IICA estaba en mora de rendir el informe final, toda vez que al preliminar presentado en «abril de 2009», se le realizaron algunas observaciones, lo mismo que a otro presentado posteriormente, por lo que en una reunión [no se concreta la fecha] «en las instalaciones (del) IICA se estableció como debía presentar y todos los requisitos que debían establecer claramente el informe final y el reintegro que debían hacer al Tesoro Nacional». El relación con las observaciones realizadas, indicó que «En la parte financiera específicamente [...] aparecían recursos comprometidos, cuando a [esa] fecha ya todo debía estar ejecutado y lo que no obviamente debía ser reintegrado al tesoro, les [pidieron al IICA] mayor detalle en cuanto a la información de los acuerdos de financiamiento, [...] en los proyectos que tuvieran problemas en su ejecución y [...] en la liquidación tanto en los acuerdos de financiamiento como la interventoría y en los demás contratos que se generaron con cargo en el convenio». Finalmente adujo que ninguno de los convenios suscritos con el IICA habían sido liquidados y que en relación con el convenio 3 de 2007, no se había realizado el reintegro de los recursos no ejecutados, dado que, por el monto, el IICA debía pedir autorización a Costa Rica, donde se encuentra su sede principal. Indagada sobre la diferencia de 499 millones de pesos presentada entre el valor ejecutado acumulado, reportado en el informe de interventoría del cuarto trimestre de 2007 (folio 134 del cuaderno anexo 2, caja 4) y el de pagos a beneficiarios de enero 20 de 2010 (folios 186 y 187 del cuaderno anexo 38, caja 6), explicó que se encontraban comparando «un informe generado en diciembre de 2008 con un reporte presente en enero de 2010. El convenio se encuentra en periodo de liquidación y estamos en los ajustes del informe financiero, el cual será presentado en (el) curso de esta semana a más tardar el viernes, teniendo en cuenta (sic) que aparece un reporte de \$499 millones como saldo sin ejecutar y de acuerdo a la visita realizada por esta interventoría y una vez realizados los ajustes, el IICA en realidad tiene que reintegrar una suma de 1.400 millones aproximadamente, [los cuales] se verán reflejados en el informe». Aclaró, que el reintegro de los recursos no ejecutados se efectúa en el periodo de liquidación, como se estipula en las cláusulas del contrato. Al preguntársele sobre el procedimiento para el giro de los recursos en cada convenio, señaló que se giraban al IICA en la cuantía determinada del convenio, cuyo pago estaba supeditado «a la disponibilidad del PAC y en la forma estipulada y determinada en el convenio» y el comité interventor realizaba la verificación de la ejecución de los recursos contra los informes financieros mensuales que el IICA enviaba y en «relación [con] los desembolsos que hacía el IICA a los encargados fiduciarios [estaban] enterados», pero no los avalaban ya que no estaba dentro de las funciones de interventoría «el pago de cada uno de estos acuerdos». En cuanto a la conciliación bancaria de las cuentas de los encargos financieros a través de los cuales se manejaban los recursos del convenio, adujo que el IICA estaba obligado a manejar cuentas contables separadas por cada proyecto pero no en cuenta bancaria separada, por lo que revisaba las cuentas contables y sus soportes, que cotejaba con los informes, asimismo que les reportaban información sobre los rendimientos financieros y si hubo lugar o no a excedentes los que debían ser reintegrados al tesoro una vez ejecutado el convenio, toda vez que «como lo determinan las cláusulas contractuales, se [establecerían] los excedentes de los acuerdos[,] rendimientos financieros y recursos no ejecutados que [serían] reintegrados al Tesoro. En cuanto a los correctivos o acciones por parte del comité interventor por la no entrega oportuna por parte del IICA del informe final, señaló que realizó los requerimientos mediante correo electrónico y oficios [los que no obran en el expediente]. Al indagársele sobre el plazo de 2 años para la liquidación del convenio 3 de 2007, fijado en el acta 11 de 11 de junio de 2009, refirió que corresponde al fijado por la Ley 1150 de 2009, pese a que habían vencido los 4 meses fijados en el convenio, sin realizarla, dada la complejidad del tema y la revisión detallada de los rubros del plan operativo y los detalles de financiamiento de cada proyecto. Ff. 985 a 993 cuaderno principal 4 (caja 14).

¹⁴⁰ De conformidad con la certificación de 4 de enero de 2010, de la coordinadora del grupo de administración de talento humano del MADR, a esa fecha seguía vinculada y estaba encargada de la dirección de planeación y seguimiento presupuestal. F. 189 del cuaderno anexo 60 (caja 8).

Tales afirmaciones no desvirtúan en modo alguno el reproche por el que fueron sancionadas ambas funcionarias no solo porque, como se explicó, la versión libre no es un medio probatorio, sino porque la ofrecida no es justificación válida para la inobservancia de la obligación de elevar el acta de liquidación del convenio dentro del plazo convencional, máxime si se tiene en cuenta que a lo largo de este, el Comité Interventor ni siquiera requirió el informe que adujo necesitar por parte del IICA.

Si la ejecución del convenio tenía como fecha límite el 31 de diciembre de 2008, era de esperarse de un funcionario diligente y acucioso que, previendo esta situación y a sabiendas de que para liquidar el convenio requería la cooperación del IICA, desde un primer momento se hubiese establecido comunicación con dicha entidad para coordinar actividades, de manera tal que se hubiera podido acatar el plazo que acordaron las partes para poner fin a la vigencia del convenio.

El hecho de que mediante Acta 11 del 11 de junio de 2009 el Comité Interventor haya señalado que en virtud de la complejidad del asunto, la liquidación del convenio se efectuaría dentro de «[...] los dos (2) años que la Ley establece [...]» no desdice del incumplimiento del plazo de liquidación convencional, pues lo cierto del caso es que existía un término fijado de común acuerdo para que se llevara a cabo la liquidación bilateral y que este fue inobservado, sin que a lo largo de él hubiera realizado siquiera un requerimiento al contratista a fin de poder recaudar la información necesaria para levantar la correspondiente acta.

Ahora bien, a pesar del incumplimiento de la obligación de realizar el acta dentro del plazo convencional, la ley permitía que, agotados esos cuatro meses, dentro de los dos siguientes, es decir, hasta el 30 de junio de 2009, la administración hubiera efectuado la liquidación en forma unilateral. En dicho lapso, el comité tampoco procedió a elevar el acta, excusándose en la falta de suministro de información por parte del IICA, lo que, se reitera, no puede tenerse por pretexto válido para desatender una obligación de tal relevancia como la de dar trámite a la etapa que clausura el acuerdo de voluntades, aquella a través de la cual se dejan saldadas las obligaciones pendientes entre las partes con el fin de extinguir el vínculo negocial.

La Sala no desconoce que de acuerdo con los términos de referencia y el mismo Convenio de Cooperación 3 de 2007, dentro de las obligaciones del IICA, para cumplir en su integridad el objeto contractual desde su inicio hasta su finalización, estaba la de presentar el informe final para aprobación del comité interventor, que contuviera el «[...] resumen completo de las actividades ejecutadas y los costos y

gastos de las mismas, los resultados alcanzados y las recomendaciones pertinentes [...]»¹⁴¹.

No obstante lo anterior, ante la indolencia de los funcionarios de aquella entidad para presentar el referido informe, la reacción del comité no podía ser abstenerse de levantar la correspondiente acta de liquidación, por el contrario, debió agotar todos los mecanismos legales posibles para proceder al recaudo de la data que le hubiere permitido la realización de aquella.

Nótese que el Comité Interventor pudo incluso haberse planteado la posibilidad de llevar a cabo el acta con la información de que disponía, si se tiene en cuenta que desde el informe que presentó para el último trimestre de 2008 había establecido el estado del arte del Convenio 3 de 2007 a 31 de diciembre de 2008. En él, destacó la ejecución del 99.97% de los recursos de acuerdo a cada uno de los rubros determinados en el plan operativo del convenio y que, de los 116 proyectos beneficiados del programa, tan solo 7 se encontraban en ejecución, es decir, el 6%, de los que se esperaba culminaran sus obras en enero de 2009, aunado a que 76 de estos contratos ya se encontraban liquidados, por lo que únicamente 33 quedaban pendientes de este proceso. Asimismo, indicó respecto del aspecto financiero que «Se [había] ejecutado el 99.97% de los recursos de acuerdo a cada uno de los rubros determinados en el plan operativo del convenio así: convocatoria riego 100%, Evaluación e interventoría 99.89%, Acompañamiento técnico: 100%, Evaluación de impacto del programa: 100%, divulgación del programa: 99.57%, Administración y operación del IICA 100% y los movimientos se pueden apreciar en el cuadro de seguimiento del plan operativo».

De otro lado, debe anotarse que, aún vencido el referido plazo de dos meses, como lo advirtió el mismo Comité Interventor, la ley aceptaba que dentro de los dos años siguientes, esto es, hasta el 30 de junio de 2011, se hubiese llevado a cabo la liquidación unilateral o bilateral del convenio, siempre que aquella no se hubiera exigido judicialmente y admitido el auto de la demanda, cuestión última que no sucedió. Sin embargo, a lo largo de ese periodo tampoco se perfeccionó el acta de liquidación del Convenio 3 de 2007, tanto así que a la fecha en que se decidió en única instancia el trámite disciplinario objeto de la presente acción, es decir, 18 de julio de 2011, aún no se había dado cumplimiento a dicha obligación.

Ahora bien, la demandante también alegó que, en noviembre del año 2010, la Oficina Asesora Jurídica del MADR destacó la conveniencia de suspender la liquidación del Convenio 3 de 2007 hasta que se resolvieran las inquietudes que habría formulado la Contraloría con respecto a este. Lo primero que debe cuestionarse allí es el alcance del concepto que rindió la jurídica del Ministerio, al

¹⁴¹ Numeral octavo de los compromisos del IICA, de acuerdo con los «TÉRMINOS DE REFERENCIA PARA SUSCRIBIR UN CONVENIO CON EL INSTITUTO INTERAMERICANO DE COOPERACIÓN AGROPECUARIA» (f. 239 cuaderno anexo 3 (caja 4).

cual no podría atribuírsele carácter vinculante. En cualquier caso, es claro que lo sugerido allí fue suspender y no abstenerse por completo de efectuar la liquidación del acuerdo de voluntades.

Así pues, en criterio de la Sala, la anterior tampoco constituye una disculpa válida para no haber elevado el acta de liquidación del convenio dentro del término dispuesto ya que el hecho de que el ente de control fiscal hubiese efectuado requerimientos o iniciado alguna investigación en el área de su competencia no exoneraba del cumplimiento de dicha obligación, por el contrario, con mayor razón debió haberse acatado ya que dejar el convenio en estado de indefinición sí que constituía un motivo incontestable para propiciar un procedimiento de tal naturaleza ante la posibilidad latente de que se hubieren dejado de reintegrar al Estado los recursos no ejecutados o los rendimientos financieros generados, produciéndose de esta forma un detrimento al patrimonio público.

Así pues, en el asunto *sub examine* existen pruebas suficientes que permiten establecer que se incumplió por parte de la delegataria, en su condición de miembro del comité de interventoría, la obligación de levantar el acta de liquidación oportunamente. De allí que la autoridad disciplinaria haya tenido razones suficientes para entender superado el plazo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y declarar probado el no acatamiento de las funciones de interventoría, a partir de lo cual entró a sancionar la conducta omisiva de la señora Alba Sánchez Ríos, quien a pesar de la situación descrita se abstuvo de controlar y revisar el desempeño de su delegataria para que atendiera oportuna y debidamente dicha obligación.

En conclusión: El comité interventor no elaboró ni tramitó oportunamente el acta de liquidación del Convenio 3 de 2007 dentro del término de 30 meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución previsto para que se perfeccionara dicho trámite, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el que inclusive para el 18 de julio de 2011, fecha de la decisión sancionatoria, tampoco se había adelantado.

El plazo anunciado era perentorio, además de ser suficiente para que el Comité de Interventoría elaborase el acta correspondiente, sin que el incumplimiento de esta importante función se encuentre justificado en pretextos como la falta de suministro de información por parte del IICA. Ante tal circunstancia, la interventoría debió haber requerido con prontitud al contratista para que en el menor tiempo posible cumpliera con la ejecución del convenio, remitiendo los informes o agotando todas las herramientas legales posibles para poder, por sus medios, levantar el acta. Tampoco sirven de excusa los requerimientos que sobre el convenio hubiere efectuado la autoridad de control fiscal pues precisamente uno de los objetivos principales de la etapa de liquidación es evitar el detrimento del patrimonio público.

3.3 Tercer problema jurídico. ¿Se encuentra acreditado que el comité interventor no cumplió con el debido seguimiento y control financiero respecto de la ejecución del Convenio de Cooperación 55 de 2008?

La entidad demandada consideró que la señora Gisella del Carmen Torres Arenas, como miembro del Comité Interventor encargado de la fiscalización financiera del Convenio 55 de 2008, debió haber advertido las irregularidades que se presentaron en el plan operativo en relación con algunos rubros del gasto como divulgación, filtro operativo, evaluación, acompañamiento técnico y cierre de convocatoria, los cuales a pesar de ser gastos de administración y operación según el Plan General de Contabilidad Pública no fueron clasificados como tales. Lo anterior conllevó a que los verdaderos gastos de administración y operación de todo el programa excedieran los límites fijados por la ley.

Al respecto, el cargo que se formuló en la demanda adujo que los gastos administrativos y operacionales se contabilizaron como lo ordenó el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, en armonía con la ficha EBI código 0024-00356-9999 y los proyectos de Ley 174 de 2006 del Senado y 24 de la Cámara de Representantes. Señaló que lo que permitió que se respetaran cabalmente los topes fijados en la citada ley fue precisamente la correcta clasificación de los gastos administrativos y operacionales con cargo a los recursos anuales apropiados para su ejecución, como «gasto público social destinado a funcionamiento» y no como gastos de funcionamiento del Ministerio.

3.3.1. Los gastos de administración y operación

Los principios del gasto público están contenidos en los artículos 95, 150, 345 a 355 de la Constitución Política y en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decretos 111 y 115 de 1996), que la doctrina¹⁴² ha resumido así:

- La proposición de los gastos públicos corresponde al Gobierno, pues la rama del poder público que gasta es precisamente esta, el Ejecutivo (arts. 150, 154 y 200-numeral 3).
- Los gastos propuestos por el Gobierno deben pasar por la aprobación del Congreso, esto tiene explicación en que este órgano, el Congreso representa al pueblo. Esta participación indirecta del pueblo en relación con el gasto público constituye una de las aplicaciones de la democracia como principio genérico (artículo 150 numeral 11).
- Los gastos no pueden aprobarse de manera global, deben discriminarse (artículo 345 y ss. C.P.).

¹⁴² ² Miranda Talero, Alfonso. El Derecho de las Finanzas Públicas. Segunda edición, Bogotá, Legis, 1999, pp. 56-57.

- Las modificaciones al gasto público tienen límites y restricciones, entre ellos el principal límite deviene del principio del equilibrio presupuestal según el cual los gastos no pueden superar los ingresos.
- El gasto público está sujeto a diversos controles: los principales son el control político a cargo del Congreso; control administrativo ejercido por el Ejecutivo, concretamente por el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de planeación; y control fiscal y numérico legal, que corresponde a la Contraloría.

Asimismo, el gasto público se compone de¹⁴³:

i) Gastos de funcionamiento: Son aquellos que garantizan el cumplimiento de la función estatal, entre los que se encuentran los de personal, generales, transferencias y de operación. Los de personal, corresponden a todo lo que tiene que ver con el recurso humano contratado; los generales, los necesarios para adquirir las dotaciones en general (ejemplo papelería, implementos quirúrgicos, etc.); y las transferencias son los ingresos de la entidad (el situado fiscal¹⁴⁴ y la participación en los ingresos corrientes de la Nación¹⁴⁵).

ii) Gastos de inversión: Son los destinados al aumento del patrimonio público, tales como obras de infraestructura; y también, según ha entendido la Corte Constitucional, los gastos en inversión social que hacen parte del llamado gasto público social, tales como agua potable, acueducto, alcantarillado.

iii) Gastos que cubren el servicio de la deuda: Son los que comprenden el pago o abono de la deuda pública externa o interna, los intereses, la financiación y las comisiones que deban pagarse en tal virtud.

Por otra parte, el artículo 350 de la Constitución Política de 1991, se refirió al gasto público social en dos aspectos: (i) dejó en manos del legislativo que definiera dichas partidas, y (ii) determinó que la proporción de inversión respecto del gasto total no podrá disminuir comparativamente con el año anterior.

A su vez, el artículo 41 del Decreto 111 de 1996¹⁴⁶, mediante el cual se compilan las leyes orgánicas del presupuesto, establece que se entiende por gasto público

¹⁴³ Artículo 36 del Decreto 111 de 1996, «Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto».

¹⁴⁴ El situado fiscal se encuentra definido en artículo 356 de la Carta Política como el porcentaje de ingresos corrientes de la Nación que se cede a los departamentos, al distrito capital y los distritos especiales para financiar salud; educación preescolar, primaria, secundaria y media en las proporciones que establezca la ley orgánica. Estos porcentajes fueron definidos por la Ley 60 de 1993 relativa a la distribución de recursos y competencias, la cual establece minuciosamente como se distribuye el gasto correspondiente al situado fiscal.

¹⁴⁵ Las participaciones están definidas en el artículo 357 de la Constitución como una participación de las entidades territoriales en los ingresos corrientes de la Nación para el cubrimiento por parte de aquellos de los gastos de inversión social en los porcentajes mínimos que establece la ley. Estos porcentajes, así como las áreas prioritarias de inversión social también fueron definidos por la Ley 60 de 1993, mencionada con antelación.

¹⁴⁶ «Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto».

social aquel «[...] cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programadas tanto en funcionamiento como en inversión». Es decir, que el gasto público social puede considerarse como gasto de funcionamiento o de inversión.

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 [...]»¹⁴⁷. 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 pública¹⁴⁸, (ii) el manual de procedimientos¹⁴⁹ y (iii) la doctrina contable pública¹⁵⁰.

En cuanto al ámbito de aplicación del anunciado régimen, hay que señalar que debe ser aplicado por los organismos y entidades que componen las ramas del poder público en sus diferentes niveles y sectores, así como por los órganos autónomos e independientes creados para el cumplimiento de funciones estatales y los fondos de origen presupuestal y las sociedades de economía mixta y las que se les asimilen, en las que la participación del sector público, de manera directa o indirecta, sea igual o superior al 50% del capital social¹⁵¹.

Establecido lo anterior, resulta pertinente anotar que el plan general de contabilidad pública adoptado mediante la Resolución 355 de 2007¹⁵², en su marco conceptual, estableció lo relativo a las normas técnicas de las cuentas de actividad financiera, económica, social y ambiental, así¹⁵³:

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

¹⁴⁷ Artículo 7.

¹⁴⁸ 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).

¹⁴⁹ 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).

¹⁵⁰ 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).

¹⁵¹ Artículo 5 de la Resolución 354 de 2007, modificada por la Resolución 237 de 2010, expedida por la Contaduría General de la Nación.

¹⁵² «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.

¹⁵³ 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

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 procedimientos¹⁵⁴, 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 contable 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 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 [...]

¹⁵⁴ Define los criterios y prácticas que permiten desarrollar las normas técnicas y contiene pautas instrumentales para la construcción del Sistema Nacional de Contabilidad Pública.

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 [...]

3.3.2. Los costos operativos del subcomponente de riego del componente de apoyos a la competitividad del programa AIS

Según se explicó en el marco general, el programa Agro Ingreso Seguro – AIS contempló dos componentes, (i) los apoyos económicos directos y (ii) los apoyos a la competitividad, últimos que estarían integrados por tres subcomponentes, a saber: los incentivos a la productividad, el apoyo a través del crédito y el apoyo a la comercialización.

Entre los propósitos que se trazaron respecto de los incentivos a la productividad estaba el de «[...] cofinanciar adecuación de tierras e infraestructura de riego y drenaje [...]»¹⁵⁵. Con tal fin, se llevaron a cabo unas convocatorias públicas como

¹⁵⁵ Ley 1133 de 2007. «Artículo 5. Apoyos para la competitividad. Los Incentivos para la Competitividad tendrán en cuenta las cadenas productivas y estarán determinados por los siguientes instrumentos: 1. Incentivos a la productividad: Este componente incluye la destinación de recursos del programa orientados a fortalecer la asistencia técnica, el desarrollo y transferencia de tecnología, así mismo promover la cultura de buenas prácticas agrícolas y pecuarias, la asociatividad entre los productores, y cofinanciar adecuación de tierras e infraestructura de riego y drenaje. 2. Apoyo a través de crédito: A partir de este componente se habilitarán con recursos del programa, líneas de crédito en condiciones preferenciales para fomentar la reconversión y mejoramiento de la productividad y adecuación de tierras. Adicionalmente se implementarán líneas de crédito con Incentivo a la Capitalización Rural (ICR), para promover modernización agropecuaria. 3. Apoyo a la comercialización: El programa también contempla la asignación de recursos para apoyar los procesos de comercialización. Para estos efectos, se implementarán instrumentos que respondan a las exigencias de los mercados interno y externo, tales como la trazabilidad de los productos que lo requieran e incentivos a los compradores tendientes a asegurar la absorción de productos agropecuarios en condiciones de precio justas para el productor, sólo cuando las condiciones de mercado lo exijan. PARÁGRAFO. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) con la asesoría del Comité Intersectorial podrá ampliar los campos de aplicación de los recursos dentro de los instrumentos definidos en el presente artículo, cuando así lo determinen sus miembros con base en conceptos técnicos [...]

mecanismo concursal por medio del cual se asignaban los recursos del programa destinados a tal fin, a los proyectos que, por cumplir con las condiciones establecidas, fuesen declarados elegibles.

Estas convocatorias tuvieron por objeto otorgar un incentivo de hasta del 80% de los costos directos de proyectos de riego y drenaje, ya que el 20% restante debía ser aportado por el beneficiario, la mitad en mano de obra y la mitad en dinero. Esta segunda mitad podía ser patrocinada por entidades interesadas en cofinanciar proyectos de riego para desarrollar la agricultura.

Ahora bien, el financiamiento de los recursos que se destinarían para el desarrollo de todo el programa se efectuó mediante la incorporación de determinadas sumas de dinero dentro del presupuesto del MADR para los años 2007 y 2008, recursos que deberían ser asignados por la entidad con arreglo a la Ley Orgánica del Presupuesto.

Aunque la Ley 1133 de 2007 no clasificó los gastos administrativos y operativos de cada componente, entregando esta responsabilidad al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, si definió un tope máximo cuando en el parágrafo del artículo 6 previó al respecto que «[...] 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 [...]»

	2007 (5%)	2008 (3%)	2009 (3%)
Total recursos apropiados ¹⁵⁶	\$350.000.000.000	\$500.000.000.000	\$555.000.000.000
Tope máximo de gastos de administración y operación	\$17.500.000.000	\$15.000.000.000	\$16.650.000.000

No obstante la ausencia de clasificación de estos gastos, resulta ilustrativo señalar que en el trámite legislativo se relacionaron los costos operativos que se consideraron necesarios para el desarrollo del programa Agro Ingreso Seguro-AIS, los que se consignaron y aprobaron en el texto propuesto en primer debate por la Comisión Quinta del Senado de la República, así:

¹⁵⁶ Información extraída de los cuadros de «Distribución y aplicación de recursos por componentes y por años» que obran entre los folios 1482 y 1487 del cuaderno principal 6 del expediente administrativo.

[...] 3. Costos Operativos

En la implementación del programa de Agro Ingreso Seguro que crea la presente ley van a existir unos costos operativos que incluyen la evaluación del impacto, la auditoría general, la divulgación y socialización del programa. Habiendo realizado una estimación de estos gastos, se presupuestó un monto de 10.000 millones de pesos que se destinarían a los Costos Operativos de la puesta en marcha del programa Agro Ingreso Seguro.

Costos OPERATIVOS:

La evaluación del impacto,

La auditoría general,

La divulgación y

Socialización del programa [...]¹⁵⁷

Establecido lo anterior, es importante precisar que aunque los gastos administrativos y de operación son instrumentales, resultan absolutamente necesarios para garantizar la culminación exitosa de los proyectos beneficiados y del programa pues con tal fin se requirió la estructuración y el desarrollo de las convocatorias públicas; la revisión, evaluación y cualificación de las propuestas; la selección final de las propuestas beneficiadas; la realización de los proyectos elegidos y otras tantas actividades que para llevarse a cabo exigían de una serie de costos operativos.

Por último, se hace necesario anotar que a pesar de que la distribución de los recursos para el cumplimiento de los objetivos de los diferentes convenios fue consignada en el plan operativo anexo a cada uno de estos instrumentos negociales, en todo caso esta debió ser acorde a las categorías y exigencias que establecía el régimen de contabilidad pública, así como respetar el techo determinado para cada año en la Ley 1133 de 2007.

3.3.3. Caso concreto

En la decisión sancionatoria se le enrostra a la actora que la delegataria de las funciones de interventoría no ejerció en debida forma el control y supervisión del Convenio 55 de 2008, toda vez que no sugirió al comité administrativo la revisión del plan operativo para la recomposición de los gastos, por la mala clasificación de los de la divulgación, filtro operativo, evaluación, acompañamiento técnico y cierre de convocatoria, los cuales siendo de administración y operación no fueron catalogados como tal, lo que conllevó a que no se reflejara que las cifras reales de esos rubros excedían los límites fijados por la Ley 1133 de 2007 para el año 2008. Además, se le reprochó a la señora Gisella Torres Arenas no haber adelantado las actividades necesarias para verificar el buen uso y manejo de los recursos desembolsados y el avance técnico del convenio acorde con el financiero, como lo contemplan los manuales de interventoría, limitándose a consignar en los informes las cifras reportadas por el IICA.

¹⁵⁷ Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 174 de 2006 Senado, 024 de 2006 Cámara (Gaceta del Congreso 62 del 2 de marzo de 2007).

La demandante afirma que, con fundamento en la cláusula décima primera del Convenio 55 de 2008 y en el manual de interventoría del MADR, la interventoría financiera solo podía ejercerse dentro del marco del plan operativo, con el cual se verificaba que el IICA cumpliera con las actividades, resultados y productos allí establecidos, sin que le fuera dable proponer alguna modificación al plan que no se basara en una necesidad real, seria y actual. Al respecto, sostuvo que tales cambios debían efectuarse previa solicitud del instituto contratista, avalada y con concepto de viabilidad. Asimismo, aseguró que los gastos de administración y de operación se contabilizaron tal como lo ordenó el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, en armonía con la ficha EBI código 0024-00356-9999¹⁵⁸ y los proyectos de Ley 174 del Senado y 024 de la Cámara de Representantes, ambos de 2006, antecedentes de la Ley 1133 de 2007.

Para decidir el problema jurídico planteado, la Sala examina las pruebas que, en lo pertinente, obran en el expediente disciplinario:

i) El Convenio de cooperación técnica y científica 55 de 2008¹⁵⁹, que inició el 24 de enero de 2008 y finalizó el 31 de diciembre de 2009, tuvo por objeto la implementación, desarrollo y ejecución de la convocatoria pública de riego y drenaje a efectos de asignar los recursos del programa AIS y los subsidios para la realización de obras de adecuación de tierras. El valor por el que se suscribió tal acuerdo fue de \$140.428.000.000, de los cuales el IICA aportó en especie \$428.000.000 y el MADR, \$60.000.000.000 del presupuesto de la vigencia fiscal de 2008 y \$80.000.000.000 del 2009. Adicional a ello, el INCODER destinaría \$10.000.000.000 «[...] de su presupuesto para la vigencia fiscal 2008 para la adjudicación del subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras, los cuales le serán entregados directamente por dicha entidad a los productores que resulten beneficiarios como producto de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje [...]»¹⁶⁰.

Del texto que lo contiene, se desprende que la interventoría estuvo en cabeza del comité integrado por los directores de desarrollo rural (técnica) y de planeación y seguimiento presupuestal (financiera) y/o sus delegados, cuyas funciones ya fueron transcritas en el acápite contentivo del marco normativo, pero de las que se destacan: «[...] 1-) Vigilar el estricto cumplimiento de las obligaciones en cabeza DE EL IICA, derivadas del presente Convenio; 2-) Ejercer un control posterior con respecto a la gestión y correcta destinación de los recursos del Convenio; 3-) Verificar y revisar los informes rendidos por el IICA en relación con el desarrollo del Convenio; 4) Rendir concepto previo en relación con las modificaciones al Plan

¹⁵⁸ El programa Agro Ingreso Seguro-AIS fue inscrito en el Banco de Proyectos y Programas de Inversión Nacional –BPIN, mediante la ficha EBI (Estadística Básica de Inversión), donde fue identificado con el código BPIN 0024-00356-9999, en ella, junto con las modificaciones, se registraron las actualizaciones para los años 2006, 2007, 2008 y 2009 conforme a la solicitud realizada por el MADR. (Ff. 1458 a 1466 C. 16 expediente disciplinario).

¹⁵⁹ Ff. 145 a 155 del anexo 3 del trámite disciplinario (caja 4).

¹⁶⁰ Parágrafo de la cláusula novena del Convenio 55 de 2008.

Operativo, así como la ampliación del plazo y monto del Convenio; 5) Almacenar, custodiar y mantener las memorias, archivos y en general, todos los documentos que se produzcan durante la ejecución del Convenio; 6) Realizar auditorías documentales y en campo, cuando así lo consideren necesario, para verificar la forma en que se están desarrollando las actividades propias del Convenio [...] y 9) Las demás previstas en el Manual de Interventoría».

ii) El plan operativo convenio MADR-INCODER-IICA¹⁶¹, del que se destaca que, para dar cumplimiento al instrumento negocial, se debían adelantar dos convocatorias públicas de riego y drenaje durante el año 2008, cuya ejecución se extendería hasta finales de 2009. La distribución de los recursos para el cumplimiento de tales objetivos quedó plasmada en dicho documento de la siguiente manera:

	2008	2009
Divulgación	\$228.581.800	\$-
Filtro operativo	\$323.117.400	
Cierre convocatoria y expertos	\$114.377.400	
Evaluación	\$1.452.303.000	
Recursos apoyo	\$48.960.031.346	\$69.540.297.900
Interventoría	\$4.931.673.554	\$4.931.673.554
Acompañamiento técnico	\$1.073.915.500	\$1.640.028.546
Administración	\$2.916.000.000	\$3.888.000.000
TOTAL AÑO	\$60.000.000.000	\$80.000.000.000

	Convocatoria 1/2008	Convocatoria 2/2008
Divulgación	\$119.853.400	\$108.728.400
Filtro operativo	\$161.558.700	\$161.558.700
Cierre convocatoria y expertos	\$57.188.700	\$57.188.700
Evaluación	\$726.151.500	\$726.151.500
Recursos apoyo	\$49.719.930.215	\$68.780.399.031
Interventoría	\$4.931.673.554	\$4.931.673.554

¹⁶¹ «Implementación, desarrollo y ejecución de la convocatoria pública de riesgo 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» Ff. 136 a 144 del cuaderno anexo 3 (caja 4).

Acompañamiento técnico	\$1.076.043.931	\$1.637.900.115
Administración	\$3.207.6000.000	\$3.596.400.000
TOTAL AÑO	\$60.000.000.000	\$80.000.000.000
TOTAL CONVENIO 055-2008		\$140.000.000.000

iii) Actas e informes elaborados por el comité de interventoría:

Informes de interventoría	Actas
<ul style="list-style-type: none"> - Informe de enero a marzo de 2008¹⁶² - Informe de abril a junio de 2008¹⁶³ - Informe de julio a septiembre de 2008¹⁶⁴ - Informe de octubre a diciembre de 2008¹⁶⁵ - Informe de enero a febrero de 2009¹⁶⁶ - Informe de enero a marzo de 2009¹⁶⁷ - Informe de abril a junio de 2009¹⁶⁸ - Informe de mayo a junio de 2009¹⁶⁹ - Informe del 25 de junio al 25 de agosto de 2009¹⁷⁰ - Informe de septiembre de 2009¹⁷¹ <p>Los informes financieros obran entre los folios 1 y 102 del anexo 38.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Inicial de 24 de febrero de 2009¹⁷² - 1 de 16 de marzo de 2009¹⁷³ - 2 de 13 de abril de 2009¹⁷⁴ - 3 de 8 de mayo de 2009¹⁷⁵ - 4 de 1.º de junio de 2009¹⁷⁶ - 5 del 30 de octubre de 2009¹⁷⁷ - 6 de 13 de noviembre de 2009¹⁷⁸ - 7 de 18 de diciembre de 2009¹⁷⁹ - 8 de 3 de mayo de 2010¹⁸⁰ - 9 del 14 de octubre de 2010¹⁸¹

En cuanto las actas, a continuación, se destaca lo más relevante de su contenido, especialmente las 1, 2 y 3, relacionadas con las modificaciones al plan operativo.

¹⁶² Ff. 113-121, anexo 3, caja 4.

¹⁶³ Ff. 103-121, anexo 3, caja 4.

¹⁶⁴ Ff. 91-94, anexo 3, caja 4. A folios 240-288, anexo 20, caja 4.

¹⁶⁵ Ff. 87-90, *ibidem*. A folios 185-239, anexo 20, caja 4.

¹⁶⁶ Ff. 158-184, anexo 20, caja 4.

¹⁶⁷ Ff. 95-96, *ibidem*.

¹⁶⁸ Ff. 97-98, *ibidem*.

¹⁶⁹ Ff. 60-89, anexo 20, caja 4.

¹⁷⁰ Ff. 2-59, anexo 20, caja 4.

¹⁷¹ Ff. 99-101, *ibidem*.

¹⁷² F. 4427, cuaderno 17, caja 1.

¹⁷³ F. 4428, *ibidem*.

¹⁷⁴ F. 4429, *ibidem*.

¹⁷⁵ F. 4430, *ibidem*.

¹⁷⁶ F. 4431-4432, *ibidem*.

¹⁷⁷ Ff. 4433-4434, *ibidem*.

¹⁷⁸ Ff. 4436-4438, *ibidem*.

¹⁷⁹ Ff. 78-86, anexo 20, caja 4.

¹⁸⁰ Ff. 78-86, anexo 20, caja 4.

¹⁸¹ F. 11248-11252 cuaderno 35, caja 2

<p>Acta 1 de 21 de mayo de 2008</p> <p>1.-) Javier Romero Mercado – interventor técnico dirección de desarrollo rural, MADR.</p> <p>2-) Gisela Torres Arenas – interventora financiera dirección de planeación y seguimiento presupuestal.</p>	<p>OBJETO: Rendir concepto previo en relación con una modificación al Plan Operativo para financiar la totalidad de los proyectos declarados elegibles.</p> <p>Los recursos que demandan los proyectos que resultaron elegibles dentro de la convocatoria MADR-INCODER-IICA 1-2008 ascienden \$68.615.217.893,61, sin embargo el presupuesto asignado es de \$59.719.930.215, compuesto por \$49.719.930.215 que aportaba el MADR en el rubro «recursos apoyo» y \$10.000.000.000 del INCODER.</p> <p>Para cofinanciar la totalidad de las iniciativas aprobadas en la convocatoria 1-2008, se trasladaron \$8.895.287.678 del rubro recursos de apoyo de la convocatoria 2-2008 (que pasó de \$69.540.297.900 a \$59.885.111.353) al rubro de recursos de apoyo de la convocatoria 1-2008, el cual quedó en \$58.615.217.893 (más los \$10.000.000.000 del INCODER). No afectó la totalidad de los rubros del convenio.</p>
<p>Acta 2 de 1 de octubre de 2008</p> <p>.1.-) Javier Romero Mercado – interventor técnico Dirección de Desarrollo Rural, MADR.</p> <p>2-) Gisela Torres Arenas – interventora financiera Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal.</p>	<p>OBJETO: Concepto previo modificación al Plan Operativo para financiar la totalidad de los proyectos declarados elegibles</p> <p>El Comité advirtió que el monto de los recursos disponibles para financiar los proyectos elegibles dentro de la Convocatoria Pública MADR – IICA 2-2008, era de \$59.885.111.353, dado que seis proponentes renunciaron y 9 proyectos fueron ajustados, por lo que sobraron \$2.284.201.172, que fueron regresados al rubro de recursos de apoyo de la convocatoria 2-2008, que quedó con \$62.200.909.383.</p>
<p>Acta 3 de 15 de julio</p>	<p>OBJETO: Analizar el contenido del octavo informe bimestral de avance con corte al 25 de abril de 2009.</p>

<p>de 2009</p> <p>1-) Juan David Castaño Álzate – interventor técnico director (e) - Dirección de Desarrollo Rural.</p> <p>2-) Gisela Torres Arenas –interventora financiera - Dirección de Planeación y Seguimiento Presupuestal.</p>	<p>*Mediante oficio A3 CO 30169 del 13 de julio de 2009 el coordinador de la Unidad Ejecutora del Programa AIS del IICA remitió a Juan David Castaño A. el informe trimestral de avance con corte a 25 de abril de 2009.</p> <p>*De la Convocatoria Pública 1 de 2008 fueron declarados elegibles 156 proyectos, de los cuales 142 se estaban ejecutando con recursos del MADR, 13 con recursos del INCODER y 1 proyecto estaba en proceso de liquidación (Agrocorcega), porque se ejecutaron las obras antes de suscribir acta de inicio.</p> <p>*El informe resumió el avance de las actividades descritas en el Plan Operativo para los 155 proyectos que estaban en ejecución.</p> <p>*El comité interventor dejó constancia que el IICA había cumplido con las obligaciones acordadas y con las actividades descritas y que el informe se ajustaba a la realidad y a los documentos que reposan en las oficinas de IICA Colombia, aprobándolos.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Por su parte, en el primer informe de interventoría, correspondiente a las actividades de enero a marzo de 2008, se mencionó la realización de la primera convocatoria entre el 11 de enero y el 14 de marzo de 2008, en la que se recibieron 270 proyectos. En relación con la ejecución presupuestal, se incorporó el balance y situación financiera y presupuestal a 30 de marzo de 2008 y se informó sobre los rubros y valores ejecutados y pendientes de ello, de los que no se hizo explicación alguna ni se realizó descripción adicional o anotación pertinente, fuera de las cifras allí incorporadas.

En el segundo informe, relativo a las actividades de abril a junio de 2008, se hizo referencia a la modificación del plan operativo contenida en el acta 1 del comité interventor y aprobada en el acta 3 del comité administrativo, ya que se requerían mayores recursos para financiar los proyectos presentados en el marco de la primera convocatoria, de los cuales 162 fueron declarados elegibles y 87 no viables. Observa la Sala que no se detallan los proyectos de una u otra condición y que se adjudicaron los contratos de interventoría, en virtud de los cuales se realizó una primer visita a los terrenos para verificar la información presentada, previo a la suscripción de los acuerdos de financiamiento. De igual manera, se hizo referencia a la apertura de la segunda convocatoria el 27 de mayo de 2008.

En relación con la ejecución presupuestal, se incorporó el balance y situación financiera y presupuestal a 30 de junio de 2008 del que tampoco se efectuó explicación o anotación adicional a las cifras relacionadas.

En los siguientes informes se describió el avance financiero y los porcentajes de ejecución por rubro de presupuesto, sin comentarios y/o explicaciones adicionales o adjuntos a los montos señalados, concluyendo que el convenio se desarrolló de acuerdo con lo establecido en el plan operativo.

iv) El Manual de Interventoría del Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente de 03-09-2008, ya citado en el marco normativo, en el que se verifican las funciones de los interventores relacionadas con el seguimiento y ejecución del convenio, y específicamente con el plan operativo. De ellas se destaca que el interventor debe revisar el plan operativo aprobado y sugerir al comité administrativo los ajustes requeridos, entre otros, para la inclusión de nuevos componentes o su recomposición, debiendo conceptuar sobre la viabilidad de tal operación. De igual manera, le corresponde velar por el buen manejo e inversión de los recursos según se haya pactado y exigir toda la documentación que de cuenta de ello, practicando las revisiones, visitas, inspecciones, pruebas técnicas y financieras necesarias a fin de verificar la inversión, el avance y el cumplimiento del convenio, de tal forma que si llega a constatar que durante su desarrollo no se están dando las condiciones pactadas, debe adoptar oportuna y eficientemente las medidas pertinentes.

v) Certificación expedida el 8 de abril de 2011 por la subdirectora de proyectos e información para la inversión pública del Departamento Nacional de Planeación¹⁸², en la que consta que:

[...] 1. Los gastos operativos o administrativos inherentes a los proyectos de inversión son:

En términos generales y con carácter inminentemente indicativo los siguientes gastos pueden considerarse como parte de los proyectos de inversión:

- Interventorías,
- Gastos de servicios profesionales,
- Estudios,
- Análisis de pre-inversión,
- Cuotas de administración de recursos (fiducias públicas o encargos fiduciarios que requieren de una cuota de administración),
- Impuestos, y

¹⁸² F. 11004 del cuaderno principal 34 del expediente administrativo (caja 2).

- Aquellos relacionados directamente con el desarrollo de la obra, entre otros.

2. Los conceptos que a continuación se relacionan son utilizados en los proyectos de inversión:

- ✓ Administración convocatorias
- ✓ Administración, interventoría y socialización del programa
- ✓ Evaluación de Proyectos
- ✓ Control y supervisión Convocatorias
- ✓ Filtro y evaluación
- ✓ Asistencia técnica
- ✓ Divulgación del proyecto
- ✓ Viáticos y gastos de viaje
- ✓ Pasajes aéreos
- ✓ Servicios personales
- ✓ Entrega información cartográfica (estudio y elaboración mapas geográficos)
- ✓ Diseño plan de socialización
- ✓ Diseño del observatorio de medición de impacto e indicadores de gestión.
- ✓ Gestión financiera y logística
- ✓ Imprevistos

Desde el punto de vista presupuestal y de la clasificación de gasto del Presupuesto General de la Nación-PGN, todos los gastos relacionados en este punto, pueden ser gastos de inversión, siempre y cuando estén incorporados en un proyecto de inversión registrado en el BPIN. Sin embargo, desde el punto de vista económico pueden ser gastos operativos o de funcionamiento que soportan la ejecución del proyecto y permiten dar cumplimiento a su finalidad.

Por ejemplo: Los siguientes gastos pueden ser gastos operativos, administrativos o de funcionamiento asociados a un proyecto, o construir el objeto del proyecto según el caso:

- ✓ Entrega información cartográfica (estudio y elaboración mapas geográficos)
- ✓ Diseño plan de socialización
- ✓ Diseño del observatorio de medición de impacto e indicadores de gestión [...]

vi) Cuadros que contienen los componentes y subcomponentes de los recursos asignados al programa Agro Ingreso Seguro - AIS, debidamente desagregados, correspondientes a los años 2007, 2008 y 2009. Estos fueron allegados el 26 de marzo de 2010, por la directora de planeación y seguimiento presupuestal del

MADR, según lo solicitó el organismo investigador¹⁸³, que arroja la siguiente información:

COMPONENTES/AGRO INGRESO SEGURO	2007		2008		2009
	VALOR	%	VALOR	%	VALOR
	350.000.000.000	100,00	500.000.000.000	100,00	555.000.000.000
I. APOYOS PARA LA COMPETITIVIDAD (APC)	279.130.060.599	79,75	446.781.641.557	89,36	513.746.112.57
INCENTIVOS A LA PRODUCTIVIDAD	40.878.760.869	14,65	113.292.561.057	25,36	205.396.124.29
Asistencia Técnica	717.800.000	1.76	13.580.000.000	11,99	52.840.590.00
Incentivo Asistencia Técnica- IAT	717.800.000		13.580.000.000		22.840.590.00
Servicio de Extensión Cafetera	0		0		30.000.000.00
Desarrollo y de Transferencias de Tecnologías	0	0,00	42.857.142.857	37,83	33.333.333.33
Convocatoria Proyectos C y T	0		42.851.914.451		32.915.746.53
Interventoría			5.228.406		417.586.80
Infraestructura de Riego y Drenaje	40.160.960.869	98,24	56.855.418.200	50,18	119.222.200.95
Convocatoria de Riego	33.505.030.481		48.960.031.346		107.782.411.09
Evaluación e Interventoría	4.490.202.129		6.383.976.554		9.299.726.55
Evaluación e Interventoría	4.490.202.129		0		
Evaluación Proyectos	0		1.452.303.000		
Interventoría Auditoría	0				48.000.00
Interventoría	0		4.931.673.554		8.646.726.55

¹⁸³ Ff. 1485 a 1487 del cuaderno principal 6 del expediente administrativo (caja 14).

Filtro y Evaluación 052/09	0		0		605.000.00
Control y Supervisión Conv Riego	2.165.728.259		1.511.410.300		2.140.063.31
APOYO A TRAVÉS DE CRÉDITOS	224.726.299.730	80,51	274.513.250.000	61,44	227.845.022.61
Línea Especial de Crédito - Subsidio Tasa	103.367.074.594	46,00	151.203.000.000	55,08	99.000.000.00
Incentivo a la Capitalización Rural - ICR	116.359.225.136	51,78	93.310.250.000	33,99	128.845.022.61
ICR-General	114.359.225.136		90.449.250.000		124.675.182.61
Interventoría ICR	1.730.000.000		2.861.000.000		4.169.840.00
Capitalización del FAG	5.000.000.000	2,22	0	0,00	
FAG social	5.000.000.000		0		
Capitalización FINAGRO	0	0,00	30.000.000.000	10,93	
APOYO A LA COMERCIALIZACIÓN	13.525.000.000	4,85	58.975.830.500	13,20	80.504.965.67
Fortalecimiento Sanitario Agropecuario	10.600.000.000	78,37	578.830.500	0,98	2.000.000.00
Avícola-FENAVI-ICA	4.915.878.856		0		
Interventoría –ICA	84.121.144		0		
Trazabilidad Pecuaria-FEDEGAN	5.585.000.000		578.830.500		2.000.000.00
Interventoría FEDEGAN	15.000.000		0		
Programa FERTIFUTURO	0	0,00	0	0,00	20.000.000.00
Certificado Incentivo Forestal.CIF	0	0,00	35.000.000.000	59,35	14.450.000.00
Incentivo	0		34.200.000.000		13.650.000.00
Interventoría	0		800.000.000		800.000.00
Programa de	2.295.000.000	21,63	23.397.000.000	39,67	

coberturas					
Programa cobertura	2.920.000.000		23.295.000.000		
Coberturas FINAGRO	0		23.295.000.000		
Coberturas BNA	2.920.800.000		0		
Interventoría	4.200.000		102.000.000		
Coberturas FINAGRO	0		102.000.000		
Coberturas BNA	4.200.000		0		
Comercialización de Algodón	0	0,00	0	0,00	39.054.965.67
Apoyo Comercialización Interna y Externa - Flores	0	0,00	0	0,00	5.000.000.00
II. APOYOS ECONÓMICOS SECTORIALES – AES	17.663.700.270	5,05	23.020.525.783	4,60	23.113.000.00
Arroz	11.974.474.855		13.072.525.783		
Línea Especial de Crédito	8.618.049.184		7.427.000.000		
Fortalecimiento ICR	3.356.425.671		5.645.525.783		
Cereales	4.689.225.415		8.948.000.000		
Línea Especial de Crédito	2.858.707.200		2.548.000.000		
Interventoría	1.830.518.215		6.400.000.000		
Reactivación Frijol	0		0		5.113.000.00
Reactivación Maíz Amarillo	0		0		18.000.000.00
Georeferenciación Productores - IGAC	1.000.000.000		1.000.000.000		
III. EVALUACIÓN IMPACTO Y DIVULGACIÓN	6.470.235.697	1,85	5.637.298.265	1,13	2.111.126.11
Evaluación Programa Línea Base conv	2.111.740.861		0		

03/07					
Dirección y Coordinación. UCA 018/08 y 37/09	0		835.400.000		1.100.000.00
Divulgación Programa	3.606.245.433		4.608.737.945		910.000.00
Divulgación 003/07	3.605.214.433		0		
Divulgación 037/09	0		0		910.000.00
Divulgación 055/08	0		228.581.800		
Divulgación 018/08	0		4.380.156.145		
Imprevistos	753.249.403		193.160.320		101.126.11
Línea de atención página web	399.295.697				
Regionales	353.953.706		0		
Difusión, Capacitación e informativos	0		193.160.320		101.126.11
IV. FONDO CAPITAL DE RIESGO	45.000.000.000	12,86	15.000.000.000	3,00	
Apoyo Inversiones Capital de Riesgo	45.000.000.000		15.000.000.000		
V. GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN	1.736.003.434	0,50	9.560.534.395	1,91	12.235.888.10
Gastos Administración y Operación	1.736.003.434		9.560.534.395		12.235.588.10
Administración Conv 018/08	0		264.453.035		
Administración Conv 037/09	0		0		95.000.67
Administración Conv Riego 03/07	368.803.434		0		

Administración Conv Riego 055/08	0		2.916.000.000		3.888.000.000
Administración Conv Riego 052/09	0		0		1.937.799.040
Administración IAT convs 01/07	22.200.000		0		
Administración IAT convs 016/08	0		420.000.000		
Administración IAT convs 04/10	0		0		706.410.000
Administración IAT convs 01/07	1.270.000.000		0		
Administración OCR convs 016/08	0		1.899.486.843		
Administración OCR convs 04/09	0		0		2.392.011.710
Administración CRC-BNA 010/07	75.000.000		0		
Administración Finagro 039/09	0		0		550.000.000
Administración convocatoria C y T Conv 054/08	0		2.142.857.143		1.666.666.666
Administración FINAGRO- Coberturas conv-075/08	0		603.000.000		
Administración FINAGRO CONV 016/08 CIF	0		500.000.000		
Administración FINAGRO conv 004/09	0		814.737.374		1.000.000.000

VI. Pérdida de apropiación - Licitación Divulgación					3.793.873.20
------------------------------------------------------------	--	--	--	--	---------------------

vi) Al revisar el expediente disciplinario radicado D-2009-878-183667 IUS:301549-09, respecto de la señora Alba Sánchez Ríos, se adjuntan copia de los proveídos que aprueban conciliaciones extrajudiciales, relacionados con la devolución de dineros del programa AIS, así:

- Auto de 9 de diciembre de 2010, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, expediente 25000-23-26-000-2010-00714, que aprueba la conciliación extrajudicial celebrada el 30 de septiembre de 2010 ante la PGN, suscrita entre el MADR y Construmundo S.A, Vicala S.A, Visu S.A, Sanvi S.A, Mevicala S.A, Sovijilla S.A, Vilavi S.A, Banavica S.A, Vibeych S.A. e Inmobiliaria Kamuza S.A., consistente en la devolución de la totalidad del dinero entregado para desarrollar los programas de riego y drenaje como beneficiarios de AIS, más intereses¹⁸⁴.
- Auto de 10 de diciembre de 2010, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, expediente 25000-23-26-000-2010-00719, que aprueba la conciliación extrajudicial celebrada el 30 de septiembre de 2010 ante la PGN, suscrita entre el MADR y la sociedad Inagro S.A. y el señor Gustavo Solano Tribín, consistente en la devolución de la totalidad del dinero entregado para desarrollar los programas de riego y drenaje como beneficiarios de AIS, más intereses¹⁸⁵.
- Auto de 10 de diciembre de 2010, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, expediente 25000-23-26-000-2010-00720, que aprueba la conciliación extrajudicial celebrada el 30 de septiembre de 2010 ante la PGN, suscrita entre el MADR y las sociedades C.I Samaria S.A., Eco- biocolombia limitada y los señores Luis Miguel Vergara Díaz Granados, Guillermo Barrios del Ducca y Jesús Carreño Granados, consistente en la devolución de la totalidad del dinero entregado para desarrollar los programas de riego y drenaje como beneficiarios de AIS, más intereses¹⁸⁶.

vii) El 7 de febrero de 2011, la señora Diana Jimena Pereira Bonilla¹⁸⁷, quien se desempeñó como secretaria técnica del comité de directores del ministro, rindió declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirmó que ningún funcionario del Ministerio de Agricultura o de la Unidad Coordinadora del programa AIS

¹⁸⁴ Ff. 13437 a 13456 cuaderno 42, caja 6.

¹⁸⁵ Ff. 13416 a 13436 cuaderno 42, caja 6.

¹⁸⁶ Ff. 13384 a 13415 cuaderno 42, caja 6.

¹⁸⁷ Ff. 8368 a 8373 cuaderno 27, caja 5.

informó sobre irregularidades relacionadas con la ejecución de las convocatorias de riego y drenaje ni sobre la presentación de varios proyectos sobre un mismo predio o que el que el IICA estuviera aprobando «[...] proyectos y suscribiendo acuerdos de financiamiento sin el cumplimiento de requisitos técnicos, establecidos en los términos de referencia de la convocatoria 1-2008, numerales 3.1.2 hidrología; 3.2, topografía y diseños de las obras; 3.2.1 Levantamiento topográfico y 3.2.3 captación conducción y distribución, aprobados por el Ministerio [...]».

El 8 de marzo de 2011, en la continuación¹⁸⁸ de la declaración rendida por el señor Daniel Montoya López, coordinador de la unidad ejecutora AIS en el IICA¹⁸⁹, este señaló que la funcionaria del MADR «Gisela Torres» realizó visitas de seguimiento de interventoría al IICA y la Unidad Ejecutora, con el objeto de examinar el cumplimiento de la ejecución financiera del convenio, el plan operativo, los saldos presupuestales, las cuentas pendientes por pagar, los reintegros al tesoro y la revisión de los estados financieros que presentaba el IICA al MADR, de las que no recuerda su periodicidad.

El 30 de marzo de 2011¹⁹⁰, rindió testimonio el señor Juan Carlos Guzmán, consultor del IICA, quien negó haber tenido conocimiento de que dicho organismo hubiera aprobado proyectos de riego y drenaje¹⁹¹ sin cumplir los requisitos «técnicos, establecidos en los términos de referencia de la convocatoria 1 de 2008, numerales 3.1.2. Hidrología; 3.2. “Topografía y Diseños de las Obras”; 3.2.1. Levantamiento topográfico y 3.2.3. Capacitación, Conducción y Distribución» ni haber informado de alguna irregularidad relacionada, a los comités interventor o administrativo del convenio o al viceministro, en algunos de los comités de directores o en las reuniones de seguimiento de las convocatorias.

Por otra parte, en la versión libre rendida el 26 de febrero de 2010¹⁹², la señora Alba Sánchez Ríos, directora de planeación y seguimiento presupuestal desde el 2 abril de 2002¹⁹³, afirmó que conocía los términos de referencia, el plan operativo del Convenio 55 de 2008, con la distribución de recursos que contenía, especialmente los rubros relacionados con gastos de administración y operación

¹⁸⁸ Primera parte de la declaración en ff. 9621 a 9631 del cuaderno principal 30 del expediente administrativo (caja 2).

¹⁸⁹ Ff. 10886 a 10934 cuaderno principal 34 del expediente administrativo (caja 2).

¹⁹⁰ Ff. 12552 a 12589 del cuaderno principal 39 del expediente administrativo (caja 3).

¹⁹¹ Se le indagó sobre los siguientes proyectos:

- 823, 832, 821, 830 y 824, correspondientes a la finca Campo Grande I, II, III, IV, Y V
- 808, 806, 807, 805, 813 correspondientes a la finca Las Mercedes I, II, IV, y V
- 841, 842, y 848 correspondientes a la finca Maria Luisa I, II Y I
- N.º 777, proyecto ZANVI S.C.A.; 773 proyecto MEVICALA S.A.; 772 proyecto CONSTRUMUNDO S.A.; 783 proyecto BANAVICA S.A.; 780 proyecto VICALVI S.A.; 785 proyecto VIBEYCH S.A.; y 789 proyecto Inmobiliaria Kasuma S.A, correspondientes a la finca San Diego.

¹⁹² Ff. 985 a 993 cuaderno 4, caja 14.

¹⁹³ Según certificación de 4 de enero de 2010 expedida por la coordinadora del grupo de administración de talento humano del MADR, desde el 2 de abril de 2002 hasta esa fecha la demandante seguía desempeñándose como directora de planeación y seguimiento presupuestal (cuaderno anexo 60 del expediente administrativo, caja 8).

del IICA, imprevistos, divulgación del programa AIS, evaluación del programa AIS, acompañamiento técnico y operativo del IICA y evaluación e interventoría de las convocatorias de riego, al igual que los manuales de interventoría del MADR, y que le correspondía al comité administrativo aprobar las modificaciones del plan operativo, previo concepto del interventor.

De igual forma, precisó que el comité interventor efectuó el control y seguimiento en materia financiera a la ejecución de los recursos del convenio «[...] a través de los informes de ejecución o de avance presentados por el IICA, y así mismo se efectuaba la verificación, con los soportes documentales en las instalaciones del IICA», aclarando que, para ello, se tuvieron en cuenta los topes establecidos en la Ley 1133 de 2007, que hacen referencia a la totalidad del programa Agro Ingreso Seguro, conforme las apropiaciones de cada vigencia. Agregó que no tuvo conocimiento del fraccionamiento de algunos predios por parte de los proponentes con el propósito de recibir más apoyos, pues de ello se enteró por los medios de comunicación, toda vez que de los informes del IICA no se hacía evidente.

Cabe señalar que en el mismo sentido, fue rendida la versión libre¹⁹⁴ por parte de la señora Gisela Torres, el 1.º de marzo de 2010, en la que adujo también que el IICA era el encargado de la interventoría de los contratos sobre la asignación de los apoyos de riego y drenaje; que los gastos de administración y operación se encontraban en el plan operativo y los demás, es decir, convocatorias, divulgación, interventoría y otros eran gastos de inversión directa. Al indagársele porqué en el rubro de divulgación se pagaban tiquetes y logística, en el de acompañamiento técnico y operativo se incluían gastos de servicios y seguimiento, y en los de contrataciones, se tenían algunos operacionales, respondió que «[...] Cada uno de esos componentes tiene una función, la divulgación están los talleres las capacitaciones que tenía que hacer el IICA en relación con la convocatoria, en la parte del filtro son los filtros que se le hace a cada uno de los proyectos para acceder al apoyo y en la evaluación lo mismo que en el caso anterior, a cada uno de estos componentes se le carga lo que tiene que ver con su función específica [...]».

viii) La Oficina de Control Interno del MADR, en cumplimiento de sus funciones, el 18 de septiembre de 2008, adelantó la evaluación y seguimiento al desarrollo del Convenio 55 de 2008, para lo cual realizó entrevistas a los interventores, revisó las carpetas contentivas del convenio, aplicó las técnicas generales de auditoría, verificó las etapas precontractual y contractual del convenio marco y rindió su informe, en el que concluyó que las gestiones realizadas por parte del MADR, en cuanto a la ejecución del convenio «se encuentran encaminadas al cumplimiento de los objetivos propuestos en el mismo». No obstante, hizo importantes sugerencias como que (i) los informes técnicos y financieros debían ser radicados en la Oficina de Gestión Documental y Biblioteca del MADR, (ii) las

¹⁹⁴ Ff. 985 a 993 cuaderno 4, caja 14.

carpetas de los convenios debían conservarse foliadas y con el historial de su contenido para su fácil consulta y ubicación; (iii) «Las certificaciones para dar visto bueno para convenios y/o contratos, debían [hacer constar que] efectivamente se ha cumplido con la condición pactada para cada uno de los desembolsos de conformidad con lo estipulado en el Convenio 55 de 2008, toda vez que se presentó incongruencia respecto de la certificación del segundo desembolso; (iv) copias de los informes de interventoría debían remitirse periódicamente al grupo de contabilidad, para que esta mantuviera actualizada; y (iv) Aplicar y cumplir con el manual de interventoría del MADR, con el propósito de garantizar la labor de interventoría del convenio, en aras de amparar la inversión de los recursos públicos que asignó el MADR al IICA.

ix) Formato de ayuda de memoria de 13 de octubre de 2009 – Convenio 55 de 2009¹⁹⁵, de la reunión a la que asistieron el viceministro, el director de desarrollo rural y el jefe de la oficina asesora jurídica del MADR (el gerente del INCODER y el representante del IICA en Colombia, no asistieron), en donde se analizó el estado actual de la ejecución de los proyectos cofinanciados por las convocatorias públicas de riego MADR-INCODER-IICA-1-2008 y 2-2208. Así mismo, fue necesario tomar medidas encaminadas a conjurar y evitar que se repitieran conductas irregulares por parte de quienes presentaron los proyectos de inversión para acceder y beneficiarse de una mayor cantidad de apoyos económicos mediante la fragmentación de sus medios productivos, a través de figuras como la subdivisión, parcelación y arrendamiento a terceros, habida cuenta de que en los términos de referencia y las cláusulas contractuales no estaba prohibida la asignación de más de un subsidio por predio, lo que permitió la postulación de varios proyectos de riego y drenaje por idéntico grupo empresarial sobre el mismo inmueble.

No obstante, solo hasta el 3 de mayo de 2010, el director de la unidad coordinadora del programa AIS y el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MADR, elaboraron un «Informe sobre las acciones adelantadas con respecto a la convocatoria de riego y drenaje del programa AIS»¹⁹⁶. Dicho documento contenía las «[...] acciones adelantadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) en el marco de la convocatoria pública de riego y drenaje del programa Agro Ingreso Seguro – AIS» a raíz de las denuncias en medios de comunicación, por las que se detectaron «[...] los primeros indicios de presuntas conductas engañosas por parte de algunos proponentes que participaron en la convocatoria

¹⁹⁵ Ff. 3740 a 3743 del cuaderno principal 15 del expediente administrativo (caja 14). Cabe señalar que el acta no está suscrita por el señor Daniel Montoya López, coordinador unidad ejecutora IICA; lo que fue objeto de debate en las siguientes actas. En la reunión consignada en el formato de memoria se adoptaron los siguientes compromisos: «[...] (i) Una auditoría interna a través de la cual se revisen todos los proyectos que han sido financiados en desarrollo de la convocatoria de riego del programa AIS realizados en los años 2007 y 2008; (ii) Suspender la ejecución de los proyectos financiados en desarrollo de las dos convocatorias de 2008 del Programa “Agro Ingreso Seguro- AIS”, que aún no se han concluido, respecto de los cuales se han formulado denuncias a través de los medios de comunicación; y (iii) En relación al informe de ejecución presentado, el Ministerio manifiesta que se da por enterado y solicita al IICA que el informe trimestral sea enviado oportunamente para hacer el análisis de ejecución de los proyectos. Igualmente le solicita al IICA no efectuar desembolsos a los acuerdos de financiamiento de los cuales se ha ordenado su suspensión [...]».

¹⁹⁶ Ff. 3722 a 3742 del cuaderno principal 15 del expediente administrativo (caja 14).

para acceder a un mayor apoyo del que tenían derecho según los topes establecidos en los [términos de referencia]». Allí se efectuó un estudio de los casos en los que se habían identificado tales irregularidades, y se plasmaron una serie de recomendaciones entre las cuales estaba la de presentar dicho informe «[...] al comité interventor del convenio respectivo para que evalúe la pertinencia de ponerlo en conocimiento del comité administrativo correspondiente [...]».

x) La Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario profirió el 19 de agosto de 2010 auto 16 que ordenó el archivo de la indagación preliminar ISPA-001-10¹⁹⁷, por las presuntas irregularidades con incidencia fiscal en la ejecución de las convocatorias públicas MADR-IICA-1-2007, 1-2008 y 2-2008 de riego y drenaje, en el marco del programa Agro Ingreso Seguro- AIS, al considerar que conforme:

[...] al acervo probatorio recaudado y examinado, no hay evidencia alguna para establecer la ocurrencia de un posible detrimento patrimonial del Estado, toda vez que se cumplieron todos los requisitos exigidos por los términos de referencia para determinar la habilidad de los proponentes y, teniendo en cuenta que tanto los informes de interventoría como la auditoría no señalan irregularidad en la ejecución de las obras de tipo fiscal, como tampoco se advierte que se le haya dado a los recursos destinación diferente a los de riego y drenaje, el Despacho considera de conformidad con el artículo 40 de la ley 610 de 2000, que no es procedente ordenar la apertura del proceso de responsabilidad fiscal por los hechos formulados por la Auditoría, toda vez que en la averiguación no se evidenció la existencia de un daño patrimonial al Estado que diera lugar a la apertura del respectivo trámite, y por consiguiente, se ordena el archivo de las mismas.

No obstante, se considera procedente poner en conocimiento a las autoridades competentes de las inconsistencias encontradas por la subdivisión de los predios realizada por los propietarios de los proyectos 805/07, 806/07, 807/7, 813/08, 823/08, 830/08, 832/08, 845/08, 343/08, 842/08 y 848/08, de acuerdo con las consideraciones realizadas en el acápite anterior [...]

xi) Documento «Consulta sobre contabilidad pública – Reconocimiento y revelación de erogaciones asociadas al programa “Agro, ingreso seguro” de que trata la Ley 1133 de 2007» fechado el 25 de octubre de 2010, suscrito por el señor Jairo Albero Cano Pabón¹⁹⁸, ex contador general de la Nación. En este se concluyó que:

[...] El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se encuentra en el ámbito de aplicación del Régimen de Contabilidad Pública

¹⁹⁷ Ff. 3048 a 3146 del cuaderno principal 12 del expediente administrativo (caja 14).

¹⁹⁸ Ff. 4015 a 4023 del cuaderno principal 15 del expediente administrativo (caja 14).

reglamentado por la Contaduría General de la Nación mediante la Resolución 354 de 2007 y, en consecuencia, debe tenerlo en cuenta para el procesamiento de la información contable a nivel de documento fuente.

Dado que las erogaciones relacionadas con las actividades de “Evaluación y seguimiento” y “Divulgación programa” son consideradas parte integral del programa a ejecutar, y por tanto ellas son inherentes a la ejecución del programa AIS, las mismas deben ser registradas como otros gastos ordinarios, en tanto que, y conforme a lo conceptualizado por la Contaduría General de la Nación, no es viable el reconocimiento contable del gasto en las categorías “De administración” o “De operación” [...] Finalmente, y contrario a lo antes planteado, son imputables como gastos administrativos u operativos, y reconocibles contablemente como tales según el Régimen de Contabilidad Pública, aquellos montos que se encuentran debidamente fijados en los convenios celebrados entre el Ministerio y las entidades operadoras para la administración de los recursos, de lo cual se desprende que serían los mismos convenios los documentos fuente que soportan objetivamente el mencionado registro contable [...] ¹⁹⁹.

xii) Declaración rendida el 2 de marzo de 2011 por el señor Jairo Alberto Cano Pabón²⁰⁰, quien para la época era ex contador general de la Nación, de la que vale la pena destacar los siguientes apartes:

[...] 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 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 [...] 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 de 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 gasto público social [...] Para el fin que estamos comentando el proyecto Agro Ingreso Seguro – AIS– reúne todas las condiciones para clasificarse como inversión y que

¹⁹⁹ En declaración rendida el 2 de marzo de 2011, el señor Jairo Alberto Cano Pabón afirma que el referido concepto fue rendido con ocasión de la consulta elevada por el señor Andrés Felipe Arias Leyva, de quien no recibió pago alguno o firmó contrato.

²⁰⁰ Ff. 9190 a 9218 del cuaderno principal 29 del expediente administrativo (caja 2).

tiene su correlativo contable en el gasto público social del plan. Ahora habrán algunas actividades ordinarias inherentes al Ministerio que puedan tomar la connotación de administrativas y operativas pero mientras estas no sean ordinarias, sino conexas, relacionadas directamente con el proyecto de inversión social AIS, son inherentes al proyecto como tal deben clasificarse como gasto público 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 consideradas parte integral del programa AIS, ya que hacen posible el normal desarrollo y ejecución del mismo por parte de los respectivos operadores [...]

Visto lo anterior, en relación con el Convenio especial de cooperación técnica y científica 55 de 2008, el reproche a la interventoría financiera se concretó en el concepto favorable dado a las modificaciones del plan operativo, pues no se tuvo en cuenta el tope impuesto por el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, en relación con los gastos de administración y operación, absteniéndose de sugerir los ajustes requeridos a este para garantizar el adecuado seguimiento a la ejecución del convenio. Además, se critica el hecho de que la interventoría no hubiese concertado con el IICA el cronograma de actividades para poder controlar cada una de las que se habían programado en los tiempos en que debía realizarse. A ello se suma el hecho de no haber ejercido la debida vigilancia en el cumplimiento de las funciones asignadas al IICA ni verificar los gastos del convenio, en el entendido que la delegataria Gisella Torres Arenas se limitó a transcribir los datos de los informes rendidos por el ejecutor sin verificar los soportes ni desplegar las actividades necesarias para efectuar el seguimiento a los desembolsos reportados.

De acuerdo con lo señalado hasta ahora, la Sala estima que se infringió el tope fijado por el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007. Para llegar a tal conclusión se hace necesario partir de una premisa y es que los gastos directamente asociados a un programa de inversión deben definirse **presupuestalmente** como de inversión, y dentro de tal rubro quedarían los operativos y administrativos de los convenios suscritos para el desarrollo del programa Agro Ingreso Seguro – AIS – en cuanto estén relacionadas de manera directa con la ejecución de dicho proyecto.

No obstante, el hecho de que en el plano presupuestal deban suscribirse a dicho rubro no significa que no puedan identificarse como gastos operativos y administrativos según su naturaleza. De otra forma no tendría razón de ser la restricción impuesta en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007, que al definir el tope al que podrían ascender buscó restringir estos gastos en aras de garantizar que hubiese una mayor disponibilidad de dinero para la ejecución del objeto convencional, que no era otro que la asignación de recursos a los

productores para que mediante la optimización de sistemas de riego y drenaje pudiesen mejorar la competitividad en el mercado.

En efecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-373 de 2009, advirtió que esta era la finalidad del párrafo en cuestión cuando recordó lo dicho respecto del texto original del proyecto de ley:

[...] En relación con el artículo 5 del proyecto original que consagraba la forma de financiamiento del mismo, en la referida ponencia se sugirieron modificaciones que luego fueron aprobadas por la comisión respectiva, en el siguiente sentido: “Siendo coherentes con la Ley de Presupuesto aprobada por el Congreso para el 2007, se destinan como mínimo cuatrocientos mil millones de pesos (\$400.000.000.000) para esa vigencia. Y a partir del año 2008 se establecen como mínimo los quinientos mil millones de pesos (\$500.000.000.000) dejando abierta la posibilidad de gestionar recursos adicionales para el programa.” De igual forma, la ponencia agregó: “Con el ánimo de controlar y limitar los gastos de administración y operación del programa, para garantizar que la gran mayoría de los recursos deben destinarse a sus componentes, se incluyó este párrafo, dejando un porcentaje un poco más alto en el primer año, debido a la necesidad de establecer una línea de base que será fundamental [...]

En armonía con ello, cabe señalar que en la ponencia para segundo debate presentada a consideración del Senado de la República (proyecto de Ley 174 de 2006 Senado y 24 de 2006 Cámara), aprobado y publicado en la Gaceta del Congreso 62 de 2 de marzo de 2007, en la justificación del proyecto, se adujo frente a los costos operativos que:

[...] En la implementación del programa Agro Ingreso Seguro que crea la presente Ley van a existir unos costos operativos que incluyen la evaluación del impacto, la auditoría general, la divulgación y socialización del programa. Habiendo realizado una estimación de estos gastos, se presupuestó un monto de 10.000 millones de pesos que se destinarían a los Costos Operativos de la puesta en marcha del programa Agro Ingreso Seguro. En conclusión, la adopción como Ley de la República, del presente proyecto de ley, el Congreso entrega una herramienta de vital importancia para garantizar al Estado colombiano el desarrollo de políticas y programas para hacer competitivo el sector agropecuario y poder avanzar en la lucha contra la desigualdad y pobreza que se viven en el sector rural [...]²⁰¹

Siendo este el espíritu de la ley, para la Sala no existe duda de que aquellos gastos operativos y de administración no pierden su naturaleza por el hecho de que, presupuestalmente, puedan tener alguna relación con la inversión, pues

²⁰¹ F. 8027 del cuaderno 26 del expediente administrativo (caja 1).

como bien estimó la autoridad disciplinaria un criterio que no puede ser pasado por alto dentro del análisis que debe efectuarse en la materia es que el legislador, al justificar el proyecto, previó como costos operativos del programa la evaluación del impacto, la auditoría general, la divulgación y la socialización del programa.

En ese orden de ideas, la demandante no logró desvirtuar el análisis técnico que realizó el operador disciplinario, en el que concluyó, al incluir los gastos que conforme a la anterior explicación debían considerarse como administrativos y operativos, que estos se habían superado para el año 2008 pues ascendieron a \$21.696.458.119, representando el 4,34% de todo el presupuesto asignado para el programa AIS en dicha vigencia y, por ende, excediendo el porcentaje del 3% legalmente permitido. Si bien este análisis comprende los recursos de todo el programa, y no solo los ejecutados con ocasión del Convenio 55 de 2008, lo cierto es que al omitirse en este último la clasificación de algunos gastos como operativos y de administración, se contribuyó a que en el presupuesto global aquellos extralimitaran a lo permitido en la normatividad vigente.

Esta cuestión pudo ser advertida por el comité interventor cuando, en ejercicio de las funciones que le correspondían, estudió la necesidad de realizar algunas modificaciones al presupuesto contenido en el plan operativo del Convenio 55 de 2008, de lo que dan cuenta las Actas 1 de 21 de mayo y 2 de 1.º de octubre del mismo año, en las que quedaron plasmadas las reuniones que sostuvo aquel a efectos de conceptuar sobre variaciones financieras al plan operativo.

A juicio de esta Sala, para que el comité interventor hubiese revisado el plan operativo del mencionado convenio no era necesario que mediara una solicitud del contratista o de otro tercero, ya que las funciones específicas contenidas en el manual de interventoría versión 2 MN-GJU-02 de 3 de septiembre de 2008 relativas al buen manejo e inversión de los recursos, así como al cumplimiento de las condiciones financieras del convenio a lo largo de toda su ejecución y desarrollo, eran suficientes para predicar la existencia de dicha obligación. Haber omitido tal comportamiento no es acorde con las funciones de vigilancia y control que le estaban asignadas al comité, dirigidas a revisar y verificar el cumplimiento de las condiciones financieras del Convenio, debiendo presentar los ajustes que fuesen necesarios para la satisfacción de dicho fin.

En el *sublite*, la señora Alba Sánchez Ríos no aportó pruebas nuevas que permitieran controvertir aquellas que con contundencia demostraron la responsabilidad que le asistía a su delegataria por no haber advertido que la errada clasificación de algunos de los gastos del Convenio 55 de 2008 conducía a infringir el límite legalmente impuesto respecto de los operativos y de administración del programa Agro Ingreso Seguro.

De otro lado, es preciso señalar que, aunque es cierto que todas las partes intervinientes en el Convenio 55 de 2008 debían actuar solidaria y mancomunadamente para la concreción de los objetivos propuestos²⁰², no lo es menos que cada quien tenía definidas sus responsabilidades con claridad.

De esta forma, si al IICA le correspondía «[...] el correcto manejo y ejecución de los recursos aportados, la realización de las actividades necesarias para la ejecución del objeto del Convenio y la responsabilidad técnica y administrativa con respecto al desarrollo del mismo, en su calidad de operador de la convocatoria pública de riego y drenaje», a la interventoría financiera del convenio, por su parte, le incumbía la labor de efectuar, con todo rigor, un seguimiento, control y vigilancia detallado y justificado del desarrollo y ejecución de aquel, dando cumplimiento a las claras y expresas funciones establecidas en el manual de interventoría.

En ese orden de ideas, de acuerdo con la cláusula décima cuarta del convenio, eran funciones del comité de interventoría la de ejercer el «control posterior con respecto a la gestión y correcta destinación de los recursos», además de «verificar y revisar los informes rendidos por el IICA»; «realizar auditorías documentales y en campo, cuando así lo consideren necesario, para verificar la forma en que se están desarrollando las actividades propias de [este]; y «supervisar todos los aspectos relacionados con la ejecución y desarrollo», funciones que esta Sala, de acuerdo con las pruebas allegadas, no encuentra cumplidas de manera satisfactoria toda vez que las actividades desplegadas por la delegataria fueron mínimas en el sentido de que, si bien es cierto se presentaron los informes respectivos y se realizaron reuniones, de sus actas no se deduce el control estricto y verificable sobre cada una de las actuaciones del IICA, para cumplir el objetivo contractual.

En efecto, la sola redacción y suscripción de las actas e informes citados en precedencia no puede dar lugar a considerar satisfactoriamente cumplida la función de interventoría pues aunque formalmente ello pudiera generar tal apariencia, el estudio de esa documentación lleva a concluir que se pretermitió un análisis acucioso y detallado respecto de la información financiera relativa a la ejecución del convenio, prefiriendo tomar por cierta los balances y reportes entregados por el IICA, sin que haya prueba de que se formuló algún tipo de

²⁰² En este sentido puede consultarse el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, según el cual «[...] Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones [...].»

cuestionamiento o se aplicó algún método de comprobación que permitiera establecer su veracidad y sujeción a las normas contables.

En conclusión, las pruebas aportadas al presente proceso judicial permiten aseverar que no se cumplió con la debida interventoría financiera respecto de la ejecución del Convenio 55 de 2008.

3.4. Cuarto problema jurídico. ¿Se encuentra acreditado que el comité interventor no cumplió con el debido seguimiento y control financiero respecto de la ejecución del Convenio de Cooperación 37 de 2009?

La demandante afirma que la labor de interventoría se ejecutó conforme los principios que rigen la función pública, toda vez que se restituyeron los dineros no utilizados a la Dirección del Tesoro Nacional del Banco de la República, por motivo de la declaratoria desierta de la licitación pública AIS-IICA-001-2009, con lo que se evitó su dilapidación en necesidades desaparecidas y circunstancias sobrevinientes originales al negocio jurídico.

En la decisión sancionatoria, frente al tema puntual del Convenio 37 de 2009, se le endilgó a la señora Alba Sánchez Ríos que su delegataria reportó el valor y porcentaje de ejecución de los recursos, en el sentido que se venía desarrollando según lo previsto en el plan operativo, sin analizar los gastos y saldos pendientes por ejecutar. De acuerdo con las consideraciones realizadas al momento de analizar la conducta desplegada por la señora Gisela Torres Arenas, se evidenció un posible detrimento patrimonial toda vez que el objeto del convenio no se ejecutó, pero sí se incurrió en una serie de gastos a cargo del erario.

Para decidir el problema jurídico planteado, la Sala examina las pruebas que, en lo pertinente, obran en el expediente disciplinario.

i) El Convenio de cooperación técnica y científica 37 de 2009²⁰³ inició el 24 de febrero de 2009 y finalizó el 31 de diciembre del mismo año. Este tuvo por objeto impulsar la implementación, desarrollo, divulgación, socialización y ejecución del Programa Agro Ingreso Seguro (AIS), para lo cual el IICA aportaría \$125.067.000 y el MADR \$6.000.000.000 del presupuesto de la vigencia fiscal de 2009.

La interventoría estuvo en cabeza del comité integrado por los directores de comercio y financiamiento (técnica) y de planeación y seguimiento presupuestal (financiera) y/o sus delegados, cuyas funciones ya fueron transcritas en el acápite contentivo del marco normativo, pero de las que se destacan las de «[...] 1) Vigilar el estricto cumplimiento de las obligaciones, derivadas del presente Convenio; 2)

²⁰³ Ff. 91 a 97 del cuaderno anexo 5 del expediente administrativo (caja 4).

Ejercer un control posterior con respecto a la gestión y correcta destinación de los recursos del convenio; 3) Verificar y revisar los informes rendidos por el IICA en relación con el desarrollo del Convenio; 4) Rendir concepto previo en relación con las modificaciones al Plan Operativo y/o al Convenio; [...] 6) ejercer controles documentales y en campo, cuando así lo consideren necesario, para verificar la forma en que se están desarrollando las actividades propias del convenio; [...] 8) Supervisar todos los aspectos relacionados con la ejecución y desarrollo del presente convenio».

ii) El manual de interventoría del Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente de 03-09-2008, que establece las funciones de los interventores ya citadas en el marco normativo, relacionadas con el seguimiento y ejecución del contrato o convenio y específicamente al plan operativo. Entre estas, se destacan las que fueron mencionadas en el anterior problema jurídico y en especial la de «Informar oportunamente y por escrito al Comité Administrativo y a la Oficina Asesora Jurídica del MADR sobre los atrasos, incumplimiento parcial o total de las obligaciones del contratista, así como de las posibles irregularidades que se presenten durante la ejecución del contrato, con el objeto de que se adopten las medidas pertinentes, bien sea la imposición de las cláusulas excepcionales, hacer efectivas las pólizas, o de aplicar las demás acciones legales y/o sanciones pactadas, siempre y cuando lo permita el Estatuto Contractual actual de la Administración Pública».

iii) El plan operativo²⁰⁴ del convenio MADR-IICA 37 de 2009, en el que se distribuyeron los recursos así:

1. Unidad Coordinadora del programa AIS	\$1.000.000.000
2. Divulgación del programa AIS	\$4.100.000.000
2.1 Divulgación del programa AIS	\$3.500.000.000
2.2. Línea de atención y call center	\$500.000.000
2.3. Viáticos	\$100.000.000
3. Aporte IICA	\$125.067.000
3.1 Servicios informáticos	\$50.000.000
3.2 Equipos Unidad Ejecutora IICA-AIS	\$75.067.000
4. Administración y operación IICA	\$258.873.881
5. Imprevistos	\$642.126.119
TOTAL	\$6.125.067.000

²⁰⁴ Ff. 71 a 77 del cuaderno anexo 5 del expediente administrativo (caja 4).

iv) Las actas e informes elaboradas por el comité de interventoría:

Informes de interventoría	Actas
<ul style="list-style-type: none"> - Informe del primer trimestre de 2009²⁰⁵. - Informe del segundo trimestre de 2009²⁰⁶. - Informe del tercer trimestre de 2009²⁰⁷. <p>Los informes financieros obran a folios 360-430 del anexo 38²⁰⁸.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Inicial de 24 de febrero de 2009²⁰⁹. - 1 de 16 de marzo de 2009²¹⁰. - 2 de 13 de abril de 2009²¹¹. - 3 de 8 de mayo de 2009²¹². - 4 de 1.º de junio de 2009²¹³. - 5 de 30 de octubre de 2009²¹⁴. - 6 de 13 de noviembre de 2009²¹⁵. - 7 de 18 de diciembre de 2009²¹⁶. - 8 de 3 de mayo de 2010²¹⁷. - 9 de 14 de octubre de 2010²¹⁸.

Se destaca que en el informe de interventoría de fecha 30 de septiembre de 2009, correspondiente al tercer trimestre de 2009²¹⁹, se estableció que la licitación pública AIS-IIICA- 001-2009 había sido declarada desierta, por lo que se recomendaba al comité administrativo «tomar las acciones correspondientes», toda vez que del presupuesto asignado en el plan operativo para la divulgación del programa AIS, que era de \$3.740.00.000, se habían ejecutado \$168.478.732, por lo que quedaba un saldo pendiente de \$3.571.521.268. En relación con el avance financiero, el informe consignó que:

[...] El valor del convenio es de \$6.125.067.00 de los cuales \$6.000.000.000 corresponden al MADR. En el período enero-septiembre de 2009, se ejecutaron recursos del Ministerio de

²⁰⁵ Ff. 4439-4441, cuaderno principal 17 del expediente administrativo (caja 1).

²⁰⁶ Ff. 4442-4443, *ibidem*.

²⁰⁷ F. 4445, *ibidem*.

²⁰⁸ Caja 6.

²⁰⁹ F. 4427, cuaderno principal 17 del expediente administrativo (caja 1).

²¹⁰ F. 4428, *ibidem*.

²¹¹ F. 4429, *ibidem*.

²¹² F. 4430, *ibidem*.

²¹³ F. 4431-4432, *ibidem*.

²¹⁴ Ff- 4433-4434, *ibidem*.

²¹⁵ Ff. 4436-4438, *ibidem*.

²¹⁶ F. 11248 del cuaderno principal 35 del expediente administrativo (caja 2).

²¹⁷ Ff. 11249 y 11250, *ibidem*.

²¹⁸ F. 11251-11252, *ibidem*.

²¹⁹ Incluye el formato de seguimiento Plan Operativo (ff. 42 cuaderno principal 5).

Agricultura y Desarrollo Rural por \$1.439.893.365 dejando un saldo pendiente por ejecutar \$4.560.106.635.

A septiembre de 2009 el Ministerio de Agricultura desembolsó al IICA recursos por \$4.800.000.000 quedando un saldo por girar de \$1.200.000.000.

La ejecución de recursos al finalizar el tercer trimestre es de 24.9% [...]

Cabe anotar que en los informes de los dos primeros trimestres, sobre el trámite de la licitación pública para la difusión del programa AIS, se dijo que había cerrado el 24 de marzo siguiente, publicado su informe de evaluación el 2 de abril y que a partir del 3 del mismo mes se presentaron observaciones, por lo cual se programó audiencia para el 15 siguiente, que se suspendió por las solicitudes de nulidad y conflicto de intereses manifestado contra uno de los miembros del comité de selección, lo que obligó a designar un nuevo comité y se fijó nueva audiencia de adjudicación para el 15 de julio, la cual se declaró desierta.

Por otra parte, en el Acta 4 de 1.º de junio de 2009, el comité interventor rindió concepto favorable para modificar el plan operativo, en el sentido de efectuar un traslado del rubro de imprevistos por valor de «[...] cuatrocientos cuarenta millones de pesos (\$440.000.000) a los rubros 1 (Unidad Coordinadora del Programa AIS), 2.1 (Divulgación del Programa AIS) y 2.3 (Viáticos)», puesto que era necesario para «[...] continuar con el desarrollo adecuado de las actividades de la Unidad Coordinadora del Programa y la participación en eventos destinados a la divulgación de sus herramientas [...]», el que quedó así:

1. Unidad Coordinadora del programa AIS	\$1.000.000.000
Divulgación del programa AIS	\$4.440.000.000
2.2 Divulgación del programa AIS	\$3.740.000.000
2.2 Línea de atención y call center	\$500.000.000
2.3 Viáticos	\$200.000.000
Aporte IICA	\$125.067.000
3.1 Servicios informáticos	\$50.000.000
3.3 Equipos Unidad Ejecutora IICA-AIS	\$75.067.000
4. Administración y operación IICA	\$258.873.881
5. Imprevistos	\$201.126.119
TOTAL	\$6.125.067.000

Por su parte, mediante Acta 6 del 13 de noviembre de 2009, el comité interventor rindió concepto previo en torno a la conveniencia de efectuar una disminución de los recursos del convenio y la devolución de los no utilizados como quiera que la licitación fue declarada desierta y el año fiscal ya finalizaba. Al respecto, estimó que era necesario:

[...] [R]ecomendar al Comité Administrativo del Convenio la realización de los ajustes correspondientes al rubro destinado a la divulgación del programa, en consideración a que en el presente año no se va a realizar la contratación en los términos inicialmente previstos. Así mismo, advierte el Comité la existencia de recursos sin comprometer en los rubros correspondientes a Unidad Coordinadora del Programa AIS, Línea de Atención y Call Center, e Imprevistos, que no serán ejecutados dentro de lo que resta del año en curso [...]

v) Modificación 1 al Convenio especial de cooperación científica y tecnológica 037 de 2009²²⁰, de fecha 30 de diciembre de 2009, por medio de la cual:

[...] se modifica la CLÁUSULA SÉPTIMA de EL CONVENIO, en el sentido de reducir el monto de los recursos del valor del Convenio No. 037 de 2009 en TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SEIS PESOS (\$3.793.873.206), los cuales deberán ser descontados de los rubros Divulgación del programa AIS, Línea de atención y Call Center, Administración y operación IICA, e Imprevistos, en los montos referidos en las consideraciones del presente documento. En consecuencia, el valor total objeto de EL CONVENIO, será de DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$2.331.193.794), y el valor aportado por EL MINISTERIO será de DOS MIL DOSCIENTOS SEIS MILLONES CIENTO VEINTISEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$2.206.126794) [...]

vi) Cuadro que contiene los componentes y subcomponentes de los recursos asignados al programa Agro Ingreso Seguro - AIS, debidamente desagregados, de los años 2007, 2008 y 2009, allegado al expediente administrativo el 26 de marzo de 2010 por la directora de planeación y seguimiento presupuestal del MADR²²¹. Según se transcribió en el problema jurídico que antecede, en él se incluyó como pérdida de apropiación para el año 2009, la suma de \$3.793.873.208, de los cuales el IICA devolvió \$2.593.873.208 y el MADR no giró \$1.200.000.000.

²²⁰ Ff. 11747 a 11749 del cuaderno principal 37 del expediente administrativo (caja 2).

²²¹ Ff. 1480 a 1487 del cuaderno principal 6 del expediente administrativo (caja 14).

Asimismo, se incluyeron gastos relacionados con este convenio, por el orden de \$2.206.126.792, discriminados así: \$95.000.673 por gastos de administración y operación, \$910.000.000 por divulgación del programa, \$1.100.000.000 de dirección y coordinación (Unidad Coordinadora programa AIS), y \$101.126.119 de imprevistos, estos tres últimos relacionados en el componente «III. EVALUACIÓN IMPACTO Y DIVULGACIÓN».

Visto lo anterior, concluye la Sala que el motivo de reproche en relación con el Convenio especial de cooperación técnica y científica 37 de 2009, del cual la demandante era miembro del comité interventor, delegando estas funciones en su subalterna Gisella Torres Arenas, se concretó en que la delegataria no informó de manera oportuna al comité administrativo la mora en la adjudicación de la licitación AIS IICA 001-2009, lo que contribuyó al incumplimiento del objeto contratado.

Al respecto, estima la Sala que las objeciones con fines anulatorios formuladas por la demandante carecen de asidero jurídico. Como fundamento de ello, lo primero que debe advertirse es que la licitación AIS IICA 001-2009, por medio de la cual el IICA cumpliría el objeto del Convenio de cooperación 37 de 2009, encaminado a «[...] la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades para impulsar la implementación, desarrollo, divulgación, socialización y ejecución del “Programa Agro Ingreso Seguro- AIS [...]»», efectivamente fue declarada desierta el 15 de julio de 2009, toda vez que las ofertas presentadas en el proceso de selección no reunieron los requisitos técnicos mínimos exigidos, lo que impidió la selección objetiva del contratista.

No obstante, fue solo el 13 de noviembre del mismo año, según consta en el Acta 6, que el comité interventor rindió concepto previo favorable para disminuir los recursos asignados al convenio como consecuencia del fracaso del trámite licitatorio y la no utilización de otros dineros, lo que hizo eco para que, el 18 de noviembre siguiente, el IICA reintegrara la suma de \$2.593.873.206 a la dirección del tesoro nacional, dado que nunca recibió el último pago programado en el convenio por valor de \$1.200.000.000. Finalmente, esto daría origen a que, faltando un día para que finalizara la ejecución del convenio, esto es el 30 de diciembre del mismo año, se efectuara una modificación a este para reducir su valor en \$3.793.873.206, operación que estuvo avalada por el comité administrativo mediante Acta 10 de 13 de noviembre de 2009.

Establecido lo anterior, resulta forzoso concluir que la actuación del comité interventor, que consta en sus lacónicas actas y que contienen el seguimiento a la ejecución del convenio, no pudo limitarse simplemente al plan operativo sino que debió comprender a la vigilancia estricta de la inversión oportuna y acertada de los recursos, lo que se echa de menos por esta Sala, tal como lo advirtió el operador disciplinario.

En este punto resulta ilustrativo hacer alusión al cuadro utilizado por la autoridad sancionadora con el propósito de destacar la forma en que la modificación efectuada al convenio condujo a que se redujera en un 63% su valor total y en un 80,23% el rubro de divulgación del programa AIS, que constituía el objeto mismo del convenio:

CONCEPTO	VALOR INICIAL	VALOR FINAL	Variación por concepto	Variación % vzs apropiado
Unidad Coordinadora del Programa AIS	1.100.000.000	1.100.000.000	0	
Divulgación	4.440.000.000	910.000.000	3.530.000.000	80.23%
Administración y Operación IICA	258.873.881	95.000.673	163.873.208	63.30%
Imprevistos	201.126.119	101.126.119	100.000.000	49.72%
TOTAL	6.000.000.000	2.206.126.792	3.793.873.208	63.00%

Nótese que, durante el trámite de la licitación y el atraso que causó la recusación de uno de los miembros del comité de selección, se autorizaron otros recursos incluidos en el plan operativo que permitirían, en principio, cumplir con el objeto contractual, sin embargo estos resultaron ser ineficaces e ineficientes pues debido a la mora que se presentaba y a la declaratoria desierta de la licitación no contribuyeron a que la escogencia del proponente terminara satisfactoriamente, pero sí a que se invirtieran unos rubros que finalmente no tuvieron ningún resultado respecto del objeto del convenio.

En efecto, los gastos administrativos y operativos que se terminaron ejecutando ascendieron al monto de \$1.296.126.792²²², excediendo con creces la irrisoria suma destinada a la de divulgación del programa AIS, rubro en el que se efectuó un gasto de tan solo \$910.000.000. Lo anterior demuestra que la modificación efectuada no guardó la proporción inicialmente prevista en el plan operativo entre gastos de divulgación, como objetivo primordial del convenio, y gastos de administración y operación, la cual estaba prevista respectivamente en un 74% y 26%.

²²² Correspondiente a la sumatoria de los rubros «unidad coordinadora del programa AIS, administración y operación IICA e imprevistos».

Esto se evidencia al advertir que, originariamente, el convenio y el plan operativo preveían un presupuesto total de \$6.000.000.000, de los que \$4.440.000.000, estaban destinados a divulgación y \$573.592.966, a gastos administrativos y de operación; mientras que, tras la variación presupuestal efectuada, del total de \$3.793.873.208, el 34,16% (\$910.000.000) se gastó en divulgación y el restante 65,84, en administración y operación.

De esta forma, se prueba fehacientemente el fracaso rotundo que se presentó respecto de la ejecución del convenio, lo que enseña con suficiencia que esta situación pudo haber sido evitada o al menos contrarrestada en cuanto a sus efectos financieros desfavorables, de haber tenido una debida vigilancia y control en cuanto a su desarrollo y correcta inversión de los recursos.

Para la Sala no es admisible que el comité interventor esperara hasta el 13 de noviembre de 2009 para recomendar al comité administrativo que implementara las medidas necesarias en aras de conjurar el incumplimiento del objeto contractual, cuando para el mes de abril ya se había evidenciado la mora que se presentaba en el proceso licitatorio y para julio, el fracaso de este, lo que no fue justificado de manera alguna en el trámite disciplinario objeto de revisión.

Se concluye de lo anterior, que no se ejerció el debido control sobre las actividades programadas en los tiempos y forma en que debía cumplirse, además de no haber verificado los gastos del convenio, en el entendido que la delegataria se limitó a transcribir los datos de los informes rendidos por el ejecutor sin corroborarlos ni desplegar las actividades necesarias para realizar el seguimiento de los desembolsos reportados, por lo que se desatendieron las funciones asignadas al comité interventor tanto en el mismo Convenio 37 de 2009, como las del manual de interventoría versión 2 MN-GJU-02de 3 de septiembre de 2008.

En conclusión, no se realizó la debida interventoría financiera respecto de la ejecución del Convenio de cooperación 37 de 2009 como quiera que no hubo un correcto seguimiento a su desarrollo a partir del cual fuera posible advertir con suficiente antelación el fracaso de su cumplimiento, situación que conllevó a incurrir en una serie de gastos administrativos y operación que superaron cuantiosamente aquellos destinados a la divulgación del programa AIS, como objetivo mismo del pacto convencional.

3.5. Quinto problema jurídico. ¿La conducta endilgada a la señora Alba Sánchez Ríos es sustancialmente ilícita?

3.5.1 Relaciones especiales de sujeción como categoría dogmática superior del derecho disciplinario

Para abordar el tema de la ilicitud sustancial conviene precisar que el sustento de la potestad sancionadora del Estado, tratándose de la conducta de las personas que desarrollan función administrativa, se deriva de las relaciones especiales de sujeción como categoría dogmática superior del derecho disciplinario que les obliga a soportar unas cargas y obligaciones adicionales a las de cualquier ciudadano, en la medida en que es su responsabilidad la consecución de los propósitos estatales²²³, las cuales tienen su origen en lo regulado por el artículo 6 de la Constitución Política que literalmente prevé: «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».

Al respecto, la Corte Constitucional²²⁴ sostuvo: «[...] Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado **y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario** [...]» (resaltado de la Sala)

Debe resaltarse, que la responsabilidad de los servidores públicos se configura no solo por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, sino también por infringir la Constitución y las leyes, tal y como se deriva de la expresión «Los servidores públicos lo son por la misma causa» contenida en el precepto Superior, aspecto que se remarca en el artículo 123 *ejusdem*, al determinar que quienes presenten esta forma de vinculación están al servicio del Estado y de la comunidad y además están en la obligación de cumplir sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

En efecto, el de nombramiento es un acto – condición que exige la posesión de la persona designada para que logre la vinculación como servidor público, actuación que, a su vez, requiere que el designado preste juramento no solo de desempeñar los deberes que le incumben en tal estatus, sino también de cumplir y defender la Constitución, tal y como lo consagra el artículo 122 de la Constitución Política, al señalar «Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben», situación que impone un código de conducta ajustada a las normas que se comprometió a cumplir en las actuaciones que desarrolle en tal calidad.

De allí se deriva que la falta disciplinaria se realiza por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, por extralimitación de

²²³ Sentencia C-252 de 2003.

²²⁴ C-252 de 2003. «[...] Las expectativas de los ciudadanos en relación con el Estado sólo pueden cristalizarse a través del cumplimiento de las funciones de sus servidores, de suerte que los fines de aquél constituyen al mismo tiempo el propósito de las funciones de éstos [...]». Tomado del texto «De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud» de Alejandro Ordoñez Maldonado. Procuraduría General de la Nación. Página 24.

sus funciones, pero también con ocasión de ellos²²⁵, concepto que se acompaña con la finalidad del derecho disciplinario, esto es, la búsqueda del interés general encausado a través de la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado, en los términos del artículo 2 de la Carta Política, cuyo tenor literal es el siguiente:

[...] ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares [...]

En línea con lo expuesto, el término «función pública» hace alusión a las actividades que desarrolla el Estado y permite determinar las competencias de los diferentes órganos estatales²²⁶, toda vez que la propia Carta Política establece en el artículo 122 que «[...] no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento [...]».

En términos de la Corte Constitucional²²⁷ «[...] **La función pública, implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines.** Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad [...]» (Subraya la Sala).

Bajo tales parámetros, la función pública envuelve el desarrollo de labores asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento, con las cuales se pretende: i) cumplir los fines del Estado y; ii) la satisfacción del bien general. Por ende, su ejecución conlleva que quienes deben cumplirla lo hagan con respeto y acatamiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.

3.5.2 Antijuridicidad entendida como ilicitud sustancial

²²⁵ Artículo 27 de la Ley 734 de 2002.

²²⁶ C-563 de 1998.

²²⁷ C-631 de 1996.

La antijuridicidad ha sido identificada por la doctrina como un juicio de desvalor o de contrariedad con el ordenamiento normativo²²⁸, que varía en relación con las distintas esferas jurídicas que determinan los hechos que son objeto de prohibición. En materia administrativa sancionatoria, una conducta típica será antijurídica cuando afecte el deber funcional, como bien jurídico del Estado protegido por el derecho disciplinario, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión, así, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 prevé: «Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.»

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la antijuridicidad en el derecho disciplinario, a diferencia de la consagrada en el derecho penal, no se fundamenta en el daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público²²⁹.

Ahora bien, en cuanto a la antijuridicidad en el derecho disciplinario debe indicarse que esta, al igual que en el derecho penal, no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, esto es, para su configuración no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley (antijuridicidad formal), ya que tal consideración implicaría la viabilidad para responsabilizar objetivamente a un individuo por el solo incumplimiento formal de una norma.

Aunque coinciden el derecho disciplinario y el derecho penal en esta apreciación, no es así cuando se trata de analizar el otro componente de la antijuridicidad que sí contempla el segundo, denominado «antijuridicidad material». Este no está concebido en el primero, en la medida que para que se configure una infracción disciplinaria no exige un resultado lesivo o dañino al Estado, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Sección ha expresado:²³⁰

«[...] Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna²³¹, es decir, **este elemento a**

²²⁸ CARLOS MARIO ISAZA SERRANO, Teoría General del Derecho Disciplinario, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 2009, págs. 132 y siguientes.

²²⁹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de 2 de mayo de 2013, radicación: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010), actor: Edgar Ariosto Alvarado González y demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación.

²³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 11001-03-25-000-2012-0352-00. Número interno: 1353-2012. Demandante: Ruby Esther Díaz Rondón. Demandado: Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales – DIAN. 16 de abril de 2015.

²³¹ Artículo 5.º C.D.U.

diferencia del derecho penal²³² al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad²³³.

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala²³⁴, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único **la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna**. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que **la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público [...]**» (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, se puede asegurar que el derecho disciplinario no exige, para que se configure una infracción disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un resultado, esto es, cause un daño al Estado. Por tanto, en principio, bastaría con que el servidor público quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar disciplinable.

Sin embargo, la antijuridicidad entendida desde esta perspectiva no es del todo precisa. En efecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 asimiló los conceptos de «antijuridicidad» con el de «ilicitud sustancial» luego, en consideración a ello, es claro que no puede simplemente analizarse el primer término aisladamente, sino que es menester que a este se agregue el adverbio «sustancial», aspecto que repercute de forma directa en el análisis que debe observarse cuando de juzgar una actuación de un servidor público a la luz del derecho disciplinario se trata.

Es útil precisar que por la palabra *sustancial* se entiende:

²³² Ley 599 de 2000, artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

²³³ Artículo 28.º, numerales 1.º a 6.º del C.D.U. La causal número 7 responde a la culpabilidad.

²³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. Única Instancia – Autoridades Nacionales.

[...]

1. adj. Perteneciente o relativo a la sustancia. *Esta definición es sustancial, no accidental.*

2. adj. Importante o esencial. *En lo sustancial estamos de acuerdo.*

3. adj. sustancioso (|| rico en valor nutritivo). (<http://dle.rae.es/?id=YpLjVbm>)

Por su parte, *sustancia* se define así:

[...] 2. f. Parte esencial o más importante de algo. No traicionaba la sustancia del pacto firmado.

3. f. Conjunto de características permanentes e invariables que constituyen la naturaleza de algo. La palabra democracia está perdiendo su propia sustancia histórica.

4. f. Valor, importancia o utilidad de algo. Un discurso con poca sustancia.

[...] (<http://dle.rae.es/?id=Yplehqm>)

De las definiciones señaladas se puede extraer que la referencia a *sustancial* en relación con la ilicitud, significa que la infracción del deber funcional debe tener cierta relevancia, importancia o ser esencial frente a los fines del Estado, la satisfacción del bien general y los principios de la función pública.

En términos generales, esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, es decir, contraria a derecho (ilicitud), debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público²³⁵ (sustancialidad) y en esa medida puede decirse, pese a que la ley no lo mencionó de este modo, que cuando estas dos características confluyen se está en presencia de una «antijuridicidad sustancial», requisito indispensable para que pueda afirmarse que se configuró una conducta disciplinaria susceptible de ser sancionada.

Esta figura, derivada del análisis doctrinal y jurisprudencial, permite establecer las pautas de interpretación del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y, por ende, sirve

²³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-948 de 2002 y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00167-00(0728-12). Actor: Jorge Gutiérrez Sarmiento. Demandada: Nación, Ministerio de la Protección Social, 12 de mayo de 2014.

para entender en qué casos una conducta desplegada por un servidor público puede ser objeto de sanción por el derecho disciplinario y en cuales no, al circunscribirla a aquellas infracciones al deber funcional que tengan cierta entidad o sustancialidad o que afecten de manera relevante la función pública. Así, se dejan de lado aquellos comportamientos que, aun cuando encajen dentro del tipo disciplinario, no tienen una trascendencia tal en relación con la buena marcha de la función pública, el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y el interés general, aspectos que son precisamente el propósito que persiguen las normas disciplinarias.

Sobre la «ilicitud sustancial» que trae consigo el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 la doctrina ha manifestado²³⁶ «[...] **la antijuridicidad, o mejor la ilicitud**, en derecho disciplinario no puede ser entendida como mera contradicción de la conducta de la norma; eso sería tanto como pregonar la exigencia del deber por el deber mismo. Pero el camino correcto para ello no es hablar de antijuridicidad material, pues ello es propio del derecho penal. La antijuridicidad sustancial es un término genérico que cobija las especies de antijuridicidad material e ilicitud sustancial. La primera como se dijo, aplicable al derecho penal, y la segunda al derecho disciplinario. **La antijuridicidad sustancial es el término correcto para denominar el fenómeno propio del derecho disciplinario. Presupone como objeto de protección del derecho disciplinario el deber, pero en términos funcionales.** Por ello el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 habla del “deber funcional”, y define la “ilicitud sustancial” como la afectación de aquel sin justificación alguna. Es presupuesto de la ilicitud sustancial merecedora de reproche el que se “afecte sustancialmente los deberes funcionales” [...]» (Resaltado fuera de texto).

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado especificó que el «deber funcional» se encuentra integrado por²³⁷ «[...] (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones [...]».

Otro sector de la doctrina resaltó²³⁸ «[...] De conformidad con lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 lo que constituye falta disciplinaria es la

²³⁶ Dogmática del Derecho Disciplinario. Carlos Arturo Gómez Pavajeau. Sexto Edición, mayo de 2017. Universidad Externado de Colombia. Páginas 368 y 369.

²³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2014. Radicado: 11001-03-25-000-2011-00268-00(0947-11). Demandante: Blanca Patricia Restrepo Quintana. En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en las sentencias C- 712 de 2001, C- 252 de 2003 y C- 431 de 2004.

²³⁸ Esiquio Manuel Sánchez Herrera, Dogmática practicable del derecho disciplinario, Preguntas y respuestas, 2.ª edición. Bogotá. Ediciones Nueva Jurídica, 2007. Página 48.

realización de aquella conducta que infrinja el deber funcional de manera sustancial. De ahí que no constituye falta disciplinaria la infracción al deber por el deber mismo. No todo desconocimiento del deber implica ya un ilícito disciplinario, **es necesario que la conducta entre en interferencia con la función afectando los principios y las bases en las que se asienta.** De ahí que es menester que en cada caso en concreto se determine de qué forma el incumplimiento del deber acarreó la afectación de la función [...]» (Subrayado de la Sala).

Por su parte la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura señaló²³⁹ «[...] En el caso de los regímenes disciplinarios, no aparece consagrado el principio de la antijuridicidad material, y a que pugna abiertamente con su naturaleza, habida consideración a que su fin no es la protección de bienes jurídicos, por lo que no importa establecer la lesión o puesta en peligro efectiva a los mismos, sino el grado de afectación de los deberes funcionales, es por eso que la Ley 734 de 2002 trae consigo el concepto de “ilicitud sustancial” para referirse a la antijuridicidad, que es de carácter sustancial y se conecta a la afectación de deberes y no de bienes jurídicos [...]»

A su vez, la Procuraduría General de la Nación también siguió esta línea al afirmar que²⁴⁰ «[...] En el orden precedente y desde un referente de justicia, la *sustancialidad* de la ilicitud se determinará cuando se compruebe que se ha prescindido del deber exigible al disciplinado en tanto implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la ***antijuridicidad sustancial*** del comportamiento [...]».

En cuanto al Consejo de Estado se refiere, han sido múltiples las providencias que también acogieron esta postura²⁴¹, dentro de las cuales se afirmó: «[...] En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5 del Código Disciplinario Único la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público [...]».

²³⁹ Sentencia con Radicado 19971473-01 del 16 de septiembre de 2003 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

²⁴⁰ Tomado del texto «De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud» de Alejandro Ordoñez Maldonado. Procuraduría General de la Nación. Página 28.

²⁴¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00352-00(1353-2012). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. Única Instancia – Autoridades Nacionales. Ver también la providencia de esta Corporación del 2 de mayo de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación.

Los anteriores pronunciamientos recogen la posición jurídica asumida por la Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002, en la cual efectuó el estudio de constitucionalidad del ordinal 5.º de la Ley 734 de 2002. En dicha oportunidad el alto Tribunal expresó²⁴²:

[...] Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, **el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.**

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. **Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta.**

Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria.

Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines
[...] (Subraya la Subsección).

²⁴² En el mismo sentido se emitieron las sentencias C-373 de 02 y C-452 de 2016, en esta última la Corte manifestó: «[...] Bajo esta misma línea argumentativa, la sentencia en comento aclara que la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional [...]» (Subraya fuera del texto).

De acuerdo con lo expuesto, la autoridad disciplinaria debe evaluar, para efectos de determinar si se está en presencia de responsabilidad disciplinaria, si el proceder del servidor público, además de desconocer formalmente el deber, lo infringió de manera sustancial, es decir, si atentó contra el buen funcionamiento del Estado, el interés general o los principios de la función administrativa y en consecuencia afectó la consecución de sus fines. En otros términos, debe verificar la sustancialidad de la ilicitud.

Aunado a lo anterior, es importante anotar que la Corte Constitucional ha señalado que sobre los servidores públicos pueden existir cargas adicionales a las que se exigen al común de los ciudadanos, en razón a que estos son la representación del Estado y los encargados de velar por el bienestar general de la comunidad, luego les corresponde con sus actuaciones ser ejemplo en cuanto al cumplimiento del ordenamiento jurídico²⁴³.

3.5.3 La infracción del deber funcional debe ser injustificada

Advierte la Sala que para que exista antijuridicidad sustancial de la conducta, es menester que la afectación del deber funcional se origine en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que debe analizarse que tal conducta no haya sido cometida, por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002:

[...] Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.

²⁴³ Sentencia C-280 de 1996.

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes [...].

De acuerdo con los parámetros esbozados puede concluirse lo siguiente:

- El «deber funcional» que contempla el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, se desprende de la relación especial de sujeción existente entre el Estado y los servidores públicos. Específicamente, hace referencia a la obligación que le asiste a estos de: i) Cumplir el conjunto de funciones asignadas a su cargo, ii) actuar conforme la Constitución Política, la ley o el reglamento, y, iii) garantizar el adecuado funcionamiento del Estado, la prevalencia del interés general y de los fines del Estado. En efecto, el deber funcional es catalogado como el medio a través del cual se cumplen los fines estatales.

- Cuando el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 se refiere a la antijuridicidad, la equipara a la ilicitud sustancial. Por ende, las autoridades disciplinarias en el momento de decidir si una conducta de un servidor público es sancionable disciplinariamente, debe verificar, no solo la vulneración del deber, es decir la ocurrencia de la antijuridicidad formal propiamente dicha, sino que además le corresponde examinar la sustancialidad de la ilicitud, pues de lo contrario se trataría de responsabilidad objetiva que se encuentra proscrita.

- En virtud de lo anterior, solo pueden ser juzgadas disciplinariamente las conductas que afecten sustancialmente el deber funcional, entendido este en los términos arriba señalados.

-Se considera que existe «ilicitud sustancial», cuando se comprueba que el quebrantamiento del deber, implica una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado, del interés general y/o de la función pública, esto es, cuando se afecta sustancialmente el deber funcional.

-No es la ocurrencia del daño lo que determina la responsabilidad, sino la sustancialidad del deber. Por tanto, basta con que el incumplimiento del deber afecte sustancialmente la función pública, el interés general, o los fines del Estado, para que se produzca la falta. Ello siempre y cuando, el quebrantamiento del deber funcional no esté amparado en las causales de exclusión de responsabilidad de que trata el artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

En otras palabras, para que se configure la falta disciplinaria y la conducta sea

antijurídica, no basta el solo incumplimiento formal del deber, sino que es menester que la infracción de este sea «sustancial», esto es, que la actuación u omisión del servidor público debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público, asimismo, para que exista antijuridicidad de la conducta, la afectación del deber funcional debe originarse en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que para refutarla es menester que este tenga una razón válida para haberla cometido, situación en la cual la autoridad disciplinaria debe revisar²⁴⁴ las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 28 del CDU²⁴⁵.

Es decir, conforme lo señala el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002, la falta disciplinaria es antijurídica, cuando i) con la conducta se afecte el deber funcional, siempre que la infracción de este sea sustancial, no solo formal, y ii) no medie justificación alguna para sustentar la actuación u omisión, pues, en contrario, implica que no pueda sancionarse al disciplinado.

3.5.4 Caso concreto

Frente al reproche del titular de la acción disciplinaria, la actora considera que no se ponderó de manera objetiva el grado de afectación del deber funcional, por lo que arguye que su conducta no es sustancialmente ilícita.

En el presente caso, la demandada estimó que la señora Alba Sánchez Ríos, al incumplir los deberes de vigilar, controlar y supervisar las funciones delegadas,

²⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 29 de enero de 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2013-00190-00 (0449-13). Actor: Dora Nelly Sarria Vergara. Demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial DEAJ - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Silvia.

²⁴⁵ «Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado. [Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-948 de 2002, por el cargo analizado].
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento»

desconoció los principios de la función pública, lo que comportó la ilicitud sustancial de su conducta, toda vez que se desentendió de la obligación de instruir, orientar y hacer seguimiento a la delegación efectuada en su subalterna, como interventora técnica de los Convenios 3 de 2007, 55 de 2008 y 37 de 2009.

En atención a ello, la señora Alba Sánchez Ríos desconoció el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, las funciones de los numerales 9 y 13 del manual específico de funciones del director de planeación y seguimiento presupuestal, código 100, grado 20, además de las funciones de interventoría contenidas en los manuales del MADR, con lo que permitió que su delegataria no realizara el debido control y seguimiento a las actividades desarrolladas por el IICA ni verificara la debida ejecución de los cuantiosos recursos asignados en los convenios antes señalados, en armonía con la infracción a los numerales 1 y 15 del artículo 34 del CDU.

En el asunto *sub examine*, no cabe duda de que los hechos por los que fue sancionada la demandante derivan del ejercicio de las funciones que le atañen como empleada pública, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el cargo de directora de planeación y seguimiento presupuestal, grado 20, código 11, último del que a su vez se desprende su labor en la interventoría financiera de los convenios en mención.

Visto lo anterior, es importante señalar que la interventoría cumple un papel primordial dentro del ejercicio de la función pública, la que se debe atender con el más alto compromiso y responsabilidad, para lo cual es menester efectuar con rigor la vigilancia, el control y el seguimiento a la ejecución de los contratos y convenios sobre los cuales recaiga, en tanto su inobservancia pone en riesgo la operatividad de la entidad.

De acuerdo con lo explicado, la interventoría es un mecanismo que propende por garantizar la buena marcha de la actividad contractual y convencional del Estado y, en esa medida, tiene una íntima relación con la salvaguarda de «[...] los fines estatales²⁴⁶, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos [...]»²⁴⁷, como teleología última de aquella actividad.

En tal virtud, el ejercicio de la labor de fiscalización y vigilancia de los contratos estatales tiene un vínculo inescindible con el principio de interés público, como quiera que su satisfacción constituye la causa misma de la celebración y ejecución de aquellos. En otras palabras, estos buscan servir de manera objetiva a los

²⁴⁶ ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

²⁴⁷ Artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

intereses generales, los que, en consecuencia, deberían ser salvaguardados a través de figuras como la interventoría.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa al expresar que una de las formas en que se proyecta el comentado principio en materia contractual es aquella en que debe conducirse el erario público, evitando malversaciones y ligerezas respecto de este, a través del adecuado uso de herramientas como la planeación y la vigilancia de la actividad contractual de la administración pública. Sobre el particular, ha precisado esta Corporación:

[...] La administración no puede disponer del erario público de manera ligera, y por ello no es admisible que, sin que se haya probado un daño, indemnice, pues ello supone el quebrantamiento del principio de que la función administrativa está al servicio del interés general, así como del principio de la eficiencia económica, que a su vez, supone la distribución óptima de los recursos disponibles –eficiencia en la asignación- y el rendimiento en la utilización de esos mismos recursos es decir la producción a mínimo costo –eficiencia productiva [...]²⁴⁸

En armonía con ello, debe destacarse igualmente que la fiscalización de los negocios jurídicos del Estado propende por la realización de principios constitucionales como la eficacia²⁴⁹, en cuanto contribuye al logro de los efectos positivos propuestos a través de aquellos, y la eficiencia y economía²⁵⁰, en la medida en que su debida ejecución debe permitir que se alcancen los objetivos propuestos incurriendo en el menor costo posible, generando así la protección de los dineros públicos.

Establecido lo anterior, cabe mencionar que en el *sublite* la actora es responsable de las decisiones y actuaciones de la delegataria, en virtud de que, pese a la delegación, continuaba con la titularidad de función, respecto de la cual no demostró que hubiera cumplido los deberes que la PGN le imputó como desconocidos, habida cuenta que debía actuar no solo conforme las funciones de su cargo en el MADR, sino las de interventora financiera para, entre otras, «[...] asegurar el logro exitoso de los objetivos y finalidades que se persiguen con [la

²⁴⁸ Auto del 31 de agosto de 2000, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 16711, Actor: Consorcio Equipo Universal y Cía Constructora CODIMEN.

²⁴⁹ El inciso 5 del artículo 3 del Decreto 01 de 1984, señala que «[...] En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo ~~de oficio~~ a petición del interesado [...]».

²⁵⁰ Según el inciso 2 del artículo 3 del Decreto 01 de 1984, «[...] En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa [...]».

ejecución contractual], en los términos, condiciones y especificaciones pactadas, como garantía del buen uso, manejo e inversión de los dineros públicos y demás recursos del Estado que se han puesto a disposición del contratista»²⁵¹.

La deficiente interventoría técnica y financiera contribuyó a que quedara irresuelta la liquidación del Convenio 3 de 2007; a que en la vigencia 2008 se excedieran los gastos de administración y operación legalmente permitidos, en parte, debido a la indebida clasificación de estos rubros en el Convenio 55 de 2008; y a que tan solo finalizando la ejecución del Convenio 37 de 2009 se advirtiera la necesidad de modificar su valor debido al fracaso en la ejecución de este, teniendo que disminuir el rubro de divulgación, que constituía el objeto del contrato, en un 80%, mientras que a la par se incurrió inoficiosamente en una serie de costos operativos y administrativos. Todo lo anterior, con las graves consecuencias que ya se señalaron a la hora de estudiar cada uno de los anteriores problemas jurídicos, lo que sin duda alguna perturbó los fines propios del Estado y los objetivos del Programa Agro Ingreso Seguro-AIS, además impidió que eventualmente las diferentes convocatorias de riego y drenaje pudieran beneficiar a más personas.

Si bien es cierto, como interventora de los convenios de cooperación ya referidos, a la actora no le correspondía la evaluación y selección de los proyectos, si avaló la ejecución de sus planes operativos y dio su visto bueno para los desembolsos de los recursos sin revisar y verificar la información suministrada por el ente ejecutor o cerciorarse de que su delegataria estuviese realizando tal labor en debida forma, lo que hubiera permitido detectar las irregularidades que se presentaron.

Así las cosas, en el caso *sub judice*, se concluye que el ejercicio irregular de la interventoría asignada a la demandante, que ejecutó por intermedio de los actos de su delegataria, fue una conducta sustancialmente ilícita toda vez que no impartió oportuna y adecuadamente las instrucciones necesarias para vigilar y asegurar la correcta ejecución de los Convenios 55 de 2008 y 37 de 2009, lo que afectó su deber funcional en contravía de los principios orientadores de la función administrativa de interés público, eficacia y economía.

Asimismo, con su actuación descuidada y desentendida, contribuyó a que el Convenio 3 de 2007 no fuera oportunamente liquidado, obligación que le fue asignada no solo en el clausulado contractual sino en los manuales de interventoría del MADR, lo que dio lugar a que venciera el plazo máximo legal establecido en el estatuto de contratación para dicho trámite, por lo que no se pudo conocer cómo quedaron las cuentas finalizada su ejecución, y la entidad perdió la oportunidad para ejercer la acción judicial para cualquier reclamación.

²⁵¹ Manual de Interventoría-contratos con y sin formalidades plenas, convenios interadministrativos, convenios de cooperación técnica, versión 2, MN-GJU-02, fecha de edición 03-09-2008. Funciones del interventor.

En conclusión, la conducta desarrollada por la señora Alba Sánchez Ríos sí fue sustancialmente ilícita en los términos del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 por cuanto con ella vulneró principios de la función administrativa esenciales para el buen desarrollo de la administración, afectó los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política y transgredió principios como el de satisfacción del interés general, eficacia, eficiencia y economía. Aunado a ello, no existe causal de exoneración de responsabilidad que justifique la conducta o la torne lícita.

3.6 Sexto problema jurídico. ¿Está probado dentro del proceso que la señora Alba Sánchez Ríos actuó con culpa grave?

3.6.1 La culpabilidad disciplinaria

El artículo 13 de la Ley 734 de 2002 proscribire toda forma de responsabilidad objetiva en materia disciplinaria, por lo que, en consecuencia, dispone que solo las faltas cometidas a título de culpa o dolo pueden ser sancionables. Tal exigencia responde a lo que en esta área del derecho se conoce como culpabilidad, elemento en virtud del cual es imprescindible el análisis conductual del disciplinado para, desde una perspectiva subjetiva, establecer el grado de voluntad y conocimiento que tenía aquel respecto de la acción u omisión que se le atribuye y reprocha.

La norma antedicha no incluye una construcción del concepto de culpabilidad, sin embargo, estructura la figura a partir de la prohibición anunciada y de los grados o modalidades de responsabilidad subjetiva, esto es, la culpa y el dolo. En lo que tiene que ver con este último, es preciso anotar que carece de regulación en la normatividad disciplinaria por lo que, en virtud del mandato de integración normativa contenido en el artículo 21 del CDU, resulta procedente acudir al Código Penal²⁵², que en su artículo 22 sostiene que «[...] [!]a conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar [...]».

La culpa, por su parte, goza de una definición expresa en el Código Disciplinario Único, el cual señaló en el parágrafo del artículo 44 que la culpa gravísima tiene

²⁵² Al respecto puede consultarse el auto de 17 de marzo de 2015, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00, Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego.

lugar cuando el funcionario incurre en la falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. A su vez, la culpa grave se presenta cuando se comete la falta por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona común le imprime a sus actuaciones.

Bajo ese entendido, se ha aceptado que la ausencia de consagración expresa de la culpa leve y levísima en la ley disciplinaria obedece a que las faltas disciplinarias que sean imputables a dicho título están exentas de culpabilidad y, por consiguiente, de responsabilidad disciplinaria, lo que encuentra lógica en el reconocimiento de que, en el ejercicio de la profesión, pueden presentarse descuidos mínimos, intrascendentes y tolerables cuyo reproche no haría más que obstaculizar el adecuado desarrollo de tal actividad.

Ahora bien, hay que señalar que la calificación de la culpa entre gravísima y grave no es un ejercicio de escasa complejidad, además sus efectos pueden ser de gran trascendencia habida cuenta de la relación directa que tiene con la calificación de la falta²⁵³ y la imposición de la sanción²⁵⁴. De allí la importancia de establecer criterios que permitan ubicar la conducta objeto de reproche en una u otra categoría, para lo cual resultan ilustrativos los siguientes que ha fijado la doctrina nacional:

[...] a. Si la regla general en materia de culpabilidad en el derecho disciplinario es la culpa, también tendrá que concluirse que en esta modalidad de imputación subjetiva la culpa grave también lo es, siendo la ignorancia supina, la desatención elemental y la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento una cuestión excepcional [...] b. Aquellos comportamientos que merezcan la calificación de que fueron cometidos con culpa gravísima, lo será porque lo supino, lo elemental o lo manifiesto estará soportado en ciertos factores o elementos que estarán fundados por la connotación o entidad del comportamiento [...]

²⁵³ La Ley 734 de 2002, en su artículo 42, prevé que las faltas pueden ser gravísimas, graves y leves. Las primeras se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 48 *ibidem*, y, las demás, conforme al artículo 43 de la referida norma, están sujetas al análisis de ciertas pautas o criterios, a efectos de determinar cuándo es grave o leve, siendo uno de los parámetros a tener en cuenta el grado de culpabilidad.

²⁵⁴ De conformidad con los artículos 44 a 47 del CDU, las faltas gravísimas cometidas con dolo o culpa gravísima, dan lugar a la sanción principal de destitución y, por consiguiente, a la inhabilidad general para ejercer cargos y funciones públicas. Pero si la falta es gravísima cometida con culpa grave, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. En el caso de las faltas graves y leves, la sanción dependerá de los siguientes parámetros: Si la falta es grave y fue cometida con dolo, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. Si la falta es grave culposa, la sanción será la suspensión del cargo, solamente. Para las faltas leves culposas, la sanción es amonestación escrita.

De otro lado, es importante señalar que en el ámbito del derecho disciplinario, la culpa debe analizarse en relación con la calidad de servidor público y el deber funcional que emana de ella, pues la prudencia, diligencia y cuidado exigible de una persona que se dedica al ejercicio de una función pública no ha de ser la ordinaria que se le impondría a cualquier sujeto, dadas las especiales capacidades y aptitudes que se deben predicar de aquel para poder encontrarse investido de tal condición. Se trata entonces del desconocimiento del deber objetivo de cuidado, que ha de valorarse desde la óptica del empleo público.

Sobre este particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

[...] Obsérvese que se considera culpa gravísima en primer término la ignorancia supina, que define el diccionario de la lengua de la Real Academia Española como “la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse”. Es decir que se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada decide no hacerlo. Otro tanto puede decirse de la definición de culpa grave en la que se incurre por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, conducta que no es la que corresponde esperar de una persona que ejerce funciones públicas a quien, por lo demás, se le exige un particular nivel de responsabilidad (arts 6 y 123 C.P). Así las cosas lo que el actor considera elementos objetivos externos a las definiciones de culpa gravísima y de la culpa grave, son pura y simplemente la aplicación en este campo de la identidad propia del concepto de culpa en materia disciplinaria basada en la diligencia exigible a quien ejerce funciones públicas. Aplicación que no puede considerarse ajena a la conciencia del servidor público obligado a conocer y cumplir sus deberes funcionales [...]²⁵⁵ (Subraya la Sala)

Así las cosas, la culpa se encuentra compuesta por la infracción del deber objetivo de cuidado, aunado a la capacidad en que se encuentra el sujeto de conocer la forma adecuada en que deben ejercerse las funciones propias del cargo y, por ende, la de conocer que su actuar es disciplinable. De esta forma se construye el criterio que permite apreciar la subjetividad de la conducta desplegada por el funcionario público. En este sentido, la doctrina nacional ha señalado que en el marco de las leyes 200 de 1995 y 734 de 2002:

[...] [e]xistirá imputación por culpa cuando los supuestos fácticos que aprehende el deber sustancialmente infringido se realizaron sin el conocimiento actual del deber infringido por parte del sujeto, esto es, los desconoció cuando estaba en situación de conocerlos [...] para que exista culpa basta la cognoscibilidad del deber que se infringe,

²⁵⁵ Sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002, Corte Constitucional.

puesto que, como lo ha señalado Rebollo Puig, “la culpa que se exige es distinta a la del derecho penal y que consiste simplemente en la negligencia para informarse de los deberes, ilustrarse; en definitiva, en el desconocimiento” de los deberes. El referente sobre el cual se construye la culpa es el deber, no el resultado como se hace en la doctrina tradicional [...]²⁵⁶

Por último, otro aspecto que conviene precisar es que el derecho disciplinario colombiano, en materia de imputación subjetiva, adoptó un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus*

[...] en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa –como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición [...]²⁵⁷ (Subraya la sala)

En otras palabras, la regla general es que toda falta disciplinaria puede endilgarse a título culposo, a excepción de aquellas en las que la estructura de la norma, por disposición expresa del legislador, ha integrado el dolo como un elemento propio al disponer que la infracción se configura siempre y cuando el actuar del agente sea intencional, incluyendo de esta forma el conocimiento y la voluntariedad de encajar el comportamiento en aquel que se encuentra proscrito.

3.6.2 Caso concreto.

Menciona la demandante que el operador disciplinario confundió la culpa grave con la culpa leve, ya que según el parágrafo del artículo 44 del CDU, la culpa grave implica que el funcionario no guardó el cuidado necesario que cualquier servidor o sujeto del común imprime a sus actuaciones, que no aplica en el *sub lite*, «[...] toda vez que otro empleado con el perfil técnico de la demandante no hubiera podido comportarse de manera diferente, como en efecto ella lo hizo».

²⁵⁶ Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Dogmática del derecho disciplinario, Editorial Universidad Externado, sexta edición, 2017, Bogotá, pp. 562 y 563.

²⁵⁷ Sentencia C-155 de 2002, Corte Constitucional.

Examinado el expediente, se tiene que, en el pliego de cargos, el ente de control le endilgó la falta disciplinaria a la señora Alba Sánchez Ríos a título de culpa gravísima por la desatención elemental, en su condición de delegante, de las funciones de interventoría, permitiendo que su delegataria no realizara el debido control y seguimiento a las actividades desarrolladas por el IICA ni a la ejecución de los recursos asignados en virtud de los convenios ya citados.

No obstante lo anterior, al momento de proferir decisión de fondo, modificó la calificación de la culpa aduciendo que esta era grave toda vez que no estimó probada una imprudencia temeraria en el actuar de la demandante. En ese sentido, encontró demostrado que «[...] la omisión en el ejercicio de las funciones de seguimiento, instrucción y orientación que le eran exigibles a la encartada en la labor desempeñada por la delegada, es producto de la falta de diligencia y cuidado de su parte, pues se abandonó a la idea de que su subalterna adelantaba en debida forma la interventoría, quien a su vez partía de lo informado por el contratista, conducta eminentemente culposa por infracción al deber objetivo de cuidado».

Así las cosas, la Sala considera que no le asiste razón a la parte actora toda vez que lo probado en el proceso permite concluir que la conducta mínima que se esperaba de ella en calidad de servidora pública, posesionada en el cargo de directora de seguimiento presupuestal y planeación del Ministerio de Agricultura, conocedora de las responsabilidades que le correspondían, era la de mantenerse informada, controlar y vigilar el ejercicio de las funciones de interventoría financiera que delegó en la señora Gisela del Carmen Torres Arenas respecto de los Convenios de Cooperación 3 de 2007, 55 de 2008 y 52 de 2009.

Al no haberlo hecho existiendo claridad de que este era el comportamiento predicable de cualquier otro servidor público que se encontrase en la misma situación, no puede más que afirmarse que la demandante faltó al deber objetivo de cuidado, a lo que se suma el hecho incontestable de que tenía la potencialidad de conocer que su conducta omisiva era constitutiva de una infracción en el ámbito disciplinario.

En conclusión, la señora Alba Sánchez Ríos actuó con culpa grave en la omisión de las funciones de vigilancia y control delegadas a la señora Gisela Torres ya que cualquier otro funcionario público con las aptitudes, experiencia y capacidad exigida para el cargo que ocupaba aquella, se hubiese cerciorado del ejercicio de las labores de interventoría financiera en cabeza de su delegataria, implementando los controles y seguimiento que fuesen necesarios.

4. Decisión

Por lo anterior, la Subsección denegará las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Alba Sánchez Ríos contra la Procuraduría General de la Nación.

5. Impedimento

El consejero Rafael Francisco Suárez Vargas manifestó su impedimento respecto del asunto *sub examine* al considerar que estaba incurso en la causal contenida en el numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que los actos sancionatorios fueron suscritos por el señor Alejandro Ordoñez Maldonado, en su calidad de procurador general de la Nación, con quien le unen vínculos de amistad íntima desde hace varios años.

En consecuencia, se acepta el impedimento presentado al considerarlo fundado.

6. Condena en costas:

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

Primero: Deniéguese las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la señora Alba Sánchez Río en contra de la Nación, Procuraduría General de la Nación, por lo expuesto *ut supra*.

Segundo: Sin costas por lo brevemente expuesto.

Tercero: Declarar fundado el impedimento presentado por el Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, por lo señalado en la parte motiva.

Cuarto: Por la secretaría de la sección segunda de esta Corporación, póngase el expediente disciplinario D-2009-878-1836667 a disposición del proceso 1506-2012, a cargo del despacho del consejero de Estado César Palomino Cortés e infórmese de ello a la Procuraduría General de la Nación.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI». Ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

(Con impedimento)

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ