

147
Recibido: 13 JUL 1988
9:35 AM
HDC

RODOLFO MANTILLA JACOME
abogado

Doctor

WILSON ARISMENDI GARCIA

Fiscalía 002 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito
Unidad de Administración Pública y de Justicia.
Bucaramanga.

Ref.: Proceso contra César Augusto Bueno, Carlos
Ramón González Merchán y otros, por
presuntos delitos contra la Administración
Pública. Rad. 374.

En mi condición de abogado defensor del señor Carlos Ramón
González Merchán, dentro del proceso de la referencia, comparezco
ante Usted para, con mi acostumbrado respeto, interponer el recurso
ordinario de reposición y en subsidio el de apelación, contra la
resolución de 2 de julio del presente año, mediante la cual su Despacho,
al resolver la situación jurídica de mi asistido lo somete a medida de
aseguramiento consistente en detención preventiva, como determinante
responsable del delito de PECULADO POR APROPIACION y de
caución prendaria por el presunto delito de FALSEDADE EN
DOCUMENTO PRIVADO.

Las siguientes razones me sirven para sustentar el recurso.

1.- El Señor Fiscal para sustentar su decisión afirma que Carlos
Ramón González Merchán "fue el determinante al aconsejar u ordenar
a sus amigos, conocidos, en la arquitectura delincuencia para obtener el
provecho económico ilícito como está establecido en el proceso en
forma reiterada y escalonada en circunstancias modales y temporales
espaciales conocidas y estudiadas ampliamente a lo largo de este
procedimiento y que indiscutiblemente toca con la situación del acá
incriminado" - Las anteriores afirmaciones le generan a la defensa
la mayor perplejidad y la llevan a exigir del Señor Fiscal respuesta clara

148

en relación a sus afirmaciones; en primer término porque en tratándose del delito de peculado por apropiación el Señor Fiscal no explica en que consiste éste delito, ya que como es de todos conocido el presunto delito seleccionado por el Señor Instructor se refiere a la conducta realizada por el servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o de instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia, se le haya confiado por razón o en ocasión de sus funciones; en ese aspecto la pregunta que debe ser respondida por el Señor Fiscal es: - en qué consistió el peculado por apropiación realizado por los señores Carlos Ramón González Merchán como determinador y César Bueno como autor en el sentido de explicar cuáles fueron los bienes estatales de los cuales estas personas se apoderaron ilícitamente? Será que el Señor Fiscal considera que al haber contratado el Isabu con la firma Alborada la prestación de unos servicios de vigilancia, dentro de condiciones absolutamente favorables para la Administración Pública; servicio que se prestó además eficientemente dentro de los parámetros contractuales pactados, como lo ha señalado la Contraloría y se tiene demostrado dentro del presente proceso, puede constituir de alguna manera peculado por apropiación de bienes estatales?; cuando por definición allí queda excluido el peculado, porque la Administración Pública simplemente lo que hizo fue pactar contractualmente la prestación de un servicio requerido por ella, recibió el servicio a satisfacción y lo pagó en condiciones perfectamente favorables. Como lo podrá ver el Señor Fiscal en ese aspecto no cabe posibilidad alguna de existencia de un peculado por apropiación, porque el servicio prestado era un servicio requerido y reglado, la gestión contractual se realizó sobre presupuestos de la necesidad del servicio y éste se prestó por los miembros de Alborada sin que se pueda afirmar que fuese un contrato ficticio, o que el servicio no hubiese sido prestado o que se tratara de cualquier forma de una vulgar trata para apoderarse ilícitamente de bienes estatales.

Deberá responder también el Señor Fiscal si es que así lo considera, que el delito de peculado por apropiación lo está haciendo derivar del manejo que se le dio a los dineros pagados a la firma Alborada por la administración pública, concretamente el Isabu. En ese aspecto debe tenerse en cuenta que Alborada es una organización conformada por miembros antiguos y nuevos del M19, que ha venido cumpliendo una tarea aglutinante de naturaleza política y social frente a esas personas marginadas y de pocos recursos, que les ha permitido obtener trabajo y tener de esta forma un desempeño digno en la comunidad en que actúan, obteniendo, entre otras cosas, dineros para su propia subsistencia y también dineros para su quehacer político. Pero lo que si es muy claro, así no le guste al Señor Fiscal, es que los dineros de Alborada, los dineros obtenidos por Alborada, son dineros contractual y lícitamente obtenidos por los trabajadores de Alborada, allí no existen

dineros estatales y obviamente el manejo de estos dineros por su Junta Directiva, una vez pagados los salarios de sus trabajadores ; pueden ser destinados dentro de las actividades lícitas a préstamos o donaciones entre ellas, para el desarrollo de la actividad política propuesta, sin que tal cosa pueda ser considerada en la mente lícida del inteligente fiscal, peculado por apropiación.

La respuesta a estos planteamientos de la defensa, llevarán con seguridad al Señor Fiscal a considerar que efectivamente en el presente caso no tiene cabida el delito de peculado por apropiación, y en esas condiciones revocará su decisión inicial como respetuosamente se lo solicita la defensa por vía de reposición, o lo hará su superior jerárquico por vía de apelación ; sin que la defensa ingrese por no considerarlo oportuno ni necesario realizar planteamientos en torno a la coparticipación criminal que constituye también uno de los puntos más débiles de la providencia recurrida.

2.- En su decisión el Señor Fiscal y en relación con mi asistido Carlos Ramón González Merchán, le imputa un presunto delito de falsedad en documento privado el cual hace derivar en la presentación de cuentas ficticias al máximo órgano electoral colombiano, por lo cual dicta en su contra medida de aseguramiento consistente en caución prendaria.

La defensa considera, con el debido respeto que le merecen los planteamientos de la Fiscalía, que en el presente caso se está incurriendo por parte del Señor Fiscal en un error hermenéutico o de interpretación de gravísimas consecuencias en la medida en que se está desconociendo por parte del Señor Fiscal la naturaleza especializada de la norma reguladora de los topes electorales y de la información que sobre los costos de las campañas deben presentar los candidatos ante el Consejo Electoral. Esta disposición de naturaleza especial que por lo tanto se prefiere en su aplicación a la norma general, sanciona pecuniariamente a quienes presenten cuentas ficticias o informaciones no ajustadas a la realidad al órgano electoral encargado de su control. Siendo imposible dentro de una sana hermenéutica pretender ubicar esta conducta en uno y otro lugar, esto es dentro del ámbito sancionatorio especializado del Consejo Electoral y dentro de la falsedad de documentos privados como equivocadamente lo pretende la Fiscalía, porque ello, implicaría violación de esas claras normas de interpretación ampliamente conocidas y particularmente del principio jurídico universal, conocido como **Non Bis In Idem**.

Tal interpretación que censuramos en el Señor Fiscal, de persistir en ella estaría inaugurando una etapa en el proceso político colombiano llena de zozobras y traumas, por cuanto, estaríamos iniciando para

el país cientos de miles de procesos por la mala elaboración de las cuentas electorales, lo cual como lo debe pensar el Señor Fiscal implicaría la colocación en entre dicho penal de la inmensa mayoría de los funcionarios públicos elegidos. Cuando la interpretación correcta es la de entender que la norma especializada que impone una sanción pecuniaria excluye como lo hemos señalado la aplicación penal de esta modalidad delictiva.

Estas son las razones por las cuales la defensa solicita al Señor Fiscal por vía de reposición y en subsidio a su superior jerárquico por vía de apelación la revocatoria de los dispuesto en su decisión de dos de julio del presente año.

Del Señor Fiscal, atentamente,

Rodolfo Marfilla Jácome

Rodolfo Marfilla Jácome
 cc. 13.815.802 de Bucaramanga
 T.P. N° 14.785 del Ministerio de Justicia.

ESTE FOLIO ES AUTENTICO como
 copia del ORIGINAL que he verificado a
 la vista. DOY FE.
 13 JUL 1998

[Signature]
 DR. EDUARDO SUAREZ GONZALEZ
 FISCAL GENERAL DEL TRIBUNAL
 ELECTORAL

Bucaramanga, 13 de Julio de 1.998

Doctor:

WILSON ARISMENDI GARCIA
FISCAL 260305
UNIDAD DE ADMINISTRACION PUBLICA

E. S. D.

REF.: Rad. No. 374

*“Triste época la nuestra, en que es más difícil quebrar
un prejuicio que desintegrar un átomo”.*

EINSTEIN

Distinguido Dr. ARISMENDI:

Con el respeto de siempre llego al despacho del Señor Fiscal para expresarle las razones jurídicas que me apartan de la Resolución fechada el 2 de Julio de 1.998, a través de la cual se resolvió la situación de todos los encartados en este proceso, a efectos de procurar su reposición o, en subsidio, la revocatoria en la instancia de apelación.

Hay quienes piensan que el de reposición es un recurso inútil dado que todo hombre poderoso (y no hay poder más grande que el del Fiscal o el Juez) tiende a la obstinación y a la defensa a ultranza de sus razones.

Yo no lo considero así, en primer término porque creo en la perfectibilidad del hombre y en su capacidad de autocrítica. Y, en segundo lugar, porque creo en Usted, en su buena fe, sabiendo que los dos hemos aprendido de la vida y de MACHADO que “El ojo que tú ves no es ojo porque tú lo veas, es ojo porque te ve”, y que por eso Usted tendrá ésta como a una hermosa oportunidad de revisar el importante trabajo que hasta el momento ha adelantado en busca de la verdad y de la justicia, motivado por la llaneza de las razones que a continuación expongo:

1.- SOBRE EL PECULADO POR APROPIACIÓN EN FAVOR DE TERCEROS:

Desde los primeros semestres en la facultad de Derecho, siempre se nos enseñó que de la misma manera que no existe maternidad sin mujer, virilidad sin testosterona o democracia sin pueblo, tampoco, jamás puede existir **peculado por apropiación** sin que se pierdan o extravíen **dineros estatales**.

Huelga señalar que para que se tipifique el hecho punible de peculado, la conducta debe recaer sobre un objeto material claro y preciso: bienes o dineros del Estado o de empresas en que éste tenga parte o pertenecientes a particulares confiados a servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

De ahí que éste sea el primer reparo que la defensa hace a la Resolución impugnada, puesto que en el expediente gravita prueba suficiente y plena de que el **Instituto de Salud de Bucaramanga, ISABU**, no fue defraudado en un solo centavo, a través de la contratación realizada por su Gerente, **Dr. CESAR AUGUSTO BUENO SERRANO** y la **FUNDACION ALBORADA**.

Veamos:

A). Los hechos son indicativos de que entre el **ISABU** y la **FUNDACION ALBORADA** se celebraron varios contratos para la prestación del servicio de portería y vigilancia.

Véanse los contratos Nos. 04 y 017 de 1997, los cuales son una realidad jurídica, así se quieran controvertir - como lo hace la Fiscalía- en cuanto a la legalidad que los rituló.

B). Que el servicio de portería y vigilancia fue efectivamente prestado, no queda duda dentro del expediente.

A este respecto repárese en los siguientes documentos:

b1. Certificaciones del Jefe de Departamento de Servicios Generales e Interventor de los contratos por parte del **ISABU, SAMUEL BUITRAGO GALINDO**, en los cuales hace constar "que la firma **ALBORADA** dio cumplimiento al servicio de vigilancia en las instalaciones adscritas a este Instituto, según contrato..."

b2. También reposan en el expediente las actas de liquidación relacionadas con los mencionados contratos.

b3. El **Dr. CESAR AUGUSTO BUENO SERRANO**, adjuntó en la diligencia de indagatoria prueba documental acerca de que el auditor de la Contraloría Municipal revisó la legalidad de estos contratos firmados con la **FUNDACION ALBORADA** bajo el amparo del acto administrativo de Urgencia Manifiesta.

b4. Como si fuera poco, obra en el informativo otro documento público de singular importancia, cual es el fallo de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, ente de Control encargado constitucional y legalmente de determinar la existencia o inexistencia de daño fiscal en la contratación cuestionada en este inquirimiento:

En el auto de cesación de procedimiento de la investigación fiscal No. 2404 de la Contraloría Municipal, rubricado por la **Dra. CLAUDIA PATRICIA RIVERO ALARCON**, Investigadora Fiscal y con visto bueno del **Dr. ARIEL ARMANDO RENGIPO CARREÑO**, Jefe de la División de Responsabilidad Fiscal se concluyó lo siguiente:

“El artículo 64 del acuerdo 015 de 1.993. Señala que hay Responsabilidad Fiscal cuando:

“Por comportamiento doloso o gravemente imputable a un titular de Gestión Fiscal, se produzca o se cause pérdida, daño o deterioro, fuera del uso normal de bienes públicos o merma de fondos y/o derechos de la administración Municipal.

“En el caso Sub-judice no ocurre así, de acuerdo a lo explicado en el presente Auto, es decir, no se violó ninguna disposición de la Ley 80 de 1.993.

“Además estos contratos (No. 004 y 017) fueron en parte beneficiosos, para el momento crítico que vivía la Institución (ISABU), pues no se contaba con el dinero disponible, para cancelar el servicio de vigilancia y la firma **ALBORADA** fue la única que espero hasta que se realizaran las respectivas diligencias, sin cobrar ninguna clase de costo adicional, y obra dentro del instructivo, que el servicio efectivamente se prestó a satisfacción. (folio 51).

“La gestión de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, según el artículo 272 de la Carta Política de Colombia y el artículo 4 de la Ley 42 de 1.993, es velar, que quienes manejan el erario del estado, lo hagan con los criterios de economía, equidad, eficiencia, eficacia, que son los principios de la buena administración y una vez analizados las pruebas obrantes dentro de la investigación No. 2404, estos se dieron, por lo anteriormente expuesto, este despacho de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, en uso de sus facultades Constitucionales, legales y acordatarías.

“RESUELVE:

“ARTICULO UNICO: Ordénese la cesación del procedimiento y el correspondiente archivo definitivo de la Investigación Fiscal No. 2404 en contra del **Dr. CESAR AUGUSTO BUENO SERRANO**, Identificado con la C.C. No. 91.218.144 de Bucaramanga, Según lo preceptuado en el Art. 110 numeral 2 del acuerdo 015 de 1.993. “Que no hubo daño fiscal” por lo expuesto en la parte motiva del presente Auto.
“Notifíquese y Cúmplase...”

b5. Por decenas, militan en el informativo los documentos relacionados con la vinculación, desarrollo y liquidación de los muchos empleados contratados por la **FUNDACION ALBORADA** en cumplimiento de sus obligaciones contractuales con el **ISABU**. Además, obra prueba relacionada con la contabilidad de la **FUNDACION** en donde consta la verdad comercial, financiera y jurídica de que esa **PERSONA JURIDICA** se obligó contractualmente con el Instituto de Salud de Bucaramanga y de que para cumplir esas obligaciones, adquirió otros compromisos con trabajadores, entidades de seguros, etc., cuestión que no habría podido realizar si es que no fuera reconocida por el derecho colombiano como una persona ficticia o jurídica, tal y como lo enseña el Art. 633 de nuestro Código Civil:

“Se llama persona jurídica, una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

“Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

“Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter...”

b6. Todo lo anterior, al mejor estilo Boteriano aparece dentro del expediente con formas gordas, grandes y evidentes.

La defensa, sin embargo, a riesgo de llover sobre mojado, presenta anexo a este recurso, la certificación del Gerente actual del **INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA - ISABU, Dr. MAURICIO ALBERO LIZARAZO ROZO** quien a solicitud del **Dr. CARLOS RAMON GONZALEZ MERCHAN**, certificó que:

“No me corresponde certificar que si el Instituto de Salud fue defraudado o no por la contratación celebrada en 1.997 con la **FUNDACION ALBORADA**, ya que mi llegada a la gerencia, la mencionada contratación ya se encontraba perfeccionada, ejecutada y cancelada en su totalidad, dicha función corresponde por mandato constitucional y legal ala Contraloría Municipal de Bucaramanga, que para tal caso cuenta con un grupo interdisciplinario exclusivamente encargado de realizar el control posterior a esta entidad (arts 267 y 268 C.N., Ley 42 de 1.993). Dicho control fiscal incluye; evaluación de resultados y cumplimiento de las funciones de eficacia, eficiencia y economía, por lo cual muy respetuosamente se recomienda solicitar dicho pronunciamiento al mencionado ente de control, el cual mediante auto de la investigación fiscal No. 2404, conceptuó que respecto a la contratación mencionada **“NO HUBO DAÑO FISCAL”** (adjunto copia de archivo aunque no es muy legible).

“2. Sobre calidades y eficiencia del servicio prestado por la **FUNDACION ALBORADA**, adjunto certificación emitida por el personal encargado de dicha función durante el término de ejecución del contrato, ya que me es posible certificar algo que no, pude constatar pues

mi ingreso a la empresa se produjo a partir del 05 de enero del presente año.

“3. A la fecha la gerencia de la E.S.E. ISABU no ha realizado denuncia alguna relacionada con los contratos de ALBORADA, pues no he encontrado irregularidades y no puedo conceptualizar sobre una administración de la cual no forme parte.

“Con toda atención,”

“MAURICIO ALBERTO LIZARAZO ROZO

“Gerente Empresa Social del Estado -ISABU”

El Señor Fiscal tendrá más razones para reponer la providencia impugnada si, como lo pretende la defensa en ejercicio del Derecho de Contradicción y del Principio de Lealtad procesal, accede a responder las siguientes inquietudes:

- a). Cuáles son los argumentos que le permiten a la Fiscalía desconocer la realidad procesal emanada de esos documentos, en su totalidad con carácter de públicos?
- b). Cuáles son las razones de derecho para desconocer la personalidad jurídica de la **FUNDACION ALBORADA**?
- c). Cuál es el motivo jurídico para no reconocerle a la **FUNDACION ALBORADA** (regida por normas constitucionales y legales y con personería jurídica registrada en la Cámara de Comercio de Bucaramanga), su capacidad de obligarse y de adquirir derechos?
- d). Si el Gerente del **ISABU** reconoce que no hubo daño fiscal y si la Contraloría con rotundidad concluye lo mismo; cómo hablar de pérdida de bienes o dineros estatales? De cuáles dineros?
- e). Si la Contraloría afirma que más que daño fiscal el **ISABU** recibió fue beneficios con esa contratación; cómo y de qué manera la Fiscalía desconoce un fallo que hizo tránsito a cosa juzgada y a un documento público lo deja sin efecto alguno al ignorarlo de manera completa en la valoración probatoria hecha en la resolución, de la que, respetuosamente, aquí disintimos?
- f). Y si, verbigracia, mi defendida **MARIELA SERRANO**, en un acto de desesperación y locura motivada por su detención domiciliaria, llegase a considerar la posibilidad de someterse a una sentencia anticipada y para obtener un tratamiento punitivo más benigno, decidiese buscar el atenuante de la “Reparación” previsto en el art. 139 del Código Penal, preguntamos al Señor Fiscal:

- f1). Reparar o reintegrar qué, si como lo determinó la Contraloría, aquí no hubo daño fiscal?
- f2). Reparar o reintegrar a quién, si ninguna persona natural o jurídica se considera defraudada con esa contratación?
- f3). Y, para traer un argumento *ad absurdum*, acaso si, en contravía del querer del ISABU, se devolviese las sumas que según la Fiscalía fueron apropiadas a favor de terceros, no caeríamos a la luz de la Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano dentro del Instituto jurídico denominado "enriquecimiento sin causa"?

A este respecto me permito recordar que el servicio contratado se prestó efectivamente y el no pagarlo conllevaría un enriquecimiento de la Entidad contratante correlativo al empobrecimiento de la Entidad contratista.

"Cabe señalar que han sido varias las oportunidades que ha tenido la Sala de darle aplicación da la figura del enriquecimiento sin causa en procesos ya decididos, entre los cuales se recuerdan, entre otros, los procesos de Priego Ltda., No. 2850 del 9 de Marzo de 1.984, Madriñán Micolta y Compañía Ltda. -Patrol-, No. 4070, del 11 de Diciembre de 1.984, Ingecos Ltda., No. 5618, de febrero 22 de 1.991 y Luis Guillermo Arévalo Cortés, No. 6031, de abril 4 de 1.991, todos con ponencia del Sr. Consejero Carlos Betancur Jaramillo.

"Precisamente, en el negocio de la Sociedad Madriñán Micolta y Compañía Ltda., -Patrol-, la Sala expuso los siguientes conceptos de perfecta aplicación al caso que se examina y que ahora se reiteran:

"Lo expuesto muestra, así mismo, que la nota de subsidiariedad que se le imputa a la *actio in rem verso* se da en el presente caso.

"En tal sentido y a falta de una acción específica no cabía otra salida que la escogida por la demandante.

"Además, dado que el carácter de comerciante que ostenta la actora, el art. 831 del Código de Comercio viene a reforzar aún más la acción intentada, al disponer que "nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro".

"Debe entonces, como se expuso atrás, enfocarse la conducta de la administración como un hecho; hecho perjudicial para la sociedad que prestó un servicio de suyo oneroso sin percibir contraprestación alguno y favorable para la entidad pública que se lucró de dicho servicio.

"Considera la Sala que la actora tiene la razón y deberá ser restablecida en su derecho hasta concurrencia de su empobrecimiento, ya que se acreditaron suficientemente los presupuestos para la procedencia de la *actio in rem verso*. Se comprobó que aquella prestó el servicio de vigilancia durante el período de mayo 16 - agosto 25 de 1.982, dentro de los requerimientos exigidos. Igualmente se demostró que Adpostal nada ha pagado por ese concepto, enriqueciéndose con su omisión, con lo que

se evidencia de paso el empobrecimiento o el perjuicio sufrido por la empresa que prestó el servicio",¹

C). De otro lado, el Señor Fiscal erige la imputación del peculado por apropiación en el hecho de que a las cuentas de la campaña política del Concejal **CARLOS RAMON GONZALEZ MERCHAN** fueron a parar dineros correspondientes a la **FUNDACION ALBORADA**, los que a su vez ésta había obtenido por la administración y ejecución de los contratos aquí tantas veces nombrados, todo aderezado con el hecho de que **CARLOS RAMON GONZALEZ** es amigo y jefe político de **CESAR AUGUSTO BUENO** y a la vez líder político de los miembros de la **JUNTA DIRECTIVA de ALBORADA**.

Esta interpretación de la realidad jurídico probatoria es verdaderamente audaz y novedosa, aunque respetable, desde luego.

La defensa solicita su revisión dados los siguientes hechos:

c1. Se desconoce, sin soporte probatorio alguno, la existencia jurídica de **ALBORADA** como Fundación independiente, con autonomía, patrimonio y personalidad jurídica propia.

c2. Se desconoce, sin soporte probatorio alguno, que el servicio fue efectivamente prestado al **ISABU** por parte de la persona jurídica de nominada **FUNDACION ALBORADA**.

c3. Se desconoce la verdad evidente de que el **Dr. CESAR BUENO SERRANO** no tuvo ni tiene relación particular alguna con la **FUNDACION ALBORADA**, con su Junta Directiva ni con sus representantes legales y, que, por tanto, no es ni puede ser responsable de los negocios de cualquier tipo realizados por la mencionada **FUNDACION** y el **Sr. CARLOS RAMON GONZALEZ**.

c4. Para hacer la imputación se parte de un supuesto, de un preconcepto, como es el relacionado con la filiación política que la Fiscalía le endilga al **Dr. CESAR AUGUSTO BUENO SERRANO**, ignorándose las manifestaciones rotundas y negativas hechas en las indagatorias, y los testimonios múltiples de los militantes de la Alianza Democrática M19 y de los integrantes del sindicato enemigo del **Dr. BUENO SERRANO** —éstos últimos— quienes pese a su parcialidad manifiesta, reconocen que jamás vieron al **Dr. CESAR BUENO** participando en política de alguna manera: ni en reuniones, ni en la sede del movimiento político M19, ni en la sede de

¹ Extractos de Jurisprudencia, Julio Agosto y Septiembre de 1.991, Segunda Parte, Tomo XIII, pag. 121.

ALBORADA, ni abogando o influenciando a sus sub-alternos a favor del credo político del **Dr. GONZALEZ MERCHAN**. En este sentido la defensa anexa a este memorial de reposición la constancia de que el **Dr. CESAR BUENO** siempre laboró en entidades alejadas de la influencia política del **Dr. CARLOS RAMON GONZALEZ** como los Seguros Sociales de Santander en donde firmó más de una decena de contratos obtenidos por sus propios méritos, como exitoso profesional de la medicina que es.

Y aquí, aunque parezca una digresión, ahondemos en lo siguiente:

Lo que si es verdad es que desde que los **Dres. BUENO SERRANO** y **GONZALEZ MERCHAN** se conocieron en las aulas de la Universidad Cooperativa de Colombia donde empezaron a cursar el primer semestre de la carrera de Derecho, han cultivado sincera amistad, la que no han negado ni negarán así en este proceso se estigmatice la relación de amistad hasta el punto de catalogarla como indicio grave de la comisión de un delito.

No! Señor Fiscal : permítaseme parodiar a Don **ALBERTO CORTES** para decir que contra esa amistad - de la cual he sido testigo -, aunque a veces parezca "un barco frágil de papel" no podrá con ella ni "la más violenta tempestad" procesal.

Ellos, y usted y yo, concebimos la amistad como una virtud superior, que engrandece y dignifica.

Por eso no han hecho ni harán como Pedro, el evangelista.

Por eso en la adversidad no serán indiferentes pues saben con **FRANCISCO DE QUEVEDO** que: "El amigo ha de ser como la sangre, que acude pronto a la herida sin esperar a que la llamen"

Sí..., **CESAR AUGUSTO BUENO SERRANO** y **CARLOS RAMON GONZALEZ MERCHAN** son amigos y compañeros de estudio y no coautores y compañeros de crimen, como tristemente se les ha tratado.

Ay! de nuestros hijos si crecen en un mundo en donde las virtudes y los sentimientos más caros, deban, como a cicatrices en el rostro, esconderse o disimularse por miedo a la Administración de Justicia.

2.- SOBRE LA CELEBRACIÓN INDEBIDA DE CONTRATOS Y EL PREVARICATO POR ACCIÓN:

La Fiscalía erige esta imputación partiendo de los siguientes supuestos:

- a). Existe un favorecimiento evidente a favor de la FIRMA ALBORADA por la estrecha amistad entre el Gerente contratante y el Concejal CARLOS RAMON GONZALEZ, quien "entre bambalinas" manejaba los hilos de la FUNDACION ALBORADA, empresa ésta que por ello le sirvió de fachada para canalizar los dineros obtenidos del ISABU.
- b). Prueba de ello es que ALBORADA no ha ejecutado más contratos ni obtenido más ingresos que los relacionados con la contratación del ISABU.
- c). Por esto, se deduce que fue creada únicamente para contratar con el ISABU.
- d). De ahí que los contratos se adjudicaron "à dedo", sin selección objetiva a través de la figura de URGENCIA MANIFIESTA, la que no era de recibo porque no se dieron las circunstancias de inmediatez, imprevisibilidad de los hechos que amenazaron la parálisis del servicio público, etc.

Analícemos someramente y desde la óptica jurídico penal las anteriores apreciaciones:

1.- LA FISCALÍA MALINTERPRETA ALGUNOS HECHOS:

a). La FUNDACION ALBORADA no se creó con el propósito exclusivo de contratar con el ISABU:

Cierto es la afirmación de que hasta la fecha en que se inició la presente investigación la FUNDACION ALBORADA sólo había ejecutado los contratos que aquí se investigan. Pero aquí se probará que ALBORADA ha acudido a otros entes públicos y privados en busca de contratos relacionados con su objeto social, los que desafortunadamente no se han contratado entre otras razones porque la prensa hablada y escrita de esta ciudad ha hecho eco de las falacias y mentiras con las cuales se estigmatizó la seriedad, el cumplimiento y la honestidad en el manejo de la administración de la FUNDACION.

b). *No es verdad que el Dr. CESAR AUGUSTO BUENO SERRANO conocía a los integrantes de la Junta Directiva de la FUNDACION ALBORADA antes de que se firmaran los contratos:*

A esta conclusión llegó la Fiscalía por el hecho de que los enemigos laborales del Dr. CESAR AUGUSTO BUENO SERRANO, especialmente los directivos del sindicato a quienes les quitó los inequitativos privilegios de que gozaban en la Entidad, vinieron al proceso para testimoniar sobre la relación política supuestamente existente entre CARLOS RAMON GONZALEZ MERCHAN y CESAR AUGUSTO BUENO SERRANO.

Ya hemos dicho que preguntados los mismos directivos sindicales sobre las pruebas de esa filiación política, negaron haber visto al Dr. BUENO SERRANO haciendo proselitismo alguno a favor de la ALIANZA M19 o inclinado de cualquier manera hacia ese credo político. Todos los integrantes de esa agrupación partidista que vinieron a testimoniar a este proceso también niegan la correspondencia política entre los mencionados Dres. BUENO SERRANO y GONZALEZ MERCHAN.

c). *No es verdad que el Dr. BUENO SERRANO haya acudido a la figura de la Urgencia Manifiesta con el sólo propósito de contratar con la FUNDACION ALBORADA, desconociendo los procesos de selección objetiva:*

Acordémonos que ALBORADA nació a la vida jurídica en Diciembre de 1.996 y que el Dr. BUENO SERRANO llegó a la Gerencia en Febrero 14 de 1.997 y que, además, el mencionado Gerente a través del mismo expediente de la Urgencia Manifiesta contrató a la firma COOCELANDER el servicio de celaduría y portería que esa misma sociedad prestó efectivamente hasta el 6 de Mayo de 1.997.

Además del acta de declaratoria de Urgencia, y de ese contrato con COOCELANDER LTDA., existe prueba en el expediente de que la mencionada COOCELANDER a través de su gerente, Dr. DANIEL CAICEDO le comunicó por escrito a la Gerencia del ISABU, su imposibilidad de continuar prestando el servicio de celaduría a partir del mes de Mayo de 1.998, debido a la mora en el pago por este concepto.

También obra en el informativo la prueba de que en ese mes el Dr. CESAR AUGUSTO BUENO SERRANO cotizó el mencionado servicio con la Firma SEVICOL LTDA., cotización que resultó más costosa que la efectuada por la FUNDACION ALBORADA. (Véase cuadro adjunto como anexo No. 3)

Con estas probanzas, ignoradas en la resolución de la Fiscalía aquí impugnada, se está probando que es falso, de toda falsedad, que el Dr. CESAR BUENO SERRANO haya favorecido dolosamente a la FUNDACION ALBORADA pues COOCELANDER no continuó prestando sus servicios porque no quiso y COOCELANDER no fue seleccionada porque cotizó más costoso que la FUNDACION ALBORADA.

d). Dice la Fiscalía que el Dr. BUENO SERRANO debió prever la crisis financiera y que una vez que el Concejo aprobó las adiciones presupuestales debió contratar con el procedimiento ordinario de selección objetiva previsto en la Ley 80:

Aquí tampoco acierta el Fiscal, puesto que el Dr. BUENO SERRANO no participó en la elaboración del presupuesto que rigió al ISABU para el año de 1.997. Cuando llegó, en Febrero 14, la situación económica de esa empresa social del Estado era verdaderamente alarmante: Los ingresos y rentas propias no alcanzaban siquiera al 40% de las presupuestadas y los proveedores asediaban día a día la tesorería del ISABU.

Por eso el Dr. BUENO SERRANO inicia una gestión maratónica por todos los bancos y entidades financieras de la ciudad, en busca de los créditos para solventar tan angustiosa situación. A la par, acude al Concejo Municipal de Bucaramanga para obtener recursos destinados al pago de los gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública, vigilancia y aseo, gastos de inversión de salud, red de urgencias, etc.

Así, logra la aprobación de trece (13) acuerdos municipales que autorizaban la adición presupuestal en esos rubros específicos. (Véase cuadro, anexo No. 4)

e). Que el Dr. CESAR BUENO SERRANO debió contratar utilizando procesos de selección objetiva, puesto que logró que el Concejo Municipal le adionara en varias oportunidades el presupuesto del ISABU, es otra apreciación equivocada:

En primer lugar hay que señalar que a partir del 31 de Julio de 1.997 el Instituto de Salud de Bucaramanga quedó convertido en una empresa social del Estado y, de acuerdo al Art. 195, numeral 6 de la Ley 100 de 1.993, reglamentado también por el Decreto 1876 de 1.994, Art. 16: "En materia contractual, las empresas sociales del Estado se regirán por las normas del Derecho Privado".

Luego, toda la contratación realizada por el **Dr. CESAR BUENO SERRANO** a partir del 31 de Julio de 1.997 no puede ser valorada bajo los parámetros de la Ley 80.

Si lo anterior es una verdad jurídica, como en efecto lo es, la Fiscalía entenderá que de acuerdo a la realidad probatoria sólo dos (2) contratos fueron autorizados por el **Dr. CESAR BUENO SERRANO** con base en la figura de la **URGENCIA MANIFIESTA**, y además, tampoco se desconocerá el hecho de que la situación crítica en las finanzas del **ISABU** no fue creada artificialmente por el **Dr. CESAR BUENO SERRANO** sino que obedeció a una imprevisión desafortunada de quien elaboró el presupuesto de la entidad, razón por la cual cuando se acudió a la **FUNDACION ALBORADA** para la prestación del servicio de vigilancia existían los presupuestos fácticos para acudir a la institución administrativa denominada: **URGENCIA MANIFIESTA**.

Así lo declaró ~~va~~ la Contraloría Municipal en el fallo atrás transcrito, y así mismo lo declara el **Dr. HECTOR BAREÑO MATEUS**, Auditor de la Contraloría ante el **ISABU** por la época en que se celebraron los mencionados contratos y se emitió el acto administrativo de **URGENCIA MANIFIESTA**. (Véase declaración de Héctor Bareño Mateus del 4 de Junio de 1.998, anexo No. 5).

f). Existe celebración indebida de contratos porque el Gerente del ISABU no remitió la documentación relacionada con la URGENCIA MANIFIESTA, omitiéndose lo preceptuado por el Art. 43 de la Ley 80:

Esta afirmación tampoco corresponde a la verdad por varias razones:

Obra dentro del expediente el oficio entregado por la defensa fechado el 21 de Octubre de 1.997, en donde el Jefe de la sección Control Especial ante el **ISABU** ^{entera} al Contralor Municipal la documentación relacionada con los contratos Nos. 004 y 0017 suscritos entre **ISABU** y **ALBORADA**, certificándose su legalidad en cuanto su elaboración, pago de impuestos, registro presupuestal, certificado de Cámara de Comercio, póliza única de garantía y ejecución de los mismos. Además aparece acreditando que revisó el acta que autorizaba estos contratos bajo el amparo de la **URGENCIA MANIFIESTA**.

Sin embargo, el **Dr. BAREÑO MATEUS**, olvidó esa circunstancia cuando el Señor Fiscal realizó una inspección judicial expresando una declaración contraria a esta evidencia documental.

El Señor Fiscal dentro de la resolución que tanta repugnancia jurídica nos ha causado, le da plena credibilidad al dicho del **Dr. BAREÑO**

MATEUS expresado en la diligencia de inspección judicial, olvidando adrede que el mismo testigo acudió en época posterior ante su propio despacho para aclarar la veracidad de la certificación aportada por la defensa y para certificar que:

“No niego haber sido consultado verbalmente por el Señor Director del ISABU, Dr. CESAR BUENO SERRANO, para la conveniencia legal de contratar bajo esta figura, a lo cual se comentó su viabilidad debido a la situación que se presentaba para la entidad en cuanto a la vigilancia y protección de sus bienes...”

Esta es otra pregunta que solicitamos se responda por el Señor Fiscal: Cuál es la razón probatoria para que se desconozca la certificación allegada por la defensa y la postrera declaración del Dr. HECTOR BAREÑO MATEUS?

2.- LA FISCALLA OMITE EL ESTUDIO DE LA AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD MATERIAL Y AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

“El estudio del derecho penal se ha distinguido durante largo tiempo por las siguientes características: un desmesurado énfasis en su aspecto lógico y formal y una lamentable desarticulación entre la parte general y la parte especial; dentro de esta diversidad de errónea comprensión se encuentra también una absurda e inexplicable distancia entre el planteamiento teórico y el caso práctico. Y el epicentro de todo este movimiento dogmático, técnico y jurídico, es una extraña amnesia: el olvido del hombre”.

Jorge Arenas Salazar.

Para el ejercicio del Derecho de contradicción, bueno sería que el Señor Fiscal aprovechara la oportunidad de la reposición para tratar estos temas de obligatoria presencia en la decisión que define la libertad de varios ciudadanos amparados constitucionalmente con la presunción de inocencia.

Señor Fiscal, en sus manos, en su inteligencia, en su capacidad y poder de autocrítica, queda la vida y la libertad de estos hombres y mujeres probos, luchadores y honestos.

Ahí están: el **Dr. CESAR AUGUSTO BUENO SERRANO**, quien siendo un médico exitoso, en su afán de superación personal y familiar continuó sus estudios ^{de posgrados} ~~postgrados~~ ingresando a la facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, allí por sus propios méritos se ha ganado el título de mejor alumno de la Universidad.

Ahí están: el **Dr. CARLOS RAMON GONZALEZ MERCHANT** y sus amigos, quienes desde muy temprano decidieron ofrendar su vida, su tranquilidad, su familia y su patrimonio en pos de una sociedad igualitaria y más justa para todos los colombianos.

Si, Señor Fiscal, mientras Usted y yo estudiábamos que la presunción de inocencia debe respetarse hasta tanto no se demuestre en fallo definitivo la responsabilidad penal, **CARLOS RAMON** y sus amigos **MARIELA, HENDER, MARTHA, ALBA LUZ** y muchos más, armados de ilusiones y perrechados con la poesía de **BENEDETTI, SILVIO, GUILLEN** y **MACHADO**, exponían sus vidas para que nosotros y nuestros hijos disfrutáramos de un espacio vital nuestro, libre y digno.

Estos hombres, distinguido Fiscal, por lo que fueron y por lo que son, merecen un tratamiento acorde con el hermoso pensamiento de **ROBERT DE LEMENNAIS**: *“La conclusión es que, al juzgar el pensamiento debe estar guiado y por eso superado por el amor. Cuando pienso que un hombre está encargado de juzgar a otro, me estremezco”*.

Del Señor Fiscal,

Con deferencia,

ALVARO AUGUSTO ORTIZ RODRIGUEZ

C.C. No. 91.226.983 de Bucaramanga

T.P. No. 40.323 del C.S. de la J.