

JUICIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL / ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS – Ausencia de la totalidad de los antecedentes / RECURSO DE APELACION – Se resuelve tomando las pruebas que obran en el proceso, al no existir los antecedentes

En primer lugar, se pone de presente que en el proceso no obra la totalidad de los antecedentes administrativos de los actos acusados, pues a pesar de que se ordenó su remisión por el Tribunal, para lo cual se libró el correspondiente oficio, frente a la respuesta a tal requerimiento el actor no consignó a ordenes de la parte demandada el valor requerido para su expedición, no obstante que el a quo puso en su conocimiento el oficio en el cual se informaba el valor de cada una de las copias - 3.362 folios-, y le indicó que debía asumir sus costos. En las anotadas condiciones, el análisis del recurso de apelación sólo podrá hacerse, básicamente, tomando como referente las pruebas documentales que obran en el proceso. De las normas transcritas y de la aseveración en el acto acusado sobre la competencia de la referida Contraloría Delegada para proferir el correspondiente Fallo, cuyo contenido se encuentra amparado por la presunción de legalidad, para la Sala es inobjetable que dicho acto se ajustó a las normas de competencia legalmente establecidas, además de que, ante la ausencia de la integridad de los antecedentes administrativos, se torna imposible verificar si, como lo afirma el recurrente, "...el juicio fiscal adelantado en contra del doctor Julián Palacio y otros no se encontraba para fallo, muestra de lo cual es el auto proferido el 5 de mayo de 2000 en virtud del cual la Dirección de Investigaciones Fiscales resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto de cierre de investigación y orden de apertura de juicio fiscal...".

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-24-000-2001-00306-01

Actor: JULIAN PALACIO LUJAN

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se procede a dictar sentencia de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 15 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B" en el proceso de la referencia, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por conducto de apoderado, el señor JULIÁN PALACIO LUJÁN presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para que accediera a las siguientes:

1. 1. Pretensiones¹:

*“1. Declarar la nulidad del Fallo 000025 del 30 de julio de 2000 emitido por la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, en virtud de la cual se resolvió, entre otros aspectos: **“PRIMERO. FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL SOLIDARIA contra JULIÁN PALACIO LUJÁN, identificado con la C.C. N° 14.935.097 de Cali, en su condición de Ex Presidente de FERROVÍAS y contra la EMPRESA DE OPTIMIZADORA DE LOS SERVICIOS A LA CARGA -CARGO PLUS LTDA-, con NIT N° 830.027.460 – 3 (...)** en cuantía de SEIS MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS M/CTE (\$6.169.317.404,00) por los hechos relacionados con el Contrato N° 02 – 0233 –0 -87, de conformidad con la parte motiva de este Fallo. **SEGUNDO. FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL SOLIDARIA contra JULIÁN PALACIO LUJÁN, identificado con la C.C. N° 14.935.097 de Cali, en su condición de Ex Presidente de FERROVÍAS y contra la sociedad ASESORÍAS JURÍDICAS ESPECIALIZADAS DE COLOMBIA LTDA, con NIT N° 08002395469 (...)** en cuantía de UN MIL QUINCE MILLONES CIENTO TRES MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE*

¹¹ Folios 6 a 8 cuad. ppal.

(\$1.015.103.185,00), por los hechos relacionados con el Contrato N° 02 – 0269 -0 – 97, según las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO.** FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL SOLIDARIA contra JULIÁN PALACIO LUJÁN, identificado con la C.C. N° 14.953.097 de Cali, en su condición de Ex Presidente de FERROVÍAS y contra TERESA SÁNCHEZ DE DÍAZ (...) EN CUANTÍA DE SESENTA Y SEIS (sic) MILLONES SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$76.075.000,00), por los hechos relacionados en el Contrato N° 04 – 0010 – 0 – 98, de acuerdo con la parte considerativa de este proveído.”

2. Declarar la nulidad del auto 000209 del 12 de septiembre de 2000, expedido por la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General de la República, en virtud del cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el Fallo 000025 del 30 de junio de 2000, confirmándolo en todas sus partes.

3. Declarar la nulidad de la resolución N° 07787 del 20 de noviembre de 2000, a través de la cual el Contralor General de la República resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Fallo 000025 de junio de 2000, confirmándolo en todas sus partes.

4. Condenar a la Nación – Contraloría General de la República a pagar al señor JULIÁN PALACIO LUJÁN la suma equivalente en pesos a 3.000 gramos oro como indemnización de los perjuicios morales irrogados con los actos administrativos respecto de los cuales se solicita la declaratoria de nulidad.

5. Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Nación – Contraloría General de la República, la restitución de las sumas que en virtud de los actos administrativos impugnados le sean cobrados al señor JULIÁN PALACIO LUJÁN en el proceso de jurisdicción coactiva originado en tales actos, con su correspondiente actualización e intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, desde el momento en que los mismos salgan del patrimonio del señor PALACIO LUJÁN y hasta que le sean devueltos.”

1. 2. Los hechos que le sirven de fundamento

Ellos son, en resumen, los siguientes²:

1.- Mediante Decreto 1588 de 1989 se creó la Empresa Colombiana de Vías Férreas – FERROVÍAS -, cuyo objeto principal es mantener, mejorar, rehabilitar, extender, modernizar, dirigir y administrar la Red Férrea Nacional, así como controlar la Operación del Sistema Ferroviario Nacional.

2.- En agosto de 1994 se suscribió un Convenio de Desempeño entre FERROVÍAS y el Gobierno Nacional, cuyo propósito general era optimizar la gestión de esa empresa, con la finalidad de promover la utilización de los recursos públicos y garantizar la prestación eficiente y confiable de los operadores del modo férreo, y entre los objetivos específicos se consagraron los de concentrar los recursos humanos y financieros en la administración y supervisión de los contratos de rehabilitación y mantenimiento de la red, así como promover una gestión eficiente, reduciendo la planta de personal, celebrando grandes contratos de rehabilitación y mantenimiento, entregando la administración de los inmuebles del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y prescindiendo de la operación técnica de cualquier clase de equipo férreo. Como plazo del Convenio se estableció un período de tres años y medio, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2007.

3.- Con el fin de dar cumplimiento a dicho Convenio, y después de estudiar la oferta de CARGO PLUS LTDA. (en adelante CARGO PLUS), FERROVÍAS suscribió el Contrato N° 02-0233-0-97 con dicha sociedad. El valor del contrato se definió en la suma de \$18.455.600.000,00, con un plazo de ejecución de cinco (5) años contados a partir de la suscripción del acta de iniciación.

En cuanto a la Garantía Única, se estableció que CARGO PLUS debía otorgarla, amparando, entre otros riesgos, el incumplimiento del contrato, el pago de multas y la cláusula penal pecuniaria por un valor equivalente al valor del contrato.

4.- La Compañía de Seguros Cóndor S.A. expidió la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales N° 7194985, por un monto asegurado equivalente el diez por ciento (10%) del valor del contrato, así como el pago del anticipo por un valor asegurado de \$7.383.240.000,00, con una vigencia desde el 28 de noviembre de 1987 hasta el 28 de noviembre de 2002.

² folios 8 a 48 cuad. ppal.

5.- El 2 de diciembre de 2002 se suscribió el Acta de Iniciación N° 02-0233-0-97 del contrato, y en desarrollo del mismo FERROVÍAS giró a CARGO PLUS tres cheques por valores de \$3.362.068.966,00, \$235.771.638,00 y \$840.517.241,00, para un total de \$4.438.357.845,00.

6.- El 16 de febrero de 1998, CARGO PLUS celebró un contrato de fiducia de administración y pago con la Fiduciaria Tequendama para el manejo de los recursos provenientes del referido contrato.

7.- Mediante oficio N° 5007-190 de 24 de junio de 1988, la Fiscalía 190 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, D.C., le ordenó al Presidente de FERROVÍAS suspender los efectos de dicho contrato y, como consecuencia de ello, abstenerse de seguir realizando pagos con cargo al contrato.

8.- En oficio N° 5009-190, dicha Fiscalía le ordenó a Fiduciaria Tequendama abstenerse de realizar transacciones atinentes al contrato de fiducia celebrado con CARGO PLUS, de conformidad con la providencia adoptada en la causa N° 364950 iniciada en contra de Julián Palacio Luján y otros.

9.- A través del Auto de Cierre de Diligencias Preliminares N° 00348-98 de 25 de junio de 1988, la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República (en adelante UIF) ordenó la apertura de Investigación Fiscal a FERROVÍAS.

En dicho auto se señalaron los siguientes aspectos: a) se realizó un proceso de contratación directa, solicitándose solamente dos cotizaciones; b) FERROVÍAS aceptó sin objeción alguna la propuesta de CARGO PLUS, por un valor de \$18.455.600.000,00; c) dicha sociedad se constituyó diez (10) meses antes de la celebración del contrato con un capital autorizado de \$30.000.000,00, y fue integrada por las siguientes personas: Gloria Alicia Quijano Rodríguez, con una participación del 40%, Daniel Alberto Espinosa Garcés, con el 20% y Edgar Mac Master Núñez, con el 40%. Este último estuvo previamente vinculado con FERROVÍAS mediante contrato de asesoría N° 04-0095-096; d) los otros órganos de control (Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de Nación) adelantan simultáneas investigaciones por varios hechos y, en particular, por este proceso contractual, ameritándose inclusive medidas de aseguramiento con

privación de la libertad en el aspecto penal, en razón de diversas circunstancias que tienen que ver no sólo con la ambigüedad y conveniencia del objeto contractual, sino sobre la conformación irregular de la sociedad contratista, esgrimiéndose posibles intereses de exfuncionarios de la entidad estatal en CARGO PLUS, lo que desde luego entrañaría violación de los principios de transparencia y selección objetiva del contratista previstos en la Ley 80 de 1993, con la consiguiente incidencia en el manejo de cuantiosos recursos públicos involucrados en el referido contrato³.

10.- Por auto de 6 de julio de 1998, la UIF declaró la apertura de Investigación Fiscal N° UIF 002 en las dependencias de FERROVÍAS.

11.- Mediante auto de 3 de noviembre de 1998 se dispuso el cierre de la Investigación Fiscal y se ordenó la apertura de Juicio Fiscal N° UIF 002. En dicho auto se lee, que en relación con el Contrato 02-0233-0-97 celebrado con CARGO PLUS, se formularon los siguientes reproches:

- Violación del deber de selección objetiva.
- Ambigüedad del objeto contractual.
- Intereses ajenos a la función pública "*...que se traduce en la constitución de una sociedad auspiciada indirectamente por la Presidencia de Ferrovías*".
- Precariedad en la justificación del contrato
- Ausencia de un estudio previo sobre las condiciones técnicas y económicas de la actividad a contratar.

Para sustentar los referidos cargos, se trajeron a colación las declaraciones de Gloria Alicia Quijano y Licenia Estupiñán rendidas ante la Procuraduría General de la Nación. En dichas declaraciones, la primera de ellas señaló, en síntesis, que participó en la constitución de cargo plus debido a la sugerencia que le hiciera la señora Olga Lucía Caicedo, esposa del doctor Julián Palacio, que nunca aportó dinero para la conformación del capital y que no autorizó al representante legal de CARGO PLUS para presentar propuesta ni suscribir contrato con FERROVÍAS hasta por \$20.000.000.000,00.

12.- La UIF objetó fiscalmente el contrato N° 02-0233-0-97 y desestimó los valores pagados con cargo al mismo, toda vez que el proceso contractual seguido por

³ Folios 14 y 15 cuad. ppal.

FERROVÍAS estuvo signado por una serie de circunstancias que desvirtuaron ampliamente los principios de transparencia y selección objetiva del contratista, que evidenciaron también interés ajenos al bien común o público que subyace en la contratación estatal.

13.- Como consecuencia de lo anterior, la UIF elevó faltante de fondos públicos la suma \$5.469.796.000,00, correspondiente a los dineros egresados de FERROVÍAS por razón del referido contrato, y se determinó como presuntos responsables fiscales a los señores Julián Palacio Luján, Edgar Moisés Mac´Allister Braydy y a la firma CARGO PLUS.

14.- El 9 de diciembre de 1998, el señor Palacio Luján interpuso recurso de reposición contra el Auto de Cierre de Investigación y Apertura de Juicio Fiscal proferido el 3 de noviembre de 1998.

15.- El 11 de mayo de 1999, la UIF resolvió los recursos de reposición presentados por los implicados contra el auto ya mencionado. El presentado por el actor en este proceso fue rechazado, aduciendo que carecía de presentación personal.

16.- El 30 de junio de 2000, la Contraloría Delegada de Investigaciones Fiscales, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva profirió el Fallo de Responsabilidad Fiscal Solidaria N° 000025 de 30 de junio de 2000 en contra de Julián Palacio Luján en su condición de Ex – Presidente de FERROVÍAS y contra CARGO PLUS, en cuantía de \$16.169.317.404,00 , por los hechos relacionados con el aludido contrato.

17.- Contra dicho Fallo, el señor Palacio Luján interpuso recurso de reposición, que fue resuelto por auto 000209 de 12 de septiembre de 2000, con confirmación de la decisión inicialmente adoptada.

18.- Mediante Resolución N° 07787 de 20 de noviembre de 2000, el Contralor General de la República resolvió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria contra el Fallo con responsabilidad fiscal, confirmándolo en todas sus partes.

Hechos relacionados con el Contrato 02-0269-0-97 celebrado entre FERROVÍAS y Asesorías Jurídicas Especializadas de Colombia Ltda. y con el Contrato 04-0010-0-98 celebrado entre FERROVÍAS y Teresa Sánchez de Díaz.

1.- En el auto de cierre de investigación fiscal y orden de apertura de juicio fiscal N° UIF 002 de 3 de noviembre de 1998, la UIF analizó tanto el Contrato 02-0249-0-95 celebrado con Asesorías Jurídicas Especializadas de Colombia Ltda., lo mismo que el Contrato 04-0010-0-98 celebrado con la señora Teresa Sánchez de Díaz, el cual tenía como objeto realizar la supervisión e Interventoría del contrato 02-0269-0-95.

2.- En el auto antes referido, la UIF elevó faltante de fondos públicos por la suma de \$950.954.734,00, en forma solidaria y bajo la presunta responsabilidad de Julián Palacio Luján y Asesorías Especializadas de Colombia Ltda., en razón del Contrato 02-0269-0-97. Igualmente elevó a faltante de fondos públicos la suma de \$68.000.000,00 en forma solidaria y bajo la presunta responsabilidad de Julián Palacio Luján y Teresa Sánchez de Díaz, debido a la suscripción del Contrato de Interventoría 04-010-0-98.

3.- El 9 de diciembre de 1998, el señor Palacio Luján interpuso recurso de reposición contra el auto antes referido, impugnación que fue rechazada mediante auto de 11 de mayo de 1999, por no haber sido presentada en forma personal; en ese mismo proveído se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por Asesorías Jurídicas Especializadas y Teresa Sánchez de Díaz, y se confirmó en todas sus partes el auto de Cierre de Investigación y Orden de Apertura de Juicio Fiscal N° UIF 002 de 3 de noviembre de 1998.

4.- El 30 de junio de 2000 se profirió el Fallo N° 00025 con responsabilidad fiscal contra el señor Palacio Luján y Asesorías Jurídicas Especializadas de Colombia Ltda., en cuantía \$1.015.103.185,00, por los hechos relativos al Contrato 02-0269-0-97; así mismo se falló con responsabilidad fiscal solidaria contra Julián Palacio Luján y Teresa Sánchez, en cuantía de \$76.075.000,00 por los hechos atinentes al Contrato 04-0010-0-98.

5.- Por auto 000209 de 12 de septiembre de 2000, por el que se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra el Fallo 000025 de 230 de junio del año en referencia, la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, confirmó las decisiones adoptadas en el citado fallo.

6.- Por Resolución N° 07787 de 20 de noviembre de 2000, el Contralor General de la República desató el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria al de reposición, confirmando en todas sus partes el Fallo 00025 de junio de 2000.

1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación

A juicio de la parte actora, los actos cuestionados son violatorios de los artículos 29, 121, 122 y 123 de la Constitución Política; artículo 72 de la Ley 42 de 1993 y artículos 8 y 9 de la Ley 80 de 1993, por las razones que se sintetizan a continuación bajo la forma de cargos:

PRIMER CARGO: Violación de los artículos 29, 121, 122 y 123 de la Constitución Política.

Inicialmente adujo que el artículo 29 constitucional, en consonancia con el artículo 72 de la Ley 42 de 1993, consagran e derecho al debido proceso administrativo.

Manifiesta que la Contraloría General de la República violó el derecho de defensa del actor, por cuanto rechazó el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de cierre de investigación y orden de apertura de juicio fiscal, proferido el 3 de noviembre de 1998, con fundamento en la falta de presentación personal del recurso, cuando lo cierto es que cuando se interpuso ya se había reconocido personería al demandante para actuar en el proceso administrativo.

Dice que si de acuerdo con los artículos 121, 122 y 123 de la Carta Política, los servidores públicos solo pueden ejercer sus funciones en la forma prevista en la misma Constitución, la ley y los reglamentos, la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva no era la competente para proferir el fallo con responsabilidad fiscal N° 000025 de 2000, así como tampoco para decidir el recurso de reposición contra él presentado, debido a que para el

momento en que fue expedida la Resolución 05068 de 24 de abril de 2000, se dispuso que dicha Contraloría Delegada continuaría tramitando los juicios fiscales que venía conociendo la anterior Dirección de Investigaciones y Juicios Fiscales, siempre que se encontraran al despacho para fallo.

Entonces, como quiera que el juicio fiscal adelantado contra el demandante no se encontraba pendiente de la emisión del fallo de fondo, lo que se puede comprobar con el auto de 5 de mayo de 2000, mediante el cual la Dirección de Investigaciones Fiscales resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de Cierre de Investigación y Orden de Apertura de Juicio Fiscal, la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva no tenía competencia para proferir el fallo de responsabilidad objeto de la demanda.

SEGUNDO CARGO.- Violación de los artículos 8 y 9 de la Ley 80 de 1993, en consonancia con el 72 de la Ley 42 de 1993.

En sustento del cargo, el demandante adujo que el artículo 72 de la Ley 42 de 1993 prevé que las actuaciones relacionadas con el ejercicio del control fiscal se deben adelantar de forma íntegra y objetiva.

En los actos demandados el ente de control se limitó a señalar que la trasgresión de los principios de selección objetiva y transparencia consagrados en la Ley 80 de 1993, causaron un detrimento patrimonial a los fondos Públicos del Estado, sin explicar las razones en que se fundamentaron tales afirmaciones y sin demostrar el supuesto perjuicio económico al Estado.

Así, el ente demandado no desvirtuó los medios probatorios ni los argumentos existentes en el proceso de responsabilidad fiscal, los que, a juicio del actor, conducían a demostrar que el señor Palacio Luján no quebrantó los referidos principios.

En lo referente al Contrato 02-0233-0-97, celebrado entre FERROVÍAS y CARGO PLUS, la entidad demandada no analizó en debida forma las declaraciones rendidas por Elgar Mac Master Núñez y Gloria Alicia Quijano, de los que se desprende que si

bien la señora Lucía Caicedo, esposa del actor, le sugirió a la señora Gloria Quijano que conformaran dicha sociedad, lo hizo como vocera de del señor Mac Master, y que ninguno de los declarantes aseguró que el demandante hubiera intervenido o tenido interés alguno en la constitución de dicha sociedad.

Pero si en gracia de discusión, dice el actor, se aceptara que la señora Olga Lucía Caicedo tenía interés directo en CARGO PLUS, se debe concluir que se trata de una circunstancia que en modo alguno compromete la responsabilidad del señor Palacio Luján, pues éste sólo debía responder patrimonialmente por su comportamiento y no por el de su cónyuge.

En lo que respecta al contrato 02-269-0-97, atrás referido, al número 02-0269, celebrado con Asesorías Jurídicas Especializadas de Colombia Ltda. y al N° 04-0010-0-98 suscrito con Teresa Sánchez, la Contraloría General aseveró que el actor vulneró el principio de selección objetiva, por el hecho de que las propuestas presentadas por otros oferentes dentro del proceso de escogencia fueron precarias y no cumplían con las condiciones exigidas en las invitaciones a proponer, ni en los avisos elaborados por la entidad contratante, de manera que no existió una verdadera comparación de ofrecimientos.

Sobre este punto, el demandante sostuvo que la apreciación del organismo de control es infundada, pues conforme al artículo 3° del Decreto 855 de 1994, la entidad estatal puede contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas.

Luego de ello manifiesta que la Contraloría señaló que los contratistas no contaban con la capacidad para ejecutar el objeto de los contratos, pero en el expediente fiscal no aparece que dichas empresas hubieran presentado inconvenientes en el desarrollo de los contratos.

En cuanto al contrato celebrado en 1995 con Asesorías Jurídicas Especializadas de Colombia Ltda., la firma adquirió la obligación de realizar el saneamiento jurídico de los inmuebles que se requerían para cumplir el objeto del contrato, para lo cual debía desplazarse a 16 departamentos y 550 municipios por donde atraviesa la vía férrea para hacer un barrido en las oficinas de Catastro y Registro, y de otro lado, en virtud del contrato 02-0269-097, la misma firma adquirió la obligación de efectuar el saneamiento físico de la infraestructura férrea para garantizar los compromisos de FERROVÍAS con el concesionario de la Red Atlántico, y para ese propósito debía adelantar las acciones policivas correspondientes.

Otro motivo de inconformidad del actor, es el atiente a que en los actos acusados la Contraloría General señaló que hubo vulneración de los artículos 8 y 9 de la Ley 80 de 1993, que consagran el régimen de inhabilidades de incompatibilidades para participar en proceso de selección y para celebrar contratos con entidades estatales.

Pero lo que no existe es causal de inhabilidad que le impida a una sociedad participar en un proceso de selección o celebrar un contrato con una entidad estatal, por el hecho que uno o varios de sus socios hayan sido o, incluso, sean contratistas de la misma entidad pública, o por el hecho que uno de los socios haya adquirido la calidad de tal luego de transcurrido más de un año desde la renuncia del cargo como servidor público.

Por lo anterior, cuando se afirma por parte de la Contraloría la existencia de violación al deber de selección objetiva y al principio de transparencia por parte de FERROVÍAS, creo unas causales distintas de las contempladas en el estatuto de contratación.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Las razones de defensa planteadas por la Contraloría General de la República, respecto de los cargos que se formulan en la demanda, se resumen así⁴:

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- En el artículo 268, numerales 1 y 2 de la Carta Política, se confieren atribuciones al Contralor General de la República,

⁴ Folios 97 a 115 cuad. ppal.

entre otras, para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal; imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma; para promover ante las autoridades competentes investigaciones penales o disciplinarias a quienes hayan causado perjuicio pecuniario a los intereses patrimoniales del Estado, y la suspensión inmediata de los funcionarios implicados.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 42 de 1993, vigente para la época de los hechos, la responsabilidad fiscal comprende a los directivos de las entidades y demás personas que produzcan decisiones que determinen la gestión fiscal, así como también a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, también a los contratistas y particulares que, vinculados al proceso, hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, de acuerdo a lo que se establezca en el juicio fiscal.

De esta manera, las investigaciones tendientes a establecer la responsabilidad fiscal de las personas que a cualquier título reciban, manejen o dispongan de bienes de la Nación, le corresponden a la Contraloría General de la República.

El Fallo con responsabilidad fiscal objeto de demanda fue dictado conforme a las normas que rigen la investigación fiscal.

Señala que una vez abierto el juicio fiscal que culminó con el Fallo en mención, el actor tuvo la oportunidad de refutar las pruebas obrantes en el proceso administrativo, rendir los descargos e interponer los recursos pertinentes, de lo se concluye que el señor Palacio Luján participó en todas y cada una de las etapas previas a dicho Fallo.

En los procesos de responsabilidad fiscal, en los cuales la Contraloría declara que una persona debe asumir las consecuencias de su gestión fiscal y reparar el perjuicio sufrido por la entidad estatal, el debido proceso constituye un presupuesto indispensable para la eficacia y validez de la decisión.

De tal manera, no es cierta la afirmación de la presunta violación del debido proceso del demandante, toda vez que está plenamente demostrado que tanto en la etapa de investigación como en la de juicio, fueron escuchados los responsables fiscales, que el expediente fue trasladado a la etapa de juicio para que aquellos presentaran descargos y aportaran o solicitaran pruebas, e igualmente para que presentaran los alegatos de conclusión, luego de lo cual la Contraloría logró demostrar la existencia de los hechos que motivaron el detrimento de los intereses patrimoniales de la entidad estatal a la que estaba vinculado el señor Palacio Luján.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- Sobre la alegada violación de los artículos 8° y ° de la Ley 80 de 1993, recalcó que al actor se le endilgó responsabilidad fiscal debido a que la actuación por él desplegada en el ejercicio de sus funciones fue “*imprevisiva e inobservante* “ de las medidas de diligencia y cuidado que le correspondía en la celebración de los contratos en la condición de Presidente de FERROVÍAS, lo que trajo como consecuencia el detrimento patrimonial del Estado que fue deducido con responsabilidad fiscal solidaria en contra de la CARGO PLUS y Palacio Luján.

No puede obtenerse la selección objetiva del contratista que haga la oferta más ventajosa para el Estado, si entre los licitantes o concursantes no se traba una activa y honesta competencia. Para el efecto es de rigor que se mantenga el secreto de las propuestas hasta el momento en que se abra la urna.

La ley asume que, por regla general, el sentimiento de lealtad y de intimidad familiar se sobrepone al de competencia material entre sus miembros.

En consecuencia, la inhabilidad, traducida como un limitación que impone la ley, contiene una prohibición que recae sobre la persona o sociedad que tenga nexos con otra que, previamente, hubiera formalizado un propuesta en la misma licitación o concurso. La causa de la prohibición es la protección del interés general, y la consecuencia que se deriva del incumplimiento de la abstención, es la de viciar de nulidad absoluta el vínculo contractual así conformado, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

III. LOS TERCEROS INTERVINIENTES

Al proceso concurrieron en calidad de coadyuvantes de la demanda la señora Teresa Sánchez de Díaz, la sociedad Asesorías Jurídicas Especializadas de Colombia y la empresa CARGO PLUS., cuyos argumentos se presentan resumidamente a continuación:

1.- Intervención de la señora Teresa Sánchez de Díaz⁵:

Solicitó la declaración de nulidad de los mismos actos demandados en este proceso.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó la suspensión del proceso de cobro coactivo que contra ella se adelanta.

En cuanto a los hechos que dieron lugar a la solicitud de intervención, hizo una exposición similar a la narración del actor.

Respecto a las normas violadas, al igual que el demandante, indicó como transgredidos el artículo 72 de la Ley 42 de 1993 y 8 y 9 de la Ley 80 de 1993, con fundamento en los mismos planteamientos del actor.

Así mismo, precisó que con los actos demandados se infringió el principio de legalidad estatuido en la Constitución Política, puesto que, con la entrada en vigencia de la Ley 610 de 2000, la interviniente perdió la calidad de sujeto procesable fiscalmente.

También sostuvo que se quebrantaron los principios de tipicidad, individualización de la responsabilidad, imputación objetiva, favorabilidad y culpabilidad consagrados en la misma Carta Política, en razón a que el ente de control no adecuó correctamente

⁵ Folios 127 a 138 ibídem.

la supuesta conducta causante del daño patrimonial a la descripción y requisitos que consagra la ley para la configuración de la conducta constitutiva de la responsabilidad fiscal.

De otra parte, señaló que se violaron los artículos 92 de la Ley 42 de 1993, 44 de la Ley 610 de 2000 y 29 de la Constitución Política, en la medida en que no se integró el litis consorte necesario con la compañía de seguros que expidió la póliza de seguro como garantía única del contrato suscrito con FERROVÍAS, pues a dicha sociedad se le ordenará la efectividad de la garantía por ella conferida, sin haber sido oída y vencida en juicio.

Por último, manifestó que se desconocieron los artículo 1° y 2° parágrafo 2; 4 numeral 3), 46 y 48 de la Ley 610 de 2000, debido a que los actos acusados no fueron debidamente motivados, pues no se recolectaron las pruebas que condujeran a la certeza del detrimento patrimonial causado al Estado por parte de las personas naturales y jurídicas sancionada.

2.- Intervención de la sociedad CARGLO PLUS LTDA.

La curadora *ad litem* de dicha sociedad sólo manifestó que la argumentación que soporta su vinculación al proceso de la referencia, es de idéntico contenido a la esbozada por el actor en la demanda.

3.- Intervención de la sociedad Asesorías Jurídicas Especializadas de Colombia Ltda.⁶

Pretende la declaratoria de nulidad del referido Fallo 000025 de 30 de junio de 2000, por el que se dispuso fallar con responsabilidad fiscal contra dicha empresa en cuantía de \$1.015.103.185,00.

En cuanto a los cargos de nulidad, adujo violación de los artículos 72 y 83 de la Ley 42 de 1993 y 29 de la Constitución Política, habida consideración de que la

⁶ Folios 155 a 202 *ibidem*.

Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva no determinó la responsabilidad fiscal de la empresa interviniente para efectos de establecer la causación de un perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, puesto que no se configuraron los tres elementos constitutivos del concepto de responsabilidad fiscal, en la medida en que dentro de dicho proceso se señaló, sin fundamentación probatoria válida, que existía identidad de objeto en los contratos 02-269-0-97 y 02-0249-0-95, sin tener en cuenta que éste último correspondía a un contrato de prestación de servicios, por el cual dicha empresa adquirió la obligación de aplicar todos los mecanismos necesarios para el saneamiento y titulación de los bienes inmuebles transferidos por la Nación a FERROVÍAS, y para la escrituración y registro de los predios que fueran de propiedad de Ferrocarriles Nacionales, que aún no habían sido escriturados a FERROVÍAS.

IV. LA SENTENCIA RECURRIDA

La fundamentación de la sentencia recurrida en apelación es, en resumen, la siguiente⁷:

Inicialmente analiza los cargos de nulidad formulados por los intervinientes, así:

Teresa Sánchez de Díaz:

Sobre la censura que corresponde a las normas que no fueron invocadas en la demanda, no se emite pronunciamiento alguno, pero se resalta que la Ley 610 de 2000 no se encontraba vigente para la época en que se sucedieron los hechos que originaron este debate judicial.

En cuanto a la infracción del artículo 29 de la Constitución Política, de los artículos 8° y 9° de la Ley 80 de 1993 y 72 de la Ley 42 de 1993, se analizarán al estudiar los cargos formulados por el actor.

Asesorías jurídicas Especializadas de Colombia:

⁷ Folios 31 a 46 ibídem.

Al respecto, el Tribunal anota que mediante sentencia de 16 de octubre de 2003, proferida por esa Corporación dentro del expediente 20010318, se denegaron las pretensiones de la demanda presentada por dicha sociedad en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de los mismos actos demandados en este proceso, en el cual se desestimaron los cargos de nulidad, debido a que *“...de conformidad con el material probatorio allegado al proceso, se concluyó que Asesorías Especializadas de Colombia Ltda., al suscribir con FERROVÍAS dos contratos de asesoría identificados con los números 02-0249-0-95 y 02-0269-0 -97, cuyos objetos y finalidades eran iguales, dejó en evidencia la conducta intencional de obtener la adjudicación del segundo de los citados contratos, con el propósito de desarrollar un objeto que se encontraba inmerso en el primero.”*

Por ello, manifiesta, se derivó la responsabilidad fiscal del contratista, que no actuó en consonancia con los principios orientadores de la contratación estatal y de la función administrativa, lo que ocasionó un detrimento patrimonial del Estado, pues con la suscripción del segundo de ellos, la interviniente recibió la suma de \$788.293.847,00, el que, actualizado como fue, arrojó un valor total de \$1.025.103.185,00, correspondiente a la responsabilidad fiscal declarada en el Fallo N° 000025 de 2000.

Por consiguiente, agrega, al no existir ningún fundamento fáctico, probatorio ni de orden normativo diferente que altere las consideraciones de dicho fallo, se acogen los argumentos allí expresados para desestimar los cargos de nulidad propuestos por la sociedad en dicho proceso.

Sobre las censuras que hace el actor en este proceso, el Tribunal disertó así:

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- En él se plantea que la Contraloría General de la República rechazó el recurso de reposición interpuesto contra el auto de cierre de investigación y orden de apertura de juicio fiscal, con fundamento en la no presentación personal del mismo, y que la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva carecía de competencia para emitir el referido Fallo de responsabilidad acusado, por cuanto conforme a la

Resolución 05068 de 2000, dicha División tenía el deber de tramitar los juicios fiscales que se encontraban para fallo, lo que no se presentó en el caso bajo examen.

En primer término, el Tribunal estudia lo referente al rechazo del indicado recurso de reposición, y pone de manifiesto que en la Ley 42 de 1993 no existe una disposición que preceptúe en forma expresa el trámite relacionado con la interposición de dicho recurso contra los actos que se profieran en la etapa previa al juicio fiscal, por lo que es necesario acudir a las normas del C.C.A. que tienen aplicación general y supletoria.

En ese contexto, a términos de lo previsto en el artículo 52 del C.C.A., los recursos en la vía gubernativa deben reunir ciertos requisitos, dentro de ellos los relativos a la interposición del recurso dentro del plazo legal, por escrito, *en forma personal por parte del interesado, o su representante o apoderado debidamente constituido*, con expresión concreta de los motivos de inconformidad y con indicación del nombre del recurrente. Por su parte, el artículo 53 ibídem consagra que si el escrito contentivo del recurso no se presenta con el lleno de los requisitos formales previstos por la norma antes mencionada, el funcionario competente deberá rechazarlo.

Conforme a las normas anteriores, el *a quo* manifiesta que la decisión de rechazo del recurso interpuesto se ajustó a derecho, por cuanto, si bien se interpuso dentro del término legal, el apoderado del interesado no efectuó la presentación personal de aquel, sino que fue entregado informalmente en la Unidad de Investigaciones Fiscales por el mensajero del representante del hoy demandante, según se consigna en la parte motiva de dicha providencia.

En ese orden de ideas, dice el *a quo*, el rechazo del recurso se dispuso con cabal sujeción y en aplicación de lo normado en los artículos 52 y 53 del C.C.A., razón por la que no se evidencia violación al debido proceso.

En cuanto a la alegada falta de competencia de la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva para la expedición del Fallo de responsabilidad fiscal N° 000025 de 2000, se hace referencia a la competencia constitucional del Contralor General de la República para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

Luego de ello, hace referencia a los artículos 2° y 83 de la Ley 42 de 1993 y al artículo 58 numeral 8 del Decreto 267 de 2000, y manifiesta que en punto a la competencia de la mencionada Contraloría Delegada, *“...en la disposición jurídica transcrita contenida en la Resolución Orgánica N° 05068 de 24 de abril de 2000, se dispuso que dicha división conocería y decidiría en primera instancia los juicios fiscales que venía conociendo la anterior Dirección de Investigaciones y Juicios Fiscales que se encontraban al Despacho para proferir fallo.”*

Puntualiza que el 3 de noviembre de 1998, la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General dictó el auto de cierre de investigación fiscal y orden de apertura del juicio fiscal N° UIF 002, y que con posterioridad a dicha etapa continúa el trámite para deducir la presunta responsabilidad fiscal de las personas implicadas en el juicio, y tal decisión, según lo establecido en el artículo 81 de la Ley 42 de 1993, se adopta mediante el respectivo fallo.

De lo anterior, concluye el Tribunal, contrario a lo alegado por el actor, la actuación administrativa adelantada por el ente controlador y que culminó con el fallo de responsabilidad cuya nulidad se pretende, se ajustó a las normas de competencia establecidas en el Decreto 267 de 2000 y en la Resolución Orgánica 05068 de ese mismo año, debido a que el asunto materia de controversia se encontraba para emitir el fallo respectivo.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- En él se plantea la violación de los artículos 8° y 9° de la Ley 80 de 1993, con el argumento de que en los actos

acusados crearon unas causales de inhabilidad e incompatibilidad distintas de las previstas en dichas normas.

Expresa en *a quo* que en el auto de cierre de las diligencias preliminares de 25 de junio de 1998 practicadas en FERROVÍAS, se estableció que era procedente decretar la apertura de investigación fiscal en la citada empresa en razón de diversas irregularidades atinentes, no sólo a la ambigüedad y conveniencia de los objetos de los contratos con las empresas Asesorías Jurídicas Especializadas de Colombia Ltda. y CARGO PLUS, sino también con aspectos relacionados con la conformación de la última de las citadas sociedades, ya que se esgrimieron posibles intereses de exfuncionarios de FERROVÍAS para la creación de dicha empresa, lo que entrañaba transgresión de los principios de transparencia y selección objetiva, normados en la Ley 80 de 1993 y, desde luego, un inadecuado manejo de los bienes y fondos públicos.

Advierte que según lo consignado en el auto de cierre de investigación fiscal de 3 de noviembre de 1988, el acervo probatorio recaudado por la Comisión Investigadora arrojó como resultado que FERROVÍAS, presidida por el señor Julián Palacio Luján, suscribió el contrato 02-0233-0-97 con CARGO PLUS, sociedad auspiciada indirectamente por el Presidente de la entidad estatal, en razón a que en la conformación de aquella participaron unas personas que fueron antiguos contratistas de FERROVÍAS y a quienes conocía personalmente el actor.

Señala que en el auto de cierre de investigación se consigna que en la Procuraduría General de la Nación rindieron declaración los señores Gloria Alicia Quijano Rodríguez y Licenia Estupiñán de Trejos, quienes participaron inicialmente en la conformación de CARGO PLUS, en cuyas declaraciones afirmaron que Olga Lucía Caicedo Rioja, esposa del Presidente de FERROVÍAS, invitó a aquellas y a Elgar Mac Master Para constituir dicha sociedad como una mera expectativa de trabajo, y que en la referida providencia se concluyeron varios puntos en relación con la creación de CARGO PLUS, entre ellos, que las personas que la constituyeron trabajaron en Puertos de Colombia, donde conocieron a Julián Palacio Luján y a Olga Lucía Caicedo; que la sociedad se constituyó con un capital social autorizado de \$30.000.000,00; que en abril de 1997 CARGO PLUS suscribió el contrato 02-0081-0-

97 por valor de \$355.000.000,00, y el 13 de noviembre de ese mismo año, sólo siete meses después celebró con FERROVÍAS el contrato 0233-0-97, cuyo monto ascendió a \$18.455.600.000,00; que la única experiencia anterior de la sociedad fue el desarrollo del primero de los citados contratos, lo que pone en evidencia que para un contrato de la envergadura y la cuantía del segundo, no contaba, ni lo acreditó con capacidad ni infraestructura requerida para el objeto de aquel; que FERROVÍAS sólo cursó dos invitaciones para presentar propuestas con el fin de desarrollar el objeto del contrato 0233-0-97, pese a la importancia y complejidad del objeto a contratar, etc., todo lo cual llevó a la Unidad de Investigaciones Fiscales a elevar a faltante la suma de \$5.469.796.000,00 en forma solidaria, bajo la presunta responsabilidad fiscal de Palacio Luján, en calidad de Presidente de FERROVÍAS, de Edgar Mac'Allister en su condición de Jefe de la Oficina de Planeación de la empresa y de Elgar Mac Master, en calidad de representante legal de CARGO PLUS.

También dice el *a quo* que es de especial relevancia que en el debate judicial el actor no aportó ni solicitó ninguna prueba tendiente a desvirtuar la presunción de legalidad de las motivaciones de los actos acusados referentes a la transgresión de los aludidos principios de la contratación estatal, máxime si se tiene en cuenta que los documentos, informes de visita, etc., comprobaron el inadecuado manejo de los recursos del Estado por parte del señor Palacio Luján.

Sobre las circunstancias que rodearon la celebración de los contratos 02-0249-95 y 02-0269-97 con la firma Asesoría Jurídicas Especializadas de Colombia Ltda., el Tribunal manifiesta que reitera y acoge los planteamientos expuestos sobre el particular en la sentencia de 16 de octubre de 1993, proferida por esa Corporación.

Finalmente, sobre la censura de que en los actos demandados se creó una causal e inhabilidad contractual distinta a las previstas en los artículos 8° y 9° de la Ley 80 de 1993, la Sala encuentra que el cargo no tiene fundamento real válido, debido a que el examen integral de la motivación de los actos demandados no contiene tales aspectos, sino que en ellos se puso de presente la violación de los principios de transparencia y selección objetiva en que incurrió el demandante en los procesos

administrativos de contratación de que dan cuenta los antecedentes de esta sentencia, cuya veracidad no fue desvirtuada.

V.- LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En el correspondiente escrito⁸, el apoderado del actor manifiesta que el Tribunal incurrió en yerros al no evaluar en derecho los fundamentos de la demanda, fundados en circunstancias reales y en disposiciones legales pertinentes, así:

“1.- Que la Contraloría General de la República al expedir las resoluciones impugnadas edificó una interpretación subjetiva desconociendo el debido proceso al doctor JULIÁN PALACIO LUJÁN.

2.- Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no valoró en debida forma los argumentos expuestos por los terceros intervinientes, esto es Teresa Sánchez de Díaz y Asesorías Jurídicas Especializadas de Colombia Ltda.

3.- Como apoderado Judicial del DOCTOR JULIÁN PALACIO LUJÁN y conforme se indicó en la demanda inicial, es evidente que en el proceso de responsabilidad fiscal se desconocieron los artículos 8 y 9 de la Ley 80 de 1993.”

VI. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la Contraloría General de la República⁹.

El apoderado de dicho organismo de control solicita confirmar la sentencia de primera instancia, y manifiesta que en el proceso se encuentra probado, en resumen, lo siguiente:

⁸ Folios 6 a 7 cuad. N° 2,

⁹ Folios 12 a 23 ibídem

1.- Que las firmas CARGO PLUS y Asesorías Jurídicas Especializadas de Colombia Ltda. se constituyeron con el único propósito de suscribir los multimillonarios contratos, y que no se quiso invitar a empresa alguna diferente a ellas, toda vez que el propósito era adjudicarles los contratos a sus conocidos.

2.- Que en la celebración de los contratos existía un interés particular del señor Julián Palacio Luján.

3.- Que CARGO PLUS fue constituida por la esposa del señor Palacio Luján, invitando a dos amigas para que conformaran la sociedad junto con otro amigo, sin aportar más capital que el nombre, y que precisamente esa firma, a los pocos meses de creada suscribía los contratos con FERROVÍAS, y con un capital de \$30.000.000,00 obtuvo gigantescos contratos.

4.- Que no se afectó el debido proceso al señor Palacio Luján, por cuanto siempre tuvo acceso al expediente.

5.- Que se produjo el grave detrimento al patrimonio público con ocasión de los referidos contratos, dadas las fallas que se presentaron en las etapas precontractual, contractual y pos contractual, las cuales fueron corroboradas en el curso del proceso fiscal.

6.- Que la responsabilidad fiscal del señor Palacio Luján se derivó de la Ley 42 de 1993 como gestor fiscal, y como tal estaba obligado a cumplir las distintas normas legales, entre otras, los numerales 1 y 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993.

7.- Que el señor Palacio Luján violó el principio de selección objetiva, sin los estudios previos de conveniencia, permitiendo estipulaciones de la forma de pago que solo favorecía a los contratistas, y *“...no era a través de la invitación cursada a dos viejos amigos como se cumplía la exigencia legal de la publicidad y selección objetiva de los contratistas sino mediante procedimientos serios, preciso, imparciales, y acordes con el ordenamiento legal.”*

De la parte actora¹⁰:

Considera se violaron los artículos 121 a 123 de la Constitución, pues la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva no era competente para proferir el Fallo 000025 de 30 de junio de 2000, como tampoco para resolver el recurso de reposición interpuesto contra el mismo, toda vez que para el momento en que se expidió la Resolución 05068 de 2000, en cuya virtud dicha Contraloría Delegada *“continuará tramitando los juicios fiscales que venía conociendo la anterior Dirección de Investigaciones y Juicios Fiscales y que se encontraban al despacho para proferir fallo”*, el juicio fiscal adelantado en contra del señor Palacio Luján y otros no se encontraba para fallo, muestra de lo cual es el auto de 5 de mayo de 2000, en virtud del cual la Dirección de Investigaciones Fiscales resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto de cierre de investigación y orden de apertura de juicio fiscal de 3 de noviembre de 1998, por el señor William Rodríguez como apoderado de Seguros Córdor.

De la misma manera, se violaron los artículos 8° y 9° de la Ley 80 de 1993 sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por lo siguiente: a) el conocimiento existente entre los potenciales oferentes y contratistas del Estado y los servidores públicos no constituye causal de inhabilidad; b) no existe causal de inhabilidad para proponer en un proceso de selección por el hecho de que al mismo se haya presentado una sociedad de la cual se ostentó, pero ya no, la calidad de socio; c) no existe causal de inhabilidad que le impida a una sociedad participar en un proceso de selección o celebrar un contrato con una empresa estatal por el hecho de que uno o varios de sus socios hayan sido o sean contratistas de la entidad pública, o porque uno de los socios haya adquirido la calidad de tal luego de más de un año de la renuncia del cargo como servidor público; menos aún existe impedimento para celebrar esa clase de contratos por el hecho de haber mantenido con anterioridad otras relaciones contractuales con la entidad.

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

¹⁰ Folios 24 a 34 ibídem.

El señor Agente del Ministerio Público ante esta Corporación guardó silencio.

VIII.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En primer lugar, se pone de presente que en el proceso no obra la totalidad de los antecedentes administrativos de los actos acusados, pues a pesar de que se ordenó su remisión por el Tribunal¹¹, para lo cual se libró el correspondiente oficio¹², frente a la respuesta a tal requerimiento¹³ el actor no consignó a ordenes de la parte demandada el valor requerido para su expedición, no obstante que el *a quo* puso en su conocimiento el oficio en el cual se informaba el valor de cada una de las copias - 3.362 folios-¹⁴, y le indicó que debía asumir sus costos.

En las anotadas condiciones, el análisis del recurso de apelación sólo podrá hacerse, básicamente, tomando como referente las pruebas documentales que obran en el proceso.

De otra parte, también se advierte que en el escrito de sustentación de dicho recurso, el actor no formula cargos concretos a la sentencia recurrida, que eventualmente hubieran permitido a la parte demandada pronunciarse sobre ellos en su alegato de conclusión; además, en el alegato de conclusión reiteran las acusaciones formuladas en la demanda, sin manifestar inconformidad alguna para con la sentencia de primera instancia.

¹¹ Folio 85 cuad. ppal.

¹² Folio 151 ib.

¹³ Folio 1 cuad. 4.

¹⁴ Folio 278 cuad. ppal.

Sin perjuicio de lo anterior, con la finalidad de dar prelación al derecho sustancial, a continuación la Sala se pronunciará sobre los aspectos que genéricamente se plantean en dicho recurso, así:

En lo relacionado con la discutida violación del derecho de defensa por el hecho de haberse rechazado el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de cierre de investigación y apertura del juicio fiscal, la Sala considera que éste no sufrió menoscabo alguno, pues tanto a lo largo del proceso administrativo como en esta instancia judicial, el actor tuvo la oportunidad de participar activamente en las diferentes etapas de los mismos, aportando y solicitando la práctica de pruebas y contravirtiendo las alegadas en su contra, ninguna de las cuales logra desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados.

También plantea el recurrente la violación de los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Política, con el argumento de que la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva no era la competente para proferir el Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 00025 de 30 de junio de 2000 y resolver el recurso de reposición interpuesto contra el mismo, sino que lo era la Dirección de Investigaciones y Juicios Fiscales.

Sobre este punto, la Sala observa y considera lo siguiente:

El Decreto 267 de 22 de febrero de 2000 **“Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”**, en su artículo 58, numeral 8) prescribe como función de la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, la de **“adelantar, conforme a las competencias que se establezcan, los juicios fiscales y procesos de jurisdicción coactiva en primera instancia.”**

En desarrollo de dicha preceptiva, el Contralor General de la República profirió la Resolución N° 5068 de 24 de abril de 2000¹⁵ que, para este caso, en relación con la competencia asignada a la Contraloría Delegada de Investigación, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva para conocer de los procesos de responsabilidad en primera instancia, estableció:

“Parágrafo. Disposición Transitoria. Esta dependencia continuará tramitando los juicios fiscales que venía conociendo la anterior Dirección de Investigaciones y Juicios Fiscales y que se encontraban al Despacho para fallo.”

En la parte preliminar del Fallo N° 000025 de 30 de junio de 2000, expedida, como ya se dijo, por la Contraloría Delegada de Investigación, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, cuya declaratoria de nulidad se solicita, en su acápite “COMPETENCIA”, se indica, entre otros aspectos, que ***“... Como esta causa fiscal se encontraba al Despacho al momento de expedirse la citada Resolución (N° 5068 de 2000), es claro que esta Delegada es competente para conocer de este proceso y fallarlo.”***

De las normas transcritas y de la aseveración en el acto acusado sobre la competencia de la referida Contraloría Delegada para proferir el correspondiente Fallo, cuyo contenido se encuentra amparado por la presunción de legalidad, para la Sala es inobjetable que dicho acto se ajustó a las normas de competencia legalmente establecidas, además de que, ante la ausencia de la integridad de los antecedentes administrativos, se torna imposible verificar si, como lo afirma el recurrente, ***“...el juicio fiscal adelantado en contra del doctor Julián Palacio y otros no se encontraba para fallo, muestra de lo cual es el auto proferido el 5 de mayo de 2000 en virtud***

¹⁵ “por la cual se asignan competencias en la Contraloría General de la República para el trámite de los procesos de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, y del control posterior excepcional sobre las cuentas en las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.”, Diario Oficial 440013 de 13 de mayo de 2000.

del cual la Dirección de Investigaciones Fiscales resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto de cierre de investigación y orden de apertura de juicio fiscal...”.

En cuanto al argumento de la apelación que tiene que ver con el quebrantamiento de los artículo 8° y 9° de la Ley 80 de 1993, en los cuales se consagra el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con entidades estatales, la Sala considera que carece en absoluto de vocación de prosperar, pues en parte alguna de los actos demandados se formularon cargos por violación de dicho régimen, sino se fundamentan esencialmente en el desconocimiento de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva por parte del actor, pues como bien lo señaló el a quo, *“...la conducta desplegada por éste en la etapa contractual y precontractual del contrato N° 02-0233-0-97, puso de manifiesto las irregularidades fácticas y legales cometidas en el proceso contractual adelantado con Cargo Plus Ltda....(...)...por lo cual la Contraloría General de la República no se arrogó facultades que no le correspondían al fallar con responsabilidad fiscal en contra del demandante, porque, se reitera, el acervo probatorio demostró que existió interés personal para la adjudicación del contrato.”*

Finalmente, en lo que tiene que ver con la manifestación del recurrente, en el sentido de que el Tribunal no valoró en debida forma los argumentos expuestos por lo terceros intervinientes en calidad de coayuvantes de la demanda, la Sala hace notar simplemente que ninguno de ellos hizo uso del recurso de apelación contra la sentencia, razón por la cual no corresponde esta Corporación revisar las razones por las cuales el quo despachó desfavorablemente las acusaciones por ellos formuladas en su intervención en el proceso.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, y al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

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

FALLA:

PRIMERO.- Confírmase la sentencia recurrida en apelación, proferida el 15 de febrero de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda formulada por el señor Julián Palacio Luján.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 12 de abril de 2012.

**MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
LASSO**

MARÍA CLAUDIA ROJAS

Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO