



Dependencia	Despacho Procurador General de la Nación
Radicación	IUS 73572 / IUC-792-109462
Disciplinable	FRANCISCO ROJAS BIRRY-Personero de Bogotá
Quejoso	De oficio
Fecha hechos	21-11-2008
Asunto	Fallo Única Instancia

Bogotá, D.C.,

I. ASUNTO

Cumplida en debida forma la investigación radicada bajo el número IUS-73572 - IUC-792-109462, adelantada en contra de FRANCISCO ROJAS BIRRY, Personero de Bogotá, para la época de los hechos, por posibles irregularidades en el ejercicio de sus funciones y teniendo en cuenta que se recibieron alegatos de conclusión presentados por el apoderado del inculpado y por el propio señor Personero, procede este Despacho a proferir la decisión que en derecho corresponda.

II. IDENTIFICACIÓN DEL DISCIPLINADO

FRANCISCO ROJAS BIRRY, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.790.648 de Quibdo (Chocó), quien para la época de los eventos que dieron lugar a la presente actuación ostentaba el cargo de Personero de Bogotá D. C.

III. HECHOS

Se investigó en el presente caso el conflicto de intereses en el que pudo haber incurrido el Personero de Bogotá FRANCISCO ROJAS BIRRY, al comisionar a servidores públicos de la entidad a su cargo para que en calidad de veedores se hicieran presentes en los operativos contra la firma DMG, a pesar de sus presuntos vínculos personales con miembros de esa empresa con ocasión de haber recibido doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00), provenientes de ese grupo, según información reportada por la Unidad de Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación y de acuerdo con publicaciones de los diarios El Tiempo y El Espectador (folios 3 a 5).

IV. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 12 de marzo del 2009, este despacho comisionó al doctor Rafael Guzmán Navarro, Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública, con el fin de que iniciara la actuación que estimara pertinente a efectos de determinar si, como lo sugerían las grabaciones de las interceptaciones de llamadas telefónicas que la Unidad de Lavado de Activos envió a la Dirección Nacional de Fiscalías, el Personero de Bogotá FRANCISCO ROJAS BIRRY recibió, durante el ejercicio del cargo, una millonaria suma de dinero de DMG, empresa intervenida por el Gobierno,



conforme a las publicaciones realizadas por los diarios El Tiempo y El Espectador del 7 y 8 de marzo de 2009 (folio 2).

La Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, por auto del 13 de marzo del 2009 abrió investigación disciplinaria en contra de FRANCISCO ROJAS BIRRY y ordenó la práctica de pruebas tal como aparece a folios 6 y 7.

Posteriormente, por auto del 27 de abril del 2009, se adoptaron las siguientes decisiones:

- a) Se declaró la nulidad de la actuación disciplinaria desde el auto de apertura de investigación disciplinaria inclusive.
- b) Se declaró la nulidad de la providencia del 12 de marzo del 2009 proferida por este despacho, por medio de la cual se comisionó al doctor Rafael Guzmán Navarro, en su calidad de Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública para iniciar la actuación disciplinaria referida a los hechos atribuidos al Personero de Bogotá FRANCISCO ROJAS BIRRY.
- c) Se ordenó la reposición de la actuación disciplinaria desde su inicio, abriendo INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA contra FRANCISCO ROJAS BIRRY, en su condición de Personero de Bogotá.
- d) Se dispuso tener como pruebas las obrantes en el proceso e incorporar y tener como pruebas las allegadas por el apoderado del investigado, a excepción de la relacionada en el numeral 4º del acápite «Otras Decisiones».
- e) Se comisionó para la práctica de pruebas y
- f) Se inhibió de iniciar actuación disciplinaria por los hechos relacionados en el numeral 3º del acápite «Otras Decisiones» (folios 225 a 246).

El auto del 27 de abril del 2009 fue notificado personalmente al apoderado principal del disciplinado, doctor Carlos Mario Isaza Serrano (folio 247) y al investigado (folio 248).

Por medio de auto del 22 de julio de 2009, se resolvió la solicitud de pruebas formulada por la defensa, se ordenó la práctica de unos medios probatorios y la incorporación al proceso de otros (folios 541 a 550).

La decisión antes mencionada fue debidamente notificada el 24 de julio de esa anualidad al doctor Mauricio José Hernández Oyola, en su condición de apoderado suplente del disciplinado (folio 598).

A través del auto del 15 de enero de 2010 se evaluó la investigación disponiendo el archivo respecto de unos hechos y la apertura respecto de otro. Se archivó la investigación en lo relacionado con:

- a) Presuntas falsedades consignadas en el formato único de hoja de vida.



- b) El presunto ocultamiento de información en la declaración de bienes y rentas y actividades económica privada.
- c) El presunto ocultamiento de información en una declaración juramentada sobre un proceso de alimentos.
- d) Las presuntas irregularidades en el cumplimiento de los requisitos para acceder al cargo.
- e) Por la inasistencia a la sesión plenaria ordinaria del 19 de marzo de 2009, realizada en el Concejo de Bogotá, D.C.
- f) Por el presunto recibo de dinero de la firma DMG.

Y se formularon cargos al señor FRANCISCO ROJAS BIRRY, en su condición de Personero de Bogotá, D.C., por haber omitido el deber de declararse impedido para actuar en acciones realizadas contra DMG, pese a existir un presunto conflicto de intereses, tal como se observa a folios 915 a 956.

Con fecha 26 de enero de 2010, la anterior decisión le fue notificada personalmente al doctor Mauricio José Hernández Oyola, como apoderado suplente del disciplinado FRANCISCO ROJAS BIRRY (folio 962) y el doctor Carlos Mario Isaza Serrano, como apoderado principal fue notificado el 3 de febrero de esta anualidad (folio 963).

Se profirió auto por medio del cual se ordenaron pruebas de descargos (folios 1022 a 1028); determinación que le fue notificada al doctor Mauricio Hernández Oyola el 4 de mayo de 2010 (folio 1031).

Mediante auto del 2 de septiembre de 2010, se dispuso correr traslado a los sujetos procesales para presentar alegatos de conclusión (folio 1085); decisión notificada a los sujetos procesales a través del Estado nro. 66, fijado por un día el 14 de septiembre de ese año (folio 1086).

Se envió el oficio SIAF.PAD 300043 del 13 de septiembre de 2010 al doctor Mauricio José Hernández Oyola, mediante el cual se le informó de las actuaciones mencionadas, así como que el traslado para alegatos de conclusión se contaría a partir del 20 de septiembre y hasta el 1º de octubre de esa anualidad, indicándole que el expediente permanecería a disposición de los sujetos procesales en la Secretaría (folio 1087).

Posteriormente, atendiendo a la finalidad del proceso disciplinario, cual es la prevalencia de la justicia y la búsqueda de la verdad real y material, se profirió un auto para mejor proveer de fecha 13 de mayo de 2011, por medio del cual el Despacho ordenó oficiosamente la práctica de visita especial al Proceso Penal nro. 110016000101200900004, adelantado en contra de FRANCISCO ROJAS BIRRY por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares (folios 1138 y 1139). Decisión que se comunicó a los apoderados del disciplinado tal como consta a folio 1141, mediante oficio nro. 74651 del 19 de mayo de 2011.



V. DE LOS CARGOS

A folios 945 y 946 figura el cargo único que se le formuló al doctor FRANCISCO ROJAS BIRRY, en los siguientes términos:

«El doctor FRANCISCO ROJAS BIRRY, en su condición de personero de Bogotá, D.C., omitió el deber de declararse impedido para actuar en las acciones realizadas contra la firma DMG, debido a la existencia de un posible conflicto de intereses con la citada sociedad y expidió las resoluciones 402, 404 y 406 del 21 de noviembre de 2008 mediante las que comisionó a servidores públicos de la Personería de Bogotá, con el propósito de que en su calidad de veedores asistieran a los operativos en contra de DMG que se llevarían a cabo el 21, 22, 23 y 26 de noviembre del mismo año».

El concepto de la violación que se le endilgó al disciplinado, se edificó con base en lo previsto por los numerales 1 y 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, los cuales, en su condición de servidor público como Personero de Bogotá, le imponían el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos, etc., y cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio encomendado; deberes que desobedeció al no haberse declarado impedido para actuar en el caso de las acciones en contra de DMG, tales como la toma de posesión de los locales y oficinas en los que la firma operaba en Bogotá.

Esto, en concordancia con el artículo 40 del CDU, donde se establece que todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión y como quiera que el Personero de Bogotá tenía conocimiento de que había recibido dineros de la firma DMG y que a la entidad a su cargo le correspondía actuar en calidad de veedora en los operativos contra la referida firma, su comportamiento omisivo se calificó como FALTA GRAVÍSIMA, de acuerdo con lo previsto por el numeral 17 del artículo 48 ibídem, de conformidad con el cual se considera como tal el actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

La falta se le imputó a título de DOLO, por considerar que de manera libre, voluntaria y con conocimiento de la existencia del conflicto de intereses, no se declaró impedido para actuar y profirió los actos administrativos mencionados que implicaban comisionar a funcionarios de la Personería de Bogotá para que asistieran a los operativos contra la mencionada empresa.

VI. PRUEBAS ALLEGADAS Y RECAUDADAS

A lo largo del proceso se recaudó un material probatorio, el cual se relacionará por etapas como sigue:



1. Instrucción anterior a la formulación de cargos

1.1 Pruebas testimoniales:

Se encuentran las declaraciones juramentadas rendidas por: Elimelec Junca Veloza (folios 46 y 47), Jorge Naín Ruiz (folios 48 a 50), Marcelino Sánchez Castro (folio 54), Luis Carlos Osorio Rendón (folios 62 y 63), Adriana López Martínez (folios 68 a 70), William Suárez Suárez (folios 71 y 72), María Mercedes Perry Ferreira, agente interventora de la firma DMG Grupo Holding S. A. (folios 605 a 611), Magda Katherine Ayala de la Rosa, quien se desempeñó como Personera Local de Chapinero y allegó la orden de servicio nro. 663 del 13 de noviembre del 2008 de la Policía Metropolitana de Bogotá (folios 616 a 681), David Eduardo Helmut Murcia Guzmán (folios 682 y 683), Brigadier General Rodolfo Palomino López, ex comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá (folios 757 a 763).

1.2 Pruebas documentales:

1.2.1 Memorando nro. 5842 del 20 de noviembre de 2008, suscrito por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá y dirigido a la Agente Interventora de DMG Holding (folios 78 y 79).

1.2.2 Resoluciones 402, 404 y 406 del 21 de noviembre del 2008 suscritas por FRANCISCO ROJAS BIRRY, Personero de Bogotá (folios 81 a 86).

1.2.3 Resolución 407 del 24 de noviembre del 2008 suscrita por la Personera Auxiliar de Bogotá D. C., comisionando en operativos contra DMG a funcionarios de la entidad (folios 88 y 89).

1.2.4 Pronunciamiento Jurídico OAJ-1871 del 25 de noviembre de 2008, efectuado por la Jefe de ese entonces de la Oficina Asesora Jurídica de la Personería, sobre los Decretos de Declaratoria de Emergencia Social (folios 110 a 112).

1.2.5 Procedimiento de acceso a inmuebles y realización de inventario (folios 113 y 114).

1.2.6 Oficio 3969 del 16 de marzo del 2009 de la Fiscalía 23 Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, donde se transcriben conversaciones captadas en el proceso de la Fiscalía en contra de ROJAS BIRRY relacionadas con DMG (folios 116 a 120).

1.2.7 Reportes de las páginas web de varios medios de comunicación (folios 122 a 134).

1.2.8 Declaración pública que hizo FRANCISCO ROJAS BIRRY frente a las acusaciones de Fidencio Mena (folios 140 y 141).

1.2.9 Recortes de prensa (folios 145 a 152).



1.2.10 Informe del 19 de marzo del 2009, rendido por el Comandante de Policía Metropolitana de Bogotá (folios 172 y 173).

1.2.11 Oficio del 18 de noviembre del 2008, por medio del cual el Personero de Bogotá, FRANCISCO ROJAS BIRRY, le manifestó al Comandante de Policía Metropolitana de Bogotá que la Personería de Bogotá no participó en diligencias contra DMG y respuesta al mismo (folios 174 a 177, 187 a 191).

1.2.12 Reportes de las páginas web de varios medios de comunicación (folios 183 a 186 y 192).

1.2.13 Oficio del 26 de marzo del 2009 del Comandante de Policía de Bogotá informando sobre DMG (folios 193 a 195).

1.2.14 Oficio del 27 de marzo del 2009 de la Fiscal Jefe de la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública (196 y 197).

1.2.15 Oficio de la Agente Interventora de DMG, donde se refirió al acompañamiento de la Personería de Bogotá en toma de posesión de inmuebles de DMG (folios 198 y 199).

1.2.16 Documentos relacionados con lo operativos contra DMG (anexos 1 y 6).

1.2.17 Oficio de la Agente Interventora de DMG del 26 de mayo del 2009, donde informó que no encontraron registro o documento a nombre de FRANCISCO ROJAS BIRRY (folio 401).

2. Pruebas recaudadas en la etapa de descargos

2.1 Testimoniales:

Se recibieron las ampliaciones de los testimonios de Elimelec Junco Veloza (folios 1044 a 1046), Jorge Naín Ruiz (folios 1047 a 1050), Luis Carlos Osorio Rendón (folios 1051 y 1052), Adriana López Martínez (folios 1053 y 1054), Cristina del Pilar Buitrago Díaz (folios 1055 y 1056), León Ramiro Burgos Mateus (folios 1057 y 1058), Ana Emilce Guauque Díaz (folios 1062 y 1063), Carlos Guillermo Osorio feo (folios 1064 y 1065), Mauricio Alberto Peñarete Ortiz (folios 1066 y 1067), Carlos Arturo Ruiz Martínez (folios 1067 y 1068), María del Carmen Melo (folios 1088 a 1090).

2.2 Documentales:

2.2.1 De folio 1 a 3 del cuaderno anexo 8, obra el acta de visita efectuada el día 16 de junio de 2010 en la Fiscalía Sexta Anticorrupción al expediente adelantado en contra del señor FRANCISCO ROJAS BIRRY, radicado con el nro. 110016000101200900004 por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares. Al acta se anexaron fotocopias de piezas procesales obrantes en el referido proceso (folio 4 a 137 del cuaderno anexo 8).



2.2.2 De folio 1 a 3 del cuaderno anexo 9, se encuentra el acta con la continuación de la visita a la que se hizo mención en el numeral anterior. Se anexaron fotocopias de las piezas procesales, pero no se encuentran foliadas.

2.2.3 A folio 1079 figura el oficio nro. 9721 del 12 de julio de 2010, radicado en la Procuraduría el 23 de esas calendas, mediante el cual la Fiscal 23 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, doctora LUZ ANGELA BAHAMÓN FLÓREZ, informó que en virtud de la orden del 16 de octubre de 2007, se interceptó el abonado celular 317-3930109 y que las conversaciones nros. 112, 125 y 127 fueron captadas en cumplimiento de la orden de interceptación de comunicaciones del 4 de diciembre de 2007, prorrogada el 29 de enero de 2008, para el abonado telefónico celular 314-3607497, de las cuales remitió las fotocopias correspondientes en cuatro (4) hojas, tal como se observa a folios 1080 a 1083.

2.2.4 Oficio nro. LJ-GF-0242 del 6 de agosto de 2010, dirigido a este ente de control por la Liquidadora de la firma DMG doctora MARÍA MERCEDES PERRY FERREIRA, en respuesta a la comunicación nro. 95150 del 22 de julio de 2010, que le fue dirigida para solicitarle información sobre documentación en la que constara la entrega de dineros al señor Personero de Bogotá FRANCISCO ROJAS BIRRY.

En el referido oficio se dijo de un lado, que la firma en cuestión fue intervenida por la Superintendencia de Sociedades de acuerdo con lo dispuesto en el Auto 40001464 del 21 de noviembre de 2008 y que por medio del Auto 420-001552 del 11 de febrero de 2010, se dio por terminado el proceso de toma de posesión y se decretó la liquidación judicial (folio 1084).

De otro lado, manifestó que una vez evaluada la documentación obtenida en las inspecciones realizadas no se obtuvo información física ni electrónica de orden contable ni tributario que evidenciara transacciones realizadas por el Grupo DMG S.A., con FRANCISCO ROJAS BIRRY.

3. Pruebas allegadas con ocasión del auto para mejor proveer

3.1 Pruebas recaudadas con ocasión de la visita especial al Proceso Penal nro. 110016000101200900004:

3.1.1 Acta de la visita especial practicada el 26 de mayo de 2001 al Proceso nro. 110016000101200900004, en el despacho de la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO. En la diligencia estuvo presente el apoderado suplente del señor ROJAS BIRRY doctor MAURICIO JOSÉ HERNÁNDEZ OYOLA. El expediente que se puso a disposición de la abogada comisionada de la Procuraduría estaba conformado como sigue: una (1) carpeta original procedente del Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, numerada del 1 al 117; un (1) cuaderno adicional en cuya carátula se lee que procede del mismo despacho judicial para resolver una apelación contra auto de pruebas y anuncia dos (2) cuadernos con 13, 117 folios y 14 cd. Obran dos (2) cuadernos más que fueron remitidos por el mismo Juzgado 9º Penal del Circuito



Especializado por medio del oficio nro. 0777 del 12 de abril de 2011. Al acta se anexaron fotocopias de la siguiente documentación:

3.1.2 Oficios 132235402-01852 y 132235402-02006 del 19 de octubre y 6 de noviembre de 2009 en cuatro (4) folios, por medio de los cuales el funcionario de la División de Gestión Administrativa y Correspondencia Robinson Mercado Lidueñas, le informó al abogado defensor de ROJAS BIRRY que no podía remitirle la información requerida porque estaba sometida a la excepción de reserva; comunicaciones en dos (2) folios del doctor Rafael Sandoval López, en su condición de defensor de confianza del señor ROJAS BIRRY, en las que solicitó la información que la DIAN le negó, según se anunció en precedencia. Poder conferido por el señor ROJAS BIRRY al doctor Sandoval López para que lo representara en la causa penal en un (1) folio; oficio en un folio dirigido a la Agente interventora de DMG, donde el abogado defensor le solicitó que le informara si dentro de los archivos de la sociedad intervenida aparecía el nombre de FRANCISCO ROJAS BIRRY en relación con DMG; escrito en un (1) folio dirigido al Director de la Unidad de Información y Análisis Financiero "UIAF", para que certificara si existieron reuniones en la casa de Nariño para tratar el tema de los "grafos" sociedad Grupo DMG S.A; respuesta de dicha entidad en dos (2) folios en la que se comunicó al peticionario que la UIAF no era competente para informar lo solicitado ni para expedir certificados en ese sentido.

3.1.3 Acta de continuación de la audiencia preparatoria del 22 de octubre de 2010 en nueve (9) folios.

3.1.4 Acta de continuación de la audiencia preparatoria del 25 de agosto de 2010 en dos (2) folios.

3.1.5 Acta de continuación de la audiencia preparatoria del 6 de julio de 2010 en tres (3) folios.

3.1.6 Acta de continuación de la audiencia preparatoria del 1º de junio de 2010 en tres (3) folios.

3.1.7 Acta de continuación de la audiencia preparatoria del 19 de marzo de 2010 en tres (3) folios.

3.1.8 Auto del 25 de enero de 2010, a través del cual el Juez 9º Penal del Circuito Especializado de Bogotá dispuso estarse a lo resuelto por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en audiencia de argumentación oral celebrada el 15 de diciembre de 2009, por la cual negó la solicitud de nulidad elevada por el defensor del procesado FRANCISCO ROJAS BIRRY y, en consecuencia, fijó como fecha para la continuación de la audiencia de formulación de acusación el 19 de marzo de 2010.

3.1.9 Acta de audiencia de formulación de acusación del 25 de septiembre de 2009 en doce (12) folios.



3.1.10 Auto del 25 de agosto de 2009, mediante el cual el Juez 9º Penal del Circuito especializado de Bogotá fijó como fecha para la audiencia de formulación de acusación el 25 de septiembre de 2010.

3.1.11 Acta de reparto del 18 de agosto de 2009, donde consta que el proceso contra ROJAS BIRRY le correspondió al Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

3.1.12 Oficio nro. S2-07175/ del 27 de julio de 2009, en un (1) folio por medio del cual la secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá remitió el Proceso 110016000101-2009-0004 en contra de FRANCISCO ROJAS BIRRY a los Juzgados Penales del Circuito Especializado para reparto.

3.1.13 Acta de audiencia de acusación del 29 de mayo de 2009 en dos (2) folios, celebrada por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Descongestión con Función de Conocimiento, donde la Fiscal solicitó la remisión por competencia a los Jueces Penales del Especializados, petición coadyuvada por la defensa.

La documentación relacionada, así como el acta de visita reposa en el cuaderno anexo 10 que no tiene foliación consecutiva.

3.2 Oficio nro. S7-06210 del 5 de octubre de 2011, por medio del cual la secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá informó a la Procuraduría que la Magistrada María Idalí Molina Guerrero había proferido un auto del 30 de septiembre de 2011, ordenando suministrar copia de los medios magnéticos que hacían parte del proceso penal adelantado contra FRANCISCO ROJAS BIRRY por el punible de enriquecimiento ilícito de particulares (folio 1145).

3.3 Oficio nro. J9-2092 del 15 de noviembre de 2011, a través del cual el Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado de Bogotá remitió quince (15) discos compactos con las audiencias adelantadas en el proceso 009-2009-00080, así como copia de la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 15 de diciembre de 2009, en la cual decidió confirmar lo resuelto por la primera instancia en el sentido de no declarar la nulidad de la actuación impetrada por la defensa (folio 1146)

3.3.1 Copia fotostática del Auto del 15 de diciembre de 2009, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió la apelación interpuesta por el abogado del procesado FRANCISCO ROJAS BIRRY en contra del auto del 25 de septiembre de dicha anualidad, en el que el Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado negó la petición de declarar la nulidad de la actuación por incompetencia del juez que estaba adelantando el juicio oral (folios 1147 a 1159).

3.3.2 Los quince discos compactos se identifican de la siguiente manera:

3.3.2.1 Juzg. 33 P.M.G. S3.P-3. 24-03-09. HI:6:36, HF: 7:02. Reservado. 1100160000101200900004. NI90066. Control previo Busq. Select. Base. Audiencia preliminar de carácter reservada a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, contando con la presencia de la doctora Carmen Giovanna



Restrepo Medina, Fiscal 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, quien en uso de la palabra solicitó la legalización de la orden de búsqueda selectiva en base de datos proferida en esa fecha 24-03-2009, con el fin de obtener información de FRANCISCO ROJAS BIRRY y SUSANA ROJAS CARAMPAIMA, SANDRA MILENA ROJAS RUÍZ, ISABELA ROJAS NÚÑEZ ELENA ROJAS, NAZLY ROJAS CARAMPAIMA y ANGELITH SHIRLEY NÚÑEZ GONZÁLEZ. Las bases de datos a consultar son: SIFIN, Cámara de Comercio, DATACRÉDITO, SISAD, Ministerio de Transporte, SIJUF, SIAN, Registraduría, Superintendencia de Salud, SISBEN y Agustín Codazzi. Así como las bases del sistema financiero en Colombia, comprendidas en bancos, UIAF, bolsas de valores y DIAN. Se mencionó que para la búsqueda se requería solicitud de apertura de cuenta, tarjeta de registro de firmas, carta de autorización manejo de las cuentas, extractos bancarios, fotocopias de cheques, obligaciones financieras adquiridas y estado actual de las mismas, así como inversión en títulos valores; el objeto de las órdenes era obtener información contable, comercial y tributaria para determinar el comportamiento patrimonial y si estaba justificado, entre el 1º de enero de 2007 y 28 de febrero de 2009 de FRANCISCO ROJAS BIRRY y su núcleo familiar. Solicitó también legalizar en forma previa la orden a Policía Judicial impartida ese mismo día para obtener en COMCEL los datos biográficos del titular del abonado celular 313-2477177, así como el registro de las llamadas entrantes y salientes de ese número durante el mes de enero de 2008, para confirmar que ROJAS BIRRY era el titular de ese abonado. La Fiscal hizo entrega de las órdenes y el sustento de las mismas al señor Juez quien impartió el control de garantías a las mismas, obedeciendo a los parámetros de la sentencia C-336 de 2007 y por cuanto se cumplió con los requisitos de ley de orden formal y material. No se interpuso recurso por la Fiscalía y se dio por terminada la audiencia (cd a folio 1160)

3.3.2.2 Nro. Interno 90066 Juzgado II P.M.F.G RAD.1100160000101200900004. Audiencia Preliminar 1º de abril de 2009 para control posterior en búsqueda de base de datos. El doctor Roberto Arturo Puentes Trujillo Fiscal 8º Unidad Nacional Anticorrupción, solicitó legalización de los resultados de las bases de datos accedidas por Policía Judicial, con autorización previa del Juzgado 33 Penal Municipal en audiencia reservada del 24-03-2009 y por órdenes de la Fiscalía de la Unidad Nacional Anticorrupción. Se autorizó buscar en forma selectiva en las bases de datos de SIFIN, DATACRÉDITO, Cámara de Comercio, Superintendencia de Salud, Sisbén, Agustín Codazzi y demás entidades, para obtener de información de FRANCISCO ROJAS BIRRY y otras personas. También se autorizó la búsqueda selectiva en las bases de datos del sistema financiero, bancos, bolsa de valores, DIAN y otros, con el fin de establecer el comportamiento patrimonial de FRANCISCO ROJAS BIRRY y su núcleo familiar entre el 1º de enero de 2007 y el 28 de febrero de 2009. Se autorizó también la inspección de las bases de datos de COMCEL para obtener datos biográficos del abonado telefónico 313-2477177 y el registro de llamadas entrantes y salientes del mismo efectuadas en enero de 2008. Se recibió informe de investigación de campo en COMCEL el 31-03-2009, suscrito por Jaime Alejandro Ramírez Mesa, obteniéndose que el abonado pertenecía a GUILLERMO PARADA y se recibió el registro de las llamadas entrantes y salientes. También se recibieron los resultados obtenidos por JOSÉ VÍCTOR MALAVER PEÑA del CTI sobre información registrada en la base de datos de SIFIN, Cámara de Comercio y demás entidades respecto de ROJAS BIRRY y otros. Se hizo presente el defensor Rafael Sandoval López, quien se identificó y suministró la dirección de notificaciones.



Continuó la Fiscalía diciendo que se recibieron los registros de las asociaciones bancarias y entidades financieras DATACRÉDITO y otras para ROJAS BIRRY y personas de su núcleo familiar. Advirtió que se cumplió con la legalidad y se preservaron las garantías y se puso a disposición del despacho la información relacionada por la Fiscalía. Se le corrió traslado y se le concedió la palabra al abogado defensor quien revisó los informes y documentos anunciados y manifestó que la defensa no tenía objeción. El Juzgado legalizó la información por encontrar que se cumplieron los lineamientos del Código de Procedimiento Penal y para que fueran tenidos en cuenta dentro del proceso. Las partes no presentaron recursos y se dio por terminada la diligencia (cd a folio 1161).

3.3.2.3 N.I.90066. 1100160000101200900004. Piso 3. Sala 6. Ctr. Posterior. Bus. Sele Base Datos. El 7 de abril de 2009 el Juzgado 25 Penal Municipal con función de control de garantías abrió la audiencia preliminar de búsqueda selectiva en base de datos solicitada por la Fiscalía 6ª de la UNDAF. Se identificaron los sujetos procesales: Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública y por la defensa: Rafael Sandoval López, defensor de confianza de ROJAS BIRRY. La Fiscal solicitó legalizar la información obtenida en la búsqueda selectiva en base de datos consignada en el informe rendido el 6-04-2009 por el investigador JOSÉ VÍCTOR MALAVER. La Juez solicitó a la Fiscalía que le corriera traslado a la defensa de los elementos anunciados. La defensa manifestó que no tenía objeciones. La Juez expresó que se hizo búsqueda en la UIAF, se impartió legalidad a los elementos aportados por la Fiscal. Se dio traslado de los recursos a las partes que no interpusieron ninguno. Se notificó la decisión en estrados y se terminó la audiencia. (Es de advertir que la mayor parte de la diligencia tiene imagen pero no audio) (cd a folio 1162).

3.3.2.4 Juzg. 32 P.M. Gtías. Formulación de la Imputación. S-8, P-2. 1100160000101200900004. El 20 de abril de 2009 la Juez instaló la audiencia para la formulación de imputación y medida de aseguramiento a FRANCISCO ROJAS BIRRY. Intervinientes: Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública y Rafael Sandoval López, defensor de confianza de ROJAS BIRRY, Luis Eduardo Salazar Reyes en calidad de defensor de apoyo. El indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. Hizo presencia el Representante del Ministerio Público, Luis Alfredo Gómez Tovar, Delegado ante la Unidad de Reacción inmediata de Paloquemao. Se le concedió la palabra a la Fiscal quien hizo una breve exposición de los hechos que se le atribuían al señor ROJAS y con base en los elementos materiales de prueba recaudados formuló la imputación en los siguientes términos: "(...) Usted FRANCISCO ROJAS BIRRY el 16 de enero de 2008 recibió la suma de doscientos millones de pesos de manos del señor William Suárez Suárez, integrante de la cúpula del Grupo DMG Holding S.A., en su lugar de habitación ubicado en la Transversal 59B nro. 127-D-06, casa 1, en Bogotá; que este dinero, el cual usted ha negado haber recibido, no corresponde a contraprestación alguna y por tanto su patrimonio se incrementó en forma injustificada en doscientos millones de pesos, además de que provenía de DMG Holding S.A., empresa que de acuerdo con sentencia condenatoria proferida en el caso de Margarita Pabón y Daniel Ángel estaba dedicada al lavado de activos, lo que significa que usted recibió dinero proveniente de la comisión



de un ilícito. Con fundamento en lo anterior señor FRANCISCO ROJAS BIRRY, la Fiscalía le formula imputación como autor del delito de enriquecimiento ilícito de particulares consagrado en el artículo 327 del Código Penal (...)” (Se leyó el contenido del artículo y se le informó del beneficio de rebaja de pena por allanarse a la imputación). La juez interrogó al indiciado, le preguntó si había entendido la imputación a lo cual él manifestó que entendió la imputación pero que no se allanaba a ella porque no se consideraba culpable. El Ministerio Público indicó que no tenía objeción a la imputación. La defensa solicitó que se precisaran los datos de la sentencia en contra de Margarita Pabón. La Fiscal explicó que la sentencia era del 10 de febrero de 2009 y se encontraba ejecutoriada porque se trataba de sentencia anticipada por un preacuerdo. Respecto de la imputación formulada por la Fiscal, la Juez hizo una síntesis de su intervención y dijo que se había cumplido con los requisitos de las normas pertinentes, por tanto declaraba legalmente formulada la imputación por parte de la Fiscalía General de la Nación a FRANCISCO ROJAS BIRRY por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares y, en consecuencia, le comunicó al indiciado, entre otras cosas, que a partir de ese momento adquiriría la calidad de imputado, por ello se activaba su defensa, se interrumpía el término de prescripción y para la Fiscalía empezaba a correr el término de 30 días, a partir del día siguiente a la audiencia, para presentar escrito de acusación, de preclusión o aplicar un principio de oportunidad. Interrogado por la Juez sobre si aceptaba la imputación, el doctor FRANCISCO ROJAS BIRRY respondió nuevamente que no la aceptaba y se declaraba inocente. La Juez indicó que la decisión se notificó en estrados y contra ella no procedían recursos y agregó que teniendo en cuenta que la Fiscalía no había solicitado en la audiencia medida de aseguramiento en contra del señor ROJAS BIRRY, daba por terminada la diligencia (cd a folio 1163).

3.3.2.5 Jdo. 01 Garantías 1100160000101200900004. Búsqueda Selectiva Financiera. Rojas Birry, abril 21/09. Intervinientes: Carmen Giovanna Restrepo Medina Fiscal 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, quien solicitó legalizar la orden de búsqueda selectiva en base de datos proferida por esa Fiscalía el día anterior, cuyo objeto era prorrogar en 30 días el numeral 2º de la orden del 24-03-2009 consistente en búsqueda selectiva en base de datos, que a su vez fue legalizada por el Juzgado 33 Penal Municipal con función de garantías, toda vez que de acuerdo con el informe del investigador de campo el plazo estaba para vencerse y no se habían allegado los documentos y la información de la totalidad de entidades financieras y bancarias solicitadas. El objeto de la orden era obtener información contable, comercial y tributaria para establecer el comportamiento patrimonial y si se encontraba justificado de FRANCISCO ROJAS BIRRY y su núcleo familiar entre el 1º de enero de 2007 y el 28 de febrero de 2009. El juez dispuso la legalización de la petición porque encontró que la prórroga de la orden del 24-03-2009 se hacía necesaria, adecuada y proporcional y por tanto profirió la legalización material y formal de la prórroga, porque se reunían las evidencias físicas, elementos materiales, etc. (250,3 CN, art. 114 CPP, 224 sentencia C-336 de 2007). Se mencionó que procedían los recursos de ley, pero la Fiscalía no interpuso y se dio por terminada la audiencia (cd a folio 1164).

3.3.2.6 J.58 Garantías 1100160000101200900004. Sala I, Piso 3. Mayo 8/09. Audiencia Preliminar de control posterior a la búsqueda selectiva de datos, solicitada por la Fiscalía. Sujetos Procesales: Carmen Giovanna Restrepo



Medina, Fiscal 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública; por la defensa: Rafael Sandoval López, defensor de confianza de ROJAS BIRRY. La Fiscalía acudió para solicitar la legalización de la información recogida en la búsqueda selectiva en base de datos consignada en informe del 7-05-2009 por la funcionaria Ema Yolanda Roa Mosquera. Se pretendía legalizar los resultados obtenidos en COOMEVA y FENALCO, por tanto, se informó que la orden seguía vigente respecto de las demás entidades financieras. Se le concedió la palabra al abogado de la defensa quien solicitó verificar el informe de la Fiscalía y una vez hecho esto dijo no encontrar objeción pues consideraba que era legal la aducción de ese elemento material de prueba. El Juez 58 de control de garantías se pronunció sobre la solicitud disponiendo la legalización de los resultados obtenidos por reunir los requisitos de ley. La decisión se notificó en estrados. Los sujetos procesales no interpusieron recursos y se dio por terminada la audiencia (cd a folio 1165).

3.3.2.7 1100160000101200900004. Juzgado 4 Penal del Circuito de Descongestión. Audiencia llevada a cabo el 29 de mayo de 2009, el Juez 4º instaló la audiencia de formulación de acusación en el proceso adelantado en contra de FRANCISCO ROJAS BIRRY por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares. El Despacho le corrió traslado al abogado defensor del escrito de acusación. Se identificaron los sujetos procesales: Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública; por la defensa: Rafael Sandoval López, defensor de confianza de ROJAS BIRRY. Se presentó el investigado FRANCISCO ROJAS BIRRY y Luis Eduardo Salazar Reyes como defensor de apoyo. La Fiscal manifestó que de acuerdo con los num. 14 y 16 del art.35 de la Ley 906 de 2004 el conocimiento de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares correspondía a los Jueces Penales del Circuito Especializados, porque al parecer la suma del enriquecimiento procedería de lavado de activos y el monto superaría los 100 salarios mínimos legales mensuales. La defensa coadyuvó la solicitud pero precisando que el proceso no podía ser oficiosamente remitido al Juez Penal del Circuito Especializado y solicitó al Juez declararse incompetente para que la Fiscalía posteriormente radicara su escrito ante la autoridad competente. El Juez aceptó el pedimento de la Fiscalía y ordenó remitir la actuación al Centro de Servicios Judiciales para que allí la enviaran al Tribunal Superior. En este punto se dio por concluida la audiencia (cd a folio 1166).

3.3.2.8 J.39 Garantías. Reservada. S-7, P.2 1100160000101200900004. NI. 90066. Juez 39 Penal Municipal con función de control de garantías. Compareció solamente la doctora Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, quien en uso de la palabra manifestó que pretendía solicitar la legalización de la orden de búsqueda selectiva en base de datos de algunas entidades financieras, información del señor FRANCISCO ROJAS BIRRY y algunos miembros de su núcleo familiar. Las entidades financieras a consultar: Bancolombia, Banco de Occidente, BBVA, DAVIVIENDA, COOMEVA, CITY BANK, Banco de Bogotá, COLMENA BCSC. El objeto de la orden era obtener información contable, comercial y tributaria para establecer el comportamiento patrimonial y si se encontraba justificado por el periodo entre el 1º de enero de 2007 y el 28 de febrero de 2009. La Juez una vez concluida la solicitud de la Fiscalía hizo un recuento de la intervención y decidió impartir el



control de legalidad previo a la orden a Policía Judicial para realizar búsqueda selectiva en base de datos. La determinación se notificó en estrados y la Fiscalía no interpuso recurso (cd a folio 1167).

3.3.2.9 Audiencia Formulación de Acusación. 25-09-09. S-2, P-3. 1100160000101200900004 (009-2009-00080). Se dejó constancia de que la Fiscalía presentó el escrito de acusación frente al indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. Las partes hicieron su presentación: Alfredo Parada Ayala, Fiscal 8º de la Unidad Nacional de Administración Pública en apoyo a la Fiscalía 6ª, de conformidad con las resoluciones expedidas para el efecto. Por el Ministerio Público se presentó Rita Elvira Pineda Villamizar, Procuradora Judicial 320 Penal; Rafael Sandoval López, defensor principal de ROJAS BIRRY; Luis Eduardo Salazar Reyes en calidad de defensor de apoyo y el implicado FRANCISCO ROJAS BIRRY. El Juez concedió la palabra a las partes para que propusieran nulidades, si las hubiere, presentaran objeciones al escrito de acusación u otros. El fiscal manifestó que el juez que estaba actuando era el competente y no advirtió causales de nulidad, de recusación y solicitó que se continuara con la audiencia. El señor ROJAS BIRRY, atendiendo a que el Concejo le había otorgado una comisión de estudios, solicitó al señor Juez que las audiencias se programaran a partir del 14 de octubre para poder continuar asistiendo a ellas y allegó los soportes de su petición. El defensor principal invocó la causal de nulidad del art. 456 porque la actuación procesal se estaba adelantando ante juez incompetente, esto es, el escrito de acusación que se le puso de presente en la audiencia que hizo el Juez 4º Penal del Circuito de Descongestión estaba surtiendo efectos jurídicos cuando la norma no lo permitía. Dijo que el escrito de acusación se radicó el 12 de mayo de 2009 ante Juez incompetente, la Fiscal le solicitó al Juez que se declarara incompetente y la defensa encontró viable esa petición de declaración de incompetencia, pero, en su sentir, el escrito se debía devolver al centro de servicios de Paloquemao, explicó que la decisión no se impugnó y por ello no había razón para que la actuación subiera al Tribunal como erradamente lo entendió el Juez 4º y expuso las razones de su pedimento, por ello solicitó la declaratoria de la nulidad de lo actuado por incompetencia del juez. Dijo que el art.336 establecía que el escrito de acusación se debía presentar ante el Juez competente, lo que en este caso no se dio y el término de la Fiscalía según el art.175 en concordancia con el 294, para formular acusación no podía exceder de 30 días contados a partir del día siguiente de formular acusación. Así, el escrito de acusación se debía presentar ante el Juez de conocimiento so pena de las sanciones del art.294. En este caso el escrito de acusación se recibió después de vencidos los términos y por eso solicitó la nulidad de la actuación por haberse surtido ante funcionarios incompetentes. También aseveró que se configuró una causal de impedimento, la del art.56, num.8º, que se presenta cuando el Fiscal deja vencer el término del art. 175, por lo tanto sostuvo que se violaron los arts.456 y 457. El Fiscal solicitó la palabra para referirse a la petición de la defensa, señalando que no estaba de acuerdo con la existencia de una nulidad porque el Código ha previsto procedimientos para subsanar estas irregularidades y por eso fue acertada la actuación del Juez 4º al enviar al Tribunal las diligencias para que dirimiera quien era el competente para conocer del asunto y, con base en ese y otros argumentos, solicitó no declarar la nulidad y continuar con la audiencia de acusación. El Juez resolvió la solicitud de nulidad con base en lo dispuesto en el art.339 y planteó que la tesis de la defensa era errada, esto es, que no era necesario presentar nuevamente el escrito acusatorio por la Fiscalía, de ahí que no hubiere



quebrantamiento alguno ya que se hizo prevalecer el derecho sustancial, por eso el escrito de acusación seguía surtiendo efectos ajustados al debido proceso y en ese entendido resolvió no decretar la nulidad. Se concedió nuevamente el uso de la palabra a las partes. El Fiscal y la delegada del Ministerio Público no presentaron recursos. El defensor interpuso recurso de apelación y el Juez lo concedió para ante la sala Penal del Tribunal de Bogotá en el efecto suspensivo (cd a folio 1168).

3.3.2.10 Continuación Audiencia Formulación de Acusación 19-03-10. S-5. P-5. 1100160000101200900004 (009-2009-00080). La diligencia se adelantó por el Juzgado 9º del Circuito Especializado. Las partes intervinientes: Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública; Alfredo Parada Ayala, Fiscal 8º de la Unidad Nacional de Administración Pública, como Fiscal de Apoyo; por el Ministerio Público se presentó la Procuradora Judicial 26 II Penal doctora Martha Cristina Pineda Céspedes; Rafael Sandoval López, defensor de confianza del implicado; Luis Eduardo Salazar Reyes en calidad de defensor de apoyo y el indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. El Juez se refirió a que la segunda instancia resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión del a quo. Se le concedió la palabra a la Fiscal, quien manifestó que adicionaba al anexo del escrito de acusación con unos elementos materiales de prueba que se consiguieron con posterioridad a dicho escrito y siendo importante que se conocieran en este momento de descubrimiento probatorio para que se pudieran tener como prueba, previo a ello se dio lectura al escrito de acusación. A continuación la Fiscal procedió al descubrimiento de elementos materiales probatorios documentales y de los testigos de acreditación. Se relacionaron las personas entrevistadas y el interrogatorio rendido por ROJAS BIRRY. A renglón seguido hizo la adición y aclaración del escrito de acusación sobre los elementos materiales de prueba y presentó copia de ese escrito a la defensa y al Ministerio Público. Entre los nuevos elementos señaló la entrevista a David Murcia efectuada el 18 de diciembre de 2009 en el Centro de Detención de Brooklyn, incorporada por conducto de JOSÉ VÍCTOR MALAVER PEÑA. El Ministerio Público solicitó aclarar quienes eran SANDRA DAZA y GIOVANNI ROJAS, por cuanto se les iba a recibir declaración. La Fiscal dijo que eran dos particulares que estuvieron vinculados a DMG, entre los que se presentaron conversaciones que fueron interceptadas, pero como se desconocía su paradero no habían podido entrevistarlos y su testimonio estaba sujeto a encontrarlos. La defensa señaló que no tenía objeción a la adición, solicitó descubrimiento y entrega de algunos elementos materiales de prueba del escrito primigenio y del que ahora se anexó por parte de la Fiscalía, a lo cual accedió el Juez y la Fiscalía manifestó que dentro de los tres días siguientes podían serle entregados a la defensa (cd a folio 1169).

3.3.2.11 Audiencia Preparatoria. 01-06-2010. S-8, P-5. 110016000010120090000400 (009-2009-00080). Juzgado 9º del Circuito Especializado. Las partes intervinientes: Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública; por el Ministerio Público se presentó la Procuradora 26 Judicial II Penal doctora Martha Cristina Pineda Céspedes, en calidad de Agencia Especial; Rafael Sandoval López, abogado de confianza del implicado; Luis Eduardo Salazar Reyes en calidad de defensor de apoyo y el indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. El Juez concedió la palabra a la Defensa



para hacer el descubrimiento de elementos materiales de evidencia física, quien entregó una copia a la Fiscal e hizo una enunciación de las mismas de manera oral. La Fiscal solicitó suspender la diligencia para hacer un análisis de los documentos que entregó la defensa, a lo cual el Juez accedió (cd a folio 1170).

3.3.2.12 Audiencia Cont. Preparatoria. 06-07-2010. S-5, P- 5. 110016000010120090000400 (009-2009-00080). Las partes intervinientes: Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública; Alfredo Parada Ayala, Fiscal 8º de la Unidad Nacional de Administración Pública, quien actúa como Fiscal de Apoyo; por el Ministerio Público se presentó la Procuradora 26 Judicial II Penal doctora Martha Cristina Pineda Céspedes, en calidad de Agencia Especial; Rafael Sandoval López, abogado de confianza del implicado; Luis Eduardo Salazar Reyes en calidad de defensor de apoyo y el indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. Se le concedió la palabra a la Fiscalía para que hiciera la enunciación de elementos materiales de prueba con el fin de que fueran ordenados y practicados en juicio. Se le concedió la palabra a la defensa que también hizo la enunciación de sus elementos materiales probatorios. La Fiscalía procedió a dar lectura a las estipulaciones acordadas entre Fiscalía y la Defensa Técnica. El Juez preguntó al acusado si aceptaba los cargos que le fueron formulados por enriquecimiento ilícito de particulares, a lo cual el señor ROJAS BIRRY respondió que no. Se le concedió la palabra a la Fiscalía para que solicitara las pruebas testimoniales y documentales, entre ellas la declaración de DAVID MURCIA y el testimonio de WILLIAM SUÁREZ. El Juez concedió la palabra a la defensa para que hiciera la solicitud de pruebas testimoniales y documentales. El Juez concedió receso de diez minutos a solicitud de la Fiscalía (cd a folio 1171).

3.3.2.13 Cont. Audiencia Preparatoria 25-08-2010. Sala 2, Piso 3. 110016000010120090000400 (009-2009-00080). Partes intervinientes: Carmen Giovanna Restrepo Medina, quien informó que fue trasladada a la Dirección Seccional de Fiscalías como Fiscal 79 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías en la Unidad de Orden Económico y Social y se la designó de manera especial para que continuara conociendo este diligenciamiento; por el Ministerio Público se presentó la Procuradora 26 Judicial II Penal doctora Martha Cristina Pineda Céspedes, en calidad de Agencia Especial; Rafael Sandoval López, abogado de confianza del implicado; Luis Eduardo Salazar Reyes en calidad de defensor de apoyo y el indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. Se le concedió el uso de la palabra a la Defensa que, a través del doctor Sandoval, solicitó que se suspendiera la diligencia para culminar los diálogos con la representante del Ministerio Público y la Fiscal. Situación en la que estuvieron de acuerdo todas las partes, a efectos de que el Ministerio Público pudiera estar en conocimiento de todos los elementos de convicción y para que pudiera intervenir y garantizar las garantías procesales. El Juez aceptó la solicitud y señaló como nueva fecha para la audiencia preparatoria el 22 de octubre de 2010 (cd a folio 1172).

3.3.2.14 Audiencia Preparatoria 22-10-2010. S-8, P-5. 110016000010120090000400 (009-2009-00080). Partes Intervinientes: Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 79 de la Unidad de Orden Económico, Social, Derechos de Autor y otros; por el Ministerio Público se presentó la Procuradora 26 Judicial II Penal doctora Martha Cristina Pineda Céspedes, en calidad



de Agencia Especial; Rafael Sandoval López, defensor de confianza del implicado; Luis Eduardo Salazar Reyes en calidad de defensor de apoyo y el indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. El Juez hizo un breve recuento de lo acontecido en la audiencia preparatoria y precisó que ésta se había agotado en lo concerniente al descubrimiento probatorio de la Fiscalía y la Defensa, enunciación de pruebas de las partes, estipulaciones probatorias, interrogatorio al acusado sobre la aceptación de cargos, las partes hicieron solicitudes probatorias. Las partes hicieron uso del traslado del art. 359 del C.P.P de 2004 y se suspendió la audiencia a solicitud del Ministerio Público. Se le concedió el uso de la palabra al Ministerio Público quien en ejercicio del traslado del art.359, solicitó se rechazara la recepción del testimonio de la agente interventora de DMG, María Mercedes Perry, ya que si esta no dio respuesta a la solicitud de la defensa en el momento oportuno se debió acudir al 143,3 del C.P porque ese medio probatorio no fue descubierto oportunamente; igualmente no encontró conducente la declaración DE ÁLVARO URIBE VÉLEZ Y LUIS EDUARDO MUÑOZ. Lo mismo solicitó en cuanto a las cartas dirigidas a DMG Fashion y a DAVID MURCIA, así como la correspondencia cruzada entre DMG y la Presidencia de la República, porque no fueron descubiertas en el momento oportuno y no se acudió al Juez de Garantías para obtener esa información. En cuanto a las transliteraciones de las interceptaciones telefónicas, como quiera que fueron realizadas por JOSÉ VÍCTOR MALAVER y YOLANDA ROA, éstas podían ser introducidas por el señor MALAVER y por ello se solicitó se excluyera la declaración de Yolanda Roa. El Juez en respuesta a las solicitudes se pronunció respecto de la Fiscalía: Decretó el testimonio de JOSÉ MALAVER como investigador de campo más no como investigador de laboratorio ya que este punto correspondía a las estipulaciones #13.4 suscritas entre la Fiscalía y la Defensa. Admitió los testimonios de YOLANDA ROA y JOSÉ MALAVER, NELSON CARMONA RODRÍGUEZ, JORGE IVÁN BONILLA SALAZAR, GIOVANNI ENRIQUE ROJAS, SANDRA DAZA, WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ; la certificación del DAS sobre antecedentes y la declaración de YOLANDA ROA MOSQUERA; la incorporación del cd con las interceptaciones telefónicas de llamadas entre SANDRA ROJAS, GIOVANNI ROJAS Y WILLIAM SUÁREZ; decretó incorporación de la copia auténtica del informe de investigador de campo respecto de las conversaciones telefónicas de los abonados telefónicos 314-3607497 y 314-3311797, con el fin de determinar la legalidad de esas evidencias demostrativas, con base en el art.333 del CPP que trata de la libertad probatoria. Del mismo modo se decretó la incorporación de copia auténtica de la orden de interceptación de los abonados 314-3607497 y 314-3311797, porque relacionaban a ROJAS BIRRY con la entrega de 200 millones de pesos en el informe de investigador de campo. Se rechazó: El testimonio de DAVID MURCIA por no haberse descubierto oportunamente y no se podía introducir su entrevista como prueba de referencia (art. 437 CPP). Se inadmitió: el testimonio de JAIME ALEJANDRO RODRÍGUEZ MESA por inútil; el ingreso de la copia impresa de los recortes de prensa sobre DMG y DAVID MURCIA; copia autenticada de la sentencia condenatoria en contra de MARGARITA PABÓN y otro; archivo magnético de la audiencia donde se aprobó el preacuerdo, dictó el sentido del fallo de responsabilidad y otros en el caso adelantado contra WILLIAM SUÁREZ; copia auténtica de la sentencia condenatoria en contra de DAVID MURCIA del 6 de diciembre de 2009, por ser impertinentes e innecesarios ya que no acreditaban el tópico de interés y porque eran hechos notorios; informe de investigador de campo del 15-05-2009 sobre el estudio patrimonial de ROJAS BIRRY y su núcleo familiar porque correspondían a las estipulaciones 3 y 4, por ello es innecesaria su incorporación; el informe de



investigador de campo de las transliteraciones de interceptaciones efectuadas a los celulares 314-3607497 y 314-3311797 efectuadas por la Policía, por resultar repetitivo. Solicitudes de la Defensa: inadmitió: el original del certificado de existencia y representación legal sobre DMG, Grupo Fashion; declaración de renta de DMG Fashion S.A 2007; recibo judicial de pago de impuestos de DMG S.A 2007 y 2008; certificado de existencia y representación legal de PROVITEC Ltda., porque estos elementos no hacían referencia al tema a probar; cd con la nota periodística de Noticias 1 sobre las Cartas entre el Presidente de la República y DMG, porque no hacía parte del tema probando; análisis del comportamiento patrimonial entre 2005 y 2008 porque fue objeto de estipulación probatoria. Se rechazaron por no ser descubiertas oportunamente ni haber sido radicadas ante un Juez de Garantías: inspección judicial a Impuestos de la DIAN para obtener copia de las declaraciones de renta DMGs; inspección judicial a la oficina de MARÍA MERCEDES PERRY como agente interventora de DMG; inspección a la UIAF; inspección a la secretaria de la Presidencia de la República para obtener las cartas de la correspondencia cruzada entre DMG y aquella; los testimonios de LUIS EDUARDO MUÑOZ QUIROZ, MARÍA MERCEDES PERRY y ÁLVARO URIBE. La notificación quedó notificada en estrados y se le concedió el uso de la palabra a las partes. La Fiscalía apeló algunos puntos de la decisión respecto del testimonio de JOSÉ MALAVER, solicitó que se reconsiderara su declaración como investigador de laboratorio porque no se tenía en cuenta íntegramente en las estipulaciones 3 y 4. En cuanto a la entrevista de DAVID MURCIA, alegó que sí se había hecho oportunamente el descubrimiento y por eso solicitó a la segunda instancia revocar esa negativa. Insistió en que se admitieran las sentencias en contra de MARGARITA PABÓN y DAVID MURCIA. El Ministerio Público coadyuvó la solicitud de la Fiscalía respecto del testimonio de DAVID MURCIA. Intervención de la Defensa: interpuso recurso de apelación en contra de la decisión que rechazó e inadmitió las pruebas que solicitó por considerarlas impertinentes, pues consideró que si eran necesarias dado que tenían estrecha relación por cuanto de esas empresas se dice que salieron los 200 millones de pesos. Igualmente insistió en que se tuviera en cuenta la nota periodística en cd, para probar que el mismo Presidente de la República felicitó a DMG y auspició a la empresa para el bienestar de los colombianos. Lo mismo respecto de las inspecciones a la DIAN, UIAF, oficina de la Interventora de DMG y a la secretaria de la Presidencia de la República; así mismo allegó copia de los oficios que recibió de las entidades referidas, en donde le opusieron la excepción de reserva para no suministrarle la información que requirió y por eso no podía hacer el descubrimiento de esos elementos que le fueron negados. Insistió en la recepción de los testimonios que le fueron rechazados. El Juez incorporó a la carpeta de la apelación los documentos allegados por la Defensa para consideración del Tribunal y concedió los recursos (cd a folio 1173).

3.3.2.15 T.S.B. S.P. Oct.13/11. Mg. María Idalí Molina G. 101-2009-00004 S.G. Lectura de la decisión. Acta 032 del 30 de septiembre de 2011. Partes Intervinientes. Fiscalía: Alfredo Parada Ayala en calidad de Fiscal 5º Delegado ante el Tribunal de la Unidad Nacional de Investigación de Funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía y actúa en calidad de Fiscal de Apoyo; por el Ministerio Público se presentó la Procuradora 26 Judicial II Penal doctora Martha Cristina Pineda Céspedes, en calidad de Agencia Especial; Rafael Sandoval López, abogado defensor principal del implicado; Luis Eduardo Salazar Reyes en calidad de defensor de apoyo y el indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. Consideraciones de la



Sala: Se admitió el testimonio de JOSÉ MALAVER como investigador de campo y de laboratorio en los aspectos que no fueron objeto de estipulación; el testimonio de LUIS EDUARDO MUÑOZ QUIROZ para introducir a través de él el estudio patrimonial del implicado periodo 2005-2008. Se admitió el testimonio de DAVID MURCIA, porque el Tribunal consideró que sí se había introducido oportunamente tal medio probatorio. Confirmó lo resuelto por el a quo respecto de la sentencia condenatoria de Margarita Pabón y el medio magnético donde se determinó el preacuerdo; original del certificado de existencia y representación legal de DMG y sus declaraciones de renta año 2007 y 2008; original de certificado de existencia de Provitec; el cd con noticia periodística de Noticias Uno; y se confirmó lo resuelto en cuanto las inspecciones a diferentes entidades y los testimonios de María Mercedes Perry y Álvaro Uribe, toda vez que no fueron descubiertos oportunamente por la defensa. En síntesis, revocó parcialmente la decisión de primera instancia en lo concerniente a admitir los testimonios de JOSÉ MALAVER como investigador de campo y laboratorio, LUIS EDUARDO MUÑOZ QUIROZ y DAVID MURCIA y los siguientes medios de conocimiento: Informe patrimonial rendido por JOSÉ MALAVER PEÑA el 15-05-2009 en lo que no fuere objeto de estipulación; análisis del comportamiento patrimonial de FRANCISCO ROJAS 2005-2008 y suscrito por su asesor tributario LUIS EDUARDO MUÑOZ, en lo que no fuera objeto de estipulación probatoria. Entrevista rendida por DAVID MURCIA. Se confirmó en lo demás el auto recurrido. La decisión quedó notificada en estrados y contra ella no procedía recurso alguno (folio 1174).

3.4 Oficio nro. M.P. D26-006 del 27 de enero de 2012 (folio 1175), por medio del cual la Procuradora 26 Judicial II Penal de Bogotá Martha Cristina Pineda Céspedes, en su condición de Ministerio Público dentro de la Agencia Especial nro.9159 en el Radicado Penal nro. 009-2009-080, que por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares cursa en contra de FRANCISCO ROJAS BIRRY, remitió siete (7) cds con el audio de las sesiones de las audiencias del juicio oral, dentro de las que se encuentran los testimonios de los señores WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ y DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMÁN, por considerarlos de interés para el proceso disciplinario (folio 1175).

Los cd mencionados contienen las sesiones de audiencia preparatoria, las sesiones de audiencia del juicio oral y la declaración virtual de DAVID MURCIA, como pasa a relacionarse:

3.4.1 Enero 23/2012. Culminación preparatoria. Inicio Juicio. Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado. Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 1ª Delegada ante el Tribunal adscrita al Despacho de la Fiscal General de la Nación, quien informó que la Delegada del Ministerio Público compareció a la diligencia pero debió retirarse a una reunión, Alfredo Parada Ayala en calidad de Fiscal 5º Delegado ante el Tribunal y actúa en calidad de Fiscal de Apoyo; por el Ministerio Público se presentó la Procuradora 26 Judicial II Penal doctora Martha Cristina Pineda Céspedes, en calidad de Agencia Especial; Rafael Sandoval López, defensor de confianza del implicado; Luis Eduardo Salazar Reyes en calidad de defensor de apoyo y el indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. La defensa solicitó al Juez que se terminara en legal forma la audiencia preparatoria que había sido suspendida para resolver los recursos de apelación. El Juez aclaró que ya el fin del instituto procesal de la audiencia



preparatoria había sido agotado en su integridad y como no era objeto de recurso no valía la pena referirse nuevamente a ese aspecto probatorio, pero en el evento de que las partes consideraran que el orden en que fueren decretadas las pruebas en su momento debiera sufrir alguna variación sustancial se evacuaría esa situación de lo contrario, de acuerdo con el auto del 31 de octubre de 2011 que fijó como fecha para iniciar el juicio oral el 23 de enero de 2012, se continuaría con el diligenciamiento y por ello se le dio la palabra a las partes. La Fiscalía mencionó que presentaría los testigos en el orden acordado en la audiencia preparatoria pero primero introduciría las estipulaciones acordadas con la defensa: 1. Plena identidad de FRANCISCO ROJAS BIRRY 2. Localización de residencia del implicado en el año 2008. 3. Que entre el 1º de enero de 2007 y el 30 de marzo de 2009 no presentaba incremento patrimonial injustificado el señor ROJAS BIRRY ni otras personas de su núcleo familiar. 4. Que entre el 1º de enero de 2007 y 30 de marzo de 2009 el patrimonio de ROJAS BIRRY se encontraba justificado, según los elementos materiales probatorios allegados, excepto en lo concerniente a la presunta entrega de 200 millones de pesos por parte de WILLIAM SUÁREZ. 5. Que DMG fue sancionada por la Superintendencia Financiera de Colombia con orden de suspensión inmediata de las operaciones consistentes en recibir dineros del público a través de ventas de tarjetas prepagos de DMG, por constituir captación masiva y habitual de dineros provenientes del público. A renglón seguido el Juez verificó que los elementos materiales probatorios allegados coincidían con lo anunciado por la Fiscal y procedió a revisar el orden de pruebas para lo cual concedió la palabra a las partes para que se refirieran al orden de las pruebas a introducir. Testimonios: JOSÉ VÍCTOR MALAVER con el que introduciría los elementos probatorios; NELSON CARMONA (con quien se introduciría el cd de las grabaciones a SANDRA DAZA, GIOVANNI ROJAS, WILLIAM SUÁREZ y ANDREA SANTAMARÍA); WILLIAM SUÁREZ, DAVID MURCIA y SANDRA DAZA. La defensa, por su parte, manifestó que presentaría el testimonio de LUIS EDUARDO MUÑOZ QUIROZ y con el mismo introduciría el informe tributario del patrimonio de ROJAS BIRRY. Se concluyó con esto la audiencia preparatoria y si dispuso instalar el juicio oral, para lo cual el Juez preguntó a las partes si se encontraban preparadas para presentar la teoría del caso. La Fiscal dijo que sí y la Defensa pidió la suspensión de la audiencia hasta el día siguiente. A lo cual el despacho indicó que la dinámica sería instalar el juicio oral, escuchar la alegación inicial del implicado y la presentación del caso por parte de la Fiscal. El Juez concedió el uso de la palabra al acusado, quien se declaró inocente. El Juez inició el juicio oral y concedió la palabra a la Fiscal para que presentara la teoría del caso, la cual manifestó lo siguiente: “Este es el caso de una persona que se benefició de 200 millones de pesos (...) la Fiscalía demostrará que a sabiendas de esa captación masiva y habitual de dineros sin autorización legal el señor FRANCISCO ROJAS BIRRY le solicitó a David Murcia Guzmán la suma de 200 millones de pesos para salir de algunas deudas y otros gastos para poder ser elegido Personero de Bogotá y que a cambio él se los devolvería a través de unos contratos que pudiera ejecutar la empresa o con algunos cargos públicos en la Personería de Bogotá; se demostrará que ese dinero salió en efectivo de la empresa DMG y llevado directamente a la residencia de FRANCISCO ROJAS BIRRY ubicada en la Transversal 59B nro.127D-06 por parte del señor WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ el 16 de enero de 2008. Se demostrará que ese dinero benefició personalmente a FRANCISCO ROJAS BIRRY porque jamás se retornó al señor DAVID MURCIA GUZMÁN. De igual forma, la Fiscalía probará que esos hechos son constitutivos de infracción penal y se acomodan a la descripción típica efectuada por el legislador en el art. 327 del C.P bajo la



denominación específica de enriquecimiento ilícito de particulares porque FRANCISCO ROJAS BIRRY obtuvo directamente incremento patrimonial no justificado derivado de una u otra forma de actividades delictivas como lo eran la captación masiva y habitual de dineros del público y el lavado de activos (...)"'. El Juez suspendió la diligencia para ser reanudada el 24 de enero de 2012. Se notificó en estrados a las partes (folio 1176).

3.4.2 Audiencia preparatoria y juicio oral. Juzgado 9 Penal Cto. Esp. Btá. Rad. Int.009-2009-080. 23 Enero 2012. Este audio tiene idéntico contenido que el anterior (folio 1177).

3.4.3 Enero 24/12. Aud. Juicio oral. Rad. 09-2009-080. Rojas Birry. Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado. Intervinientes: Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 1ª Delegada ante el Tribunal adscrita al Despacho de la Fiscal General de la Nación Alfredo Parada Ayala en calidad de Fiscal 5º Delegado ante el Tribunal y actúa en calidad de Fiscal de Apoyo; por el Ministerio Público se presentó la Procuradora 26 Judicial II Penal doctora Martha Cristina Pineda Céspedes, en calidad de Agencia Especial; Rafael Sandoval López, defensor de confianza del implicado; Luis Eduardo Salazar Reyes en calidad de defensor de apoyo de confianza y el indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. El Juez requirió de la Fiscal que manifestara cual era la situación de las otras pruebas testimoniales decretadas, a lo cual respondió que renunciaba a las DE GIOVANNI ROJAS Y JORGE IVÁN BONILLA SALAZAR porque no pudieron ser ubicados y el de YOLANDA ROA no era necesario presentarlo en el juicio toda vez que el Juez consideró en su momento que no había lugar a la introducción de las transcripciones porque iba a estar el cd que era mejor prueba y se tornaba muy repetitivo. Se le concedió la palabra a la Defensa para que presentara la teoría del caso, a lo cual el abogado SANDOVAL LÓPEZ manifestó que la defensa técnica y material, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, el art. 29 de la Constitución y los principios rectores de la Ley 906 de 2004 no presentaría teoría del caso. Se inició la fase probatoria en juicio con el testimonio del señor **JOSÉ VÍCTOR MALAVER PEÑA**, quien una vez juramentado se identificó con la C.C nro. 19.241.104 de Bogotá y expresó que era Contador Público con Matrícula Profesional nro. 9452T expedida por la Junta Central de Contadores; que se desempeñaba como funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación desde hacía 17 años, identificado con el Código 11015 y que tenía funciones de Policía Judicial. Dirección: Diagonal 22Bnro, 52-01, piso T 01, Bunker de la Fiscalía. Tel. 5702000 Extensión. Celular 302190061. La Fiscal interrogó al testigo sobre la capacitación que poseía: entre otras cosas mencionó que en investigación de todos los tipos penales, análisis financiero, contable, presupuestal, investigación en lavado de activos, enriquecimiento ilícito. Sobre sus funciones dijo que eran investigar los delitos en los aspectos contables, financieros, tributarios, para llegar a la conclusión de si ocurrieron o no y dependían de la misión de trabajo que le asignara la autoridad judicial competente. Dijo que para los años 2008 y 2009 rendía entre tres y cuatro dictámenes mensuales que servían de soporte a las decisiones judiciales. Especialmente recordó la investigación en la que participó con la Fiscalía 6ª de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública en contra de FRANCISCO ROJAS BIRRY por la recepción de 200 millones de pesos de la firma DMG; dijo que en ese caso se elaboró un programa metodológico, se establecieron las labores a desarrollar, una de las cuales fue el interrogatorio al implicado.



Posteriormente se verificaron los dichos y se estableció la veracidad de los hechos mencionados en ese interrogatorio y se rindió el informe contable donde se demostró que, efectivamente, el SEÑOR WILLIAM SUÁREZ, por orden del señor DAVID MURCIA GUZMÁN, le entregó al señor FRANCISCO ROJAS BIRRY la suma de 200 millones de pesos. A continuación se traen a colación apartes del interrogatorio **PREGUNTADO:** Qué otras actividades realizó usted en esa investigación en contra de FRANCISCO ROJAS BIRRY? **CONTESTÓ:** entrevistas, inspecciones, pero fundamentalmente las entrevistas a WILLIAM SUÁREZ y a DAVID MURCIA; la consecución de toda la información contable, bancaria, comercial y tributaria del señor FRANCISCO ROJAS BIRRY con el objeto de verificar el comportamiento patrimonial de esta persona durante el periodo comprendido entre el 2006 y marzo del 2009. **PREGUNTADO:** Efectuó alguna inspección en la Unidad de Lavado de Activos? **CONTESTÓ:** respondió que sí, por una orden de policía judicial, en la Fiscalía 23 y dijo que obtuvo documentos físicos sobre interceptaciones telefónicas **PREGUNTADO:** Recuerda alguna orden en especial? **CONTESTÓ:** Sería la obtención de unas interceptaciones telefónicas, las cuales fueron realizadas por la Policía Nacional respecto de una conversación sostenida telefónicamente entre el señor WILLIAM SUÁREZ, y GIOVANNI ROJAS, SANDRA DAZA y una niña SANTAMARÍA, si mal no recuerdo, respecto de todo el procedimiento o toda la forma que se iba a desarrollar para que el señor WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ, por orden del señor DAVID MURCIA GUZMÁN, le llevara a la residencia del señor FRANCISCO ROJAS BIRRY la suma de 200 millones de pesos. Dijo que era trascendental resaltar que el señor GIOVANNI ROJAS era una persona sumamente importante en ese trámite y en la entrega de los 200 millones de pesos en razón a que el señor GIOVANNI ENRIQUE ROJAS era sobrino de WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ y era tanto el poder de decisión que él tenía porque estaba comisionado para recopilar en Bogotá todos los dineros a nivel nacional que estaba captando la firma DMG, es decir, era una persona sumamente importante en la decisión y en el control de la entrega de los 200 millones al señor FRANCISCO ROJAS BIRRY. La SEÑORITA SANDRA DAZA también era empleada de confianza de WILLIAM SUÁREZ y la señorita SANTAMARÍA, si mal no recuerdo, que habla en la conversación, era la mano derecha de DAVID MURCIA, es decir, cualquier cosa que se hiciera requería el visto bueno de DAVID a través de SANTAMARÍA y SANTAMARÍA lo iba transmitiendo a GIOVANNI o a SANDRA. En últimas, las interceptaciones dan cuenta de todo el proceso que se hizo, de las comunicaciones; ellos le dieron la dirección exacta del señor FRANCISCO ROJAS, su teléfono. **PREGUNTADO:** la Fiscalía le puso de presente al testigo un documento identificado como evidencia 1, que previamente exhibió a la Defensa y al Ministerio Público. Revisado el documento por las partes, la Fiscalía le preguntó al testigo si reconocía el documento **CONTESTÓ:** El testigo manifestó que sí y que lo tenía micrograbado en video beam, por lo tanto solicitó autorización al señor Juez para proyectarlo; el Ministerio Público y la Defensa manifestaron no tener objeción, por lo que se instaló y dijo que la evidencia 1 correspondía a la orden de interceptación de comunicaciones telefónicas y similares, departamento de Cundinamarca, municipio de Bogotá, fecha 04-12-07 que obtuvo en la diligencia de inspección en la Unidad de Lavado de Activos. El testigo procedió a darle lectura con aquiescencia del Juez, quien con base en el art. 439 de la Ley 906 dio la correspondiente autorización. La orden dispuso interceptar los abonados celular 314-3607497 de GIOVANNI ENRIQUE ROJAS y 314-3311797 de WILLIAM SUÁREZ. Agregó que GIOVANNI ROJAS era empleado de confianza y cercano, quien colaboraba a WILLIAM SUÁREZ. A solicitud de la Fiscalía el Juez



aceptó como prueba la evidencia dándole la denominación F1 **PREGUNTADO:** la Fiscalía le puso de presente al testigo un elemento material probatorio identificado como evidencia 2, que previamente exhibió a la Defensa y al Ministerio Público. Revisado el documento por las partes, la Fiscalía le preguntó al testigo si reconocía el documento **CONTESTÓ:** dijo que sí, que era una orden de prórroga de interceptación de comunicaciones telefónicas y similares **PREGUNTADO:** la Fiscal solicitó al Juez que verbalizara el contenido **CONTESTÓ:** a ello accedió y manifestó que la evidencia 2 correspondía a la orden de prórroga de interceptación de comunicaciones telefónicas y similares del 29-02-2008 (folio 1178).

Siendo las 2:15 del 24 de enero de 2012 se reanudó la audiencia, con participación de las mismas partes excepto la delegada para el Ministerio Público. A instancias del señor Juez la Fiscalía anunció su siguiente testigo, el señor **NELSON CARMONA RODRÍGUEZ**, quien una vez juramentado se identificó con la C.C nro. 10.128.294 de Pereira y dijo ser Subcomisario de la Policía Nacional adscrito a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol Grupo SIU de la DIJIN y con funciones de Policía Judicial, y podía ser ubicado en la Av. El Dorado nro. 75-25 de Bogotá. Explicó que se desempeñaba como analista de audios dentro del Grupo SIU dentro de la Dirección de Investigación Criminal; explicó que el Grupo SIU era una unidad investigativa élite dentro de la Policía Nacional que traducía Unidad de Investigaciones Sensibles la cual trabajaba en coordinación con la DIJIN y la Agencia antidrogas DEA, a la que pertenecía desde hacía 16 años. En lo referente a sus funciones actuales dijo que consistían en la escucha y análisis de la información que se recolectaba a través de fuente técnica, esto es, las interceptaciones de las comunicaciones legalmente adquiridas. Manifestó que desde el inicio hasta el fin estuvo en el caso DMG, en el que analizó cerca de 294.000 registros en un espacio de 13 meses y allí se aportaron más de 2.500 audios de utilidad para la investigación. Que las interceptaciones permitieron la condena de DAVID MURCIA y uno de sus colaboradores, que se allanara a los cargos la cúpula de DMG y que se efectuaran extradiciones hacia los Estados Unidos de estas personas investigadas. Señaló que DAVID MURCIA, WILLIAM SUÁREZ, DANIEL ÁNGEL, MARGARITA PABÓN, SANDRA DAZA, ANDREA SANTAMARÍA REY y GIOVANNI ROJAS participaron como interlocutores en las interceptaciones. En ellas se pudo establecer que DMG a través de un complejo sistema captaba dineros del público en diferentes lugares del país. Los dineros eran llevados a centros de acopio y luego les eran entregados a diferentes personas. Se dejó constancia de que hizo presencia el Ministerio Público. En varias interceptaciones se hizo referencia a FRANCISCO ROJAS BIRRY. Explicó que una de las estrategias de David Murcia era la entregar dineros para apoyar campañas políticas, como el caso en que el exgobernador Joaco Berrío era el destinatario, donde se incautaron mil millones de pesos en la ciudad de Cartagena. Dijo que a principios de 2008 se generaron unos audios en los que se trataba la entrega de un dinero al exsenador FRANCISCO ROJAS BIRRY que después fue designado Personero Distrital. Explicó la forma en que se recolectó la información que contiene las conversaciones relacionadas con FRANCISCO ROJAS BIRRY: A través de los diferentes controles técnicos se permiten ubicar a través de los análisis las llamadas de utilidad para ser presentadas ante los jueces, de allí se extraen unas llamadas que se someten a los rigores de la cadena de custodia, se presenta un informe que luego es llevado ante los jueces constitucionales para que den el control formal y material. Dijo que en el proceso DMG se produjeron más de 2.500 llamadas, 40 dvd o más, que fueron llevados a la bodega de evidencia donde permanecieron hasta que se inició el juicio

contra DAVID MURCIA. La Fiscal Luz Ángela Bahamón solicitó que se extrajeran las conversaciones relacionadas con ROJAS BIRRY, luego se extrajeron los audios en una inspección y fueron embalados y rotulados y se entregaron a JOSÉ VÍCTOR MALAVER. La Fiscalía exhibió al testigo el elemento material de prueba identificada con el nro.8, que es el cd contentivo de las comunicaciones relacionadas con el implicado y éste indicó que era el rótulo del elemento material de prueba, control de continuidad, que aparecía su firma y su documento de identidad, que se trataba del mismo elemento material de prueba que entregó al investigador JOSÉ VÍCTOR MALAVER. La Fiscalía le interrogó acerca de si esas conversaciones habían tenido control de legalidad, a lo que el testigo respondió afirmativamente. La Fiscal solicitó autorización para escuchar el cd, a lo que se accedió siempre que se dejara constancia de la continuidad de la cadena de custodia. La Fiscal solicitó al testigo abrir el cd. El Juez indicó que se incorporaría el audio que era el objeto de prueba. El testigo se refirió a la llamada 122 del abonado telefónico 314-3607497, donde intervienen SANDRA DAZA y GIOVANNI ROJAS SUÁREZ, en el que éste le dio instrucciones a la mujer y respecto de ROJAS BIRRY le dijo: “Ir alistando 200 puntos para el señor FRANCISCO ROJAS VIRREY, (...) ese es nuevo. Transversal 59B nro.127D-06, la casa 1, 200 puntos (...) eso sí que lo vayan alistando”. Ella preguntó que si a todos les hacía comprobante de egreso y el señor Rojas le dijo que sí. Más adelante se refirió a ROJAS BIRRY nuevamente cuando le dijo “(...) lo de FRANCISCO ROJAS VIRREY si tenlo en stand by que nos toca hablar con Santamaría, eso si toca llevarlo de bajo perfil”. El testigo explicó que cuando se hablaba de puntos eran millones, por ello cuando dijo alistarle 200 puntos a ROJAS BIRRY se refería a que tenían que alistarle 200 millones. A continuación se escuchó el audio de la llamada nro.125 del abonado 314-3607497, realizada el 16 de enero de 2008 a las 10:05 horas. En ella intervienen GIOVANNI ROJAS Y SANDRA DAZA: “**Sandra-** Ya está saliendo el mono. **Giovanni-** (...) dile que venga entonces que yo aquí le explico. De todos modos lo del señor político (...). **Sandra-**Cuál señor político? **Giovanni-** Ah los 200!. **Sandra-**Si, ya se, ya se, ya se. **Giovanni-** Me acabó de llamar William para que el mono se los lleve a Mutatá **Sandra-**Ahorita, ya? (...) **Giovanni-**Sí. (...) **Giovanni-**Que el mono los lleve en una de las camionetas (...) Dile al mono que me traiga eso aquí y yo salgo para allá y les llevas lo del señor ese con la dirección que yo te di. Anótale el nombre y la dirección porque William botó la dirección. Dile al mono que venga acá y yo le explico a él. Pero entonces hazme un favor, tú dile a Lucho que necesitamos urgente, urgente llevar eso ya a Mutatá. **Sandra-** Ok” El testigo dijo que la conversación reitera la necesidad de que se lleven los 200 millones de pesos al señor político haciendo referencia al señor ROJAS BIRRY, a un sitio que denominan Mutatá y aclara que dentro de las estrategias de seguridad que empleaba DMG tenían la de llamar los sitios conocidos por estos con nombres de regiones geográficas, como Panamá sin que necesariamente estuviera ubicado en esa región. En esta conversación SANDRA DAZA y GIOVANNI ROJAS expresan su afán porque Lucho y Leonardo, que eran personas que transportaban dineros en vehículos blindados, recogieran esos 200 millones de pesos y se los llevaran al señor WILLIAM SUÁREZ, aparte de ese dinero tenían que llevarle la dirección para efecto de que fueran entregados los 200 millones de pesos. Se escuchó la llamada nro.127 del abonado 314-3607497 a las 10:34 horas, donde intervienen los mismos interlocutores. “(...) **Sandra-**Óyeme, eso lo de los 200 va también para donde don William, no es para la dirección que me diste esta mañana? **Giovanni-** Sandrita, si ves que tú no me escuchas? Yo te dije que eso toca llevarselo a William porque él lo va a entregar. (...) Esos 200, o sea, hay que llevarselos a Mutatá por

eso es urgente, yo te decía, lo de la camioneta, hay que llevárselos a William que él mismo los va a entregar, entonces por favor enviarle la dirección, la que está ahí, el nombre y la dirección porque él botó la dirección. **Sandra**-El lleva comprobante de egreso o le mando yo el comprobante de egreso. **Giovanni**-No, pues... **Sandra**- Eso él ya lo maneja. **Giovanni**-Pues mándale un comprobante de egreso que él recibe eso, para que le firme que él recibió eso (...). El testigo manifestó que GIOVANNI ROJAS le explicó nuevamente a SANDRA DAZA lo que había que hacer con los 200 millones de pesos, le recuerda que había que llevar eso a Mutatá porque WILLIAM SUÁREZ era quien iba a entregar el dinero. Se continúa con la llamada nro.9 a 314-3311797 del 16 de enero de 2008 a las 11:07 horas, intervienen WILLIAM SUÁREZ que era el segundo al mando de DMG y ANDREA SANTAMARÍA, asistente de DAVID MURCIA, una de sus colaboradoras mas allegadas: “(...) **William**-Oye me haces un favor?, es que estoy muy preocupado ahoritica porque es que yo tenía que llevarle eso al senador, sí? pero lo que pasa es que no me ha llegado nada. Yo mismo personalmente voy a llevarle eso porque yo necesito hablar con él, si? pero no me ha llegado eso a mí todavía acá, entonces a ver si de pronto me lo llamas y me das una hora a ver si yo ahorita puedo llegar hasta allá. (...). **Andrea**- Oye, bueno, ya le marco (...)”. El testigo manifestó que WILLIAM SUÁREZ llamó excusarse porque no había podido entregar el dinero y le pidió a ANDREA que llamara al señor para que le diera una hora para reunirse. Se escucha la llamada nro. 10, del abonado 314-3311797 del 16 de enero de 2011, a las 11:27 horas, dialogan WILLIAM SUÁREZ y ANDREA SANTAMARÍA: “(...) **Andrea**-Ya hablé con el señor y me dijo que listo que te esperaba, tienes el número del celular de él? **William**- No, por qué no me lo das? **Andrea**- 3132477177 **William**- Cómo se llama él? **Andrea**-FRANCISCO ROJAS BIRRY (...). **William**- (...) Cómo es la dirección? **Andrea**- Transversal 59B nro. 127D-06, Conjunto Campania, Casa 1, mira eso queda enfrente de Bulevar Niza por la Avenida Córdoba. Sabes cuál es la Córdoba? **William**- Sí claro (...) “. El testigo explicó que ANDREA SANTAMARÍA le dijo a WILLIAM que ya había hecho la llamada al señor ROJAS BIRRY y que éste lo iba a esperar. Andrea le informó que le dijo a ROJAS BIRRY que WILLIAM le iba a entregar el dinero personalmente; le informó nuevamente a WILLIAM el número celular y la dirección donde debía entregar el dinero, que es la misma que en la llamada 122 le informó GIOVANNI ROJAS a SANDRA DAZA. El testigo dijo que antes había escuchado estas llamadas en su cubículo, con audífonos y fueron las mismas que grabó en el cd que le suministró al señor MALAVER. La Fiscalía solicitó admitir como prueba la evidencia 8 y el testimonio del señor NELSON CARMONA. El Juez hizo la salvedad de que en la diligencia se rompió la cadena de custodia para escuchar el cd, se incorporó como prueba denominada F8 y le concedió la palabra a la Defensa para que contrainterrogara. El abogado Sandoval López le preguntó al testigo: PREGUNTADO: a qué personas se les estaba haciendo seguimiento. CONTESTÓ: éste respondió que a la cúpula de DMG, esto es, DAVID MURCIA y varios de sus colaboradores y aclaró que no se le hizo interceptación al teléfono del señor ROJAS BIRRY. PREGUNTADO: Se le preguntó que si habían confirmado de quien era el abonado 313-2477177 CONTESTÓ: que ellos no. PREGUNTADO: si habían establecido si se dio la contraprestación de que se hablaba en las interceptaciones telefónicas. CONTESTÓ: no. PREGUNTADO: a través de las escuchas telefónicas se logró confirmar la entrega de los 200 millones? CONTESTÓ: no. La Fiscalía anunció como testigo a **WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ**, quien una vez juramentado se identificó con la C.C nro.80.412.608 de Usaquén y dijo residir en la penitenciaría La Picota a términos de su sentencia, siendo procesado por la Fiscalía 23 de la Unidad de Lavado



de Activos y el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado. Informó que suscribió un preacuerdo en el que aceptó lavado de activos por captación y cohecho, entregó unos bienes inmuebles y un dinero y llegó a un tiempo de 91 meses. Dijo que le prestó servicios de Seguridad a DMG a través de PROVITEC y por medio de la Transportadora TRANSVAL se le prestó el servicio de recoger, guardar el dinero y dejarlo en el sitio en el que ellos lo necesitaban. Además dijo que se trabajó DAVID MURCIA con negociaciones personales y contrataciones que él hacía; al mismo tiempo se le pagaba todo lo que David Murcia contrataba, pagos de nóminas, pagos de proveedores, etc., esto para la época 2007-2008. Dijo que conoció a DAVID MURCIA desde hacía 20 años por ser el hermano de su esposa. Manifestó que los principales accionistas de DMG eran DAVID MURCIA, la esposa de éste, Giovanna Iveth León Bermúdez, la madre de éste y otras personas. Aseveró que conocía a FRANCISCO ROJAS BIRRY, pues DAVID MURCIA lo llamó de Panamá el 15 de enero del 2008 para decirle que necesitaba llevarle una plata al señor FRANCISCO ROJAS BIRRY a su casa, que necesitaban llevarlo de muy bajo perfil, pero que tenía que ir él personalmente a llevárselo. Expresó que no recordaba muy bien la dirección, pero que era por la Avenida Córdoba, de sur a norte, finalizando el Centro Comercial Bulevar Niza, al respaldo en el barrio Las Villas al lado izquierdo quedaba un Conjunto que se llamaba Campania, que es la casa 1, e indicó que ahí quedaba al sitio donde él fue. Dijo que fue a la casa de ROJAS BIRRY el 16 de enero de 2008 de 11 a 12 del día y le entregó 200 millones de pesos en efectivo. Preciso que los billetes eran de cincuenta mil pesos, eran fajos de cinco millones de pesos, había 40 fajos de cinco millones que equivalían a los 200 millones y que él se los llevó en una caja de zapatos. Explicó que ese dinero se lo había entregado GIOVANNI ROJAS que era el encargado de llevarle esos pagos independientes y personales que se le hacían al señor DAVID y GIOVANNI los había recogido en el Centro de Efectivo del Holding del Grupo DMG que quedaba en la calle 195 con autopista y dijo el testigo que GIOVANNI ROJAS le llevo el dinero a su casa, a ese punto le decían Mutatá, que de ahí él recogió ese dinero y se lo llevó directamente a la casa del señor FRANCISCO ROJAS BIRRY. Aclaró que en la entrega del dinero solo estuvieron los dos. Y solamente se reunió en esa ocasión con él. Dijo que la asistente de DAVID MURCIA, ANDREA SANTAMARÍA, le informó vía telefónica que tenía que entregarle 200 millones al señor ROJAS BIRRY y ella le dio la dirección y le dijo que ella ya se había comunicado con él y lo estaba esperando. El día anterior que habló con DAVID éste le había dicho que por favor le llevara personalmente el dinero a ROJAS BIRRY de muy bajo perfil porque habían hecho un convenio de unos contratos antes de que él llegara a la Personería. Refirió que se comunicaba con ANDREA SANTAMARÍA por vía telefónica y a veces personalmente. La Fiscal solicitó al Juez autorización para ponerle de presente al testigo una de las interceptaciones que ya se había escuchado en la audiencia, a lo cual el Juez accedió. Se le reprodujo la correspondiente a la llamada que él sostuvo con ANDREA SANTAMARÍA en la que él le pidió a la señorita SANTAMARÍA que se comunicara con ROJAS BIRRY para que le diera una hora de encuentro. Se le preguntó si reconocía las voces a lo cual respondió que sí. Se le preguntó que allí se hablaba de un senador y a cuál se referían, a lo cual el testigo dijo que a FRANCISCO ROJAS BIRRY. Se le puso de presente la llamada nro. 10 al testigo y la Fiscal le preguntó qué personas intervinieron en esa comunicación a lo cual él manifestó que correspondían a ANDREA SANTAMARÍA y a él mismo. Finalizó su intervención aseverando que no tenía ningún interés personal en rendir ese testimonio. La Fiscalía solicitó que dicho testimonio se tuviera como prueba, a lo que



el señor Juez accedió. En ese punto se suspendió la diligencia señalando su continuación para el día 25 de enero con el fin de que la defensa formulara el conainterrogatorio al señor WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ.

3.4.4 Audiencia Juicio Oral. Juzgado 9 Penal Cto. Esp. Btá. Rad. Int.009-2009-080. 24-Enero-2012. Su contenido es idéntico al del audio del numeral anterior (folio 1179).

3.4.5 Audiencia Juicio Oral. Rad. Int.009-2009-0080. 25-Enero-2012. Intervinientes: Carmen Giovanna Restrepo Medina, Fiscal 1ª Delegada ante el Tribunal adscrita al Despacho de la Fiscal General de la Nación Alfredo Parada Ayala en calidad de Fiscal 5º Delegado ante el Tribunal y actúa en calidad de Fiscal de Apoyo; por el Ministerio Público se presentó la Procuradora 26 Judicial II Penal doctora Martha Cristina Pineda Céspedes, en calidad de Agencia Especial; Rafael Sandoval López, defensor de confianza del implicado y el indiciado FRANCISCO ROJAS BIRRY. Se concedió el uso de la palabra para que formulara su conainterrogatorio, pero tanto la defensa material como la técnica no hicieron uso de ese derecho. Se consultó al Ministerio Público si quería hacer preguntas complementarias de acuerdo con el art. 397 de la Ley 906 de 2004. El Ministerio Público ejerció la prerrogativa formulando el siguiente interrogatorio: Se le preguntó al señor WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ si había tenido algún altercado con ROJAS BIRRY, si tenía sentimientos adversos por él, si tenía interés en perjudicar a ROJAS BIRRY, si alguien lo había presionado para rendir testimonio, a lo cual el testigo dijo que no. Se le preguntó si el señor ROJAS BIRRY se encontraba en la diligencia y respondió que sí y el testigo procedió a señalar el lugar donde se encontraba ubicado en el recinto y lo identificó de acuerdo con sus prendas de vestir. El Juez le preguntó al testigo si quería agregar, corregir o enmendar algo. Respondió que sí y agregó: "Yo lo que quiero decir y lo que he dicho, siempre he querido decir y que se sepa la verdad de lo que pasó. A mi me duele que después de que el señor FRANCISCO ROJAS BIRRY haya recibido los 200 millones de pesos salga por los medios a decir que el señor no ha recibido esa plata, cuando yo personalmente se la di en su casa. Eso era lo que quería decir". La Fiscalía anunció el siguiente testigo DAVID MURCIA GUZMÁN, declaración que se recibió por medio virtual. El Juez 9º Penal del Circuito Especializado Orlando García juramentó al testigo previas las amonestaciones de ley. El testigo se identificó con la C.C nro. 80.086.615 de Bogotá. Se concedió el uso de la palabra a la Fiscalía para el interrogatorio directo y a sus preguntas el declarante expresó que en el año 2008 vivía en la Calle 100 nro. 11B-70 y en la actualidad se encontraba en una prisión en Pensilvania – Estados Unidos; que fue procesado penalmente por el Juzgado 4º Especializado por captación masiva e ilegal de fondos y lavado de activos. Lo declararon culpable y están en apelaciones. Refirió que para los años 2007 y 2008 comercializaba bienes y servicios en toda Colombia y se tenía una tarjeta prepago de exclusividad para esta comercialización, lo cual se hacía a través de muchas empresas, entre ellas el Grupo DMG Holding S.A. Dijo que conocía a WILLIAM SUÁREZ desde el año 1995, aproximadamente y que actualmente era su cuñado. Señaló que éste entre el año 2007 y 2008 trabajaba para el grupo DMG, se encargaba de la empresa de transporte de valores y del grupo de seguridad y la empresa de seguridad. Indicó que trabajó con él tres años aproximadamente, desde el año 2005, aproximadamente. Respecto de ROJAS BIRRY la Fiscalía lo interrogó: "PREGUNTADO: Conoce usted al señor FRANCISCO ROJAS BIRRY? CONTESTÓ: Sí,

como no. Sí lo conozco PREGUNTADO: Desde hace cuanto tiempo lo conoce? CONTESTÓ: Al señor FRANCISCO ROJAS BIRRY lo conozco desde aproximadamente el año 2007. Ahhh, como desde octubre de 2007. PREGUNTADO: Cómo lo conoció? CONTESTÓ: A él lo conocí en una sede de campaña política del doctor que para ese entonces se estaba lanzando a la Alcaldía, el doctor Samuel Moreno Rojas. Allí lo conocí. PREGUNTADO: Quién es FRANCISCO ROJAS BIRRY. CONTESTÓ: Para ese entonces yo lo conocí como..., me lo presentaron que como el Senador, el Senador ROJAS BIRRY, luego supe pues que ganó como Personero de Bogotá, un puesto como Personero de Bogotá y bueno hasta la fecha ese es el entendido, de que él sigue siendo Personero de Bogotá, no se si ya lo cambiarían. PREGUNTADO: Se reunió en alguna oportunidad con él? CONTESTÓ: Sí, realmente fueron en dos ocasiones que me reuní con el señor ROJAS BIRRY. PREGUNTADO: Dónde se reunió con él? CONTESTÓ: Bueno, la primera vez fue en la sede del doctor Samuel Moreno cuando estaban haciendo campaña, en una sede que si mal no me acuerdo fue en Teusaquillo, cerca a la casa pater...materna, paterna de él, donde vive la señora madre del doctor Samuel. Y la segunda, fue en la sede de nuestra compañía del Grupo DMG de la 197 con autopista, allí yo tenía una oficina de la presidencia del Grupo DMG en el cual pues yo fungía como Presidente de esta compañía. PREGUNTADO: Quiénes participaron en esta reunión? CONTESTÓ: En esa reunión participaron un grupo de lobistas, personas que se dedican a hacer lobby para diferentes políticos y empresarios. Estas fueron las personas que estaban reunidas allí. PREGUNTADO:Cuál fue la finalidad de esta reunión? CONTESTÓ: La finalidad de esta reunión fue sobre, pues, para comunicarme sobre el triunfo de..., si mal no recuerdo, fue el triunfo del doctor Samuel Moreno que ganó la Alcaldía, entonces él iba a comentarme que habían ganado y que la Alcaldía de Bogotá estaba a disposición para cualquier cosa que necesitase y también me comentó que él iba a hacer campaña para la Personería de Bogotá. PREGUNTADO: Recuerda la fecha en que se realizó esa reunión? CONTESTÓ: Eso fue antes, ah no, eso fue después..., no, no me acuerdo exactamente, pero ya habían pasado las elecciones de la Alcaldía. No recuerdo en estos momentos bien la fecha de esa reunión. PREGUNTADO: FRANCISCO ROJAS BIRRY le efectuó a Usted alguna solicitud? CONTESTÓ: Sí, ese día la reunión se hizo en el salón de conferencias con los lobistas, luego él me pidió que nos reuniéramos a solas, así es que yo accedí, fuimos al despacho de mi oficina personal y allí me comentó que necesitaba algún dinero para cubrir unas deudas que tenía y también para terminar su campaña para la Personería. Según él me comentó pues era muy importante ese cargo para poder ellos trabajar mejor con la Alcaldía de Bogotá. PREGUNTADO: qué hizo frente a esa solicitud que le hizo el señor ROJAS BIRRY. CONTESTÓ: Bueno, pues el me solicitó una cantidad de 200 millones de pesos, a lo cual yo accedí a entregarle este monto PREGUNTADO: Usted le entregó ese dinero? CONTESTÓ: Sí, efectivamente. Yo directamente no, yo le di la autorización a William Suárez para que él se lo entregara directamente en el sitio de residencia del señor ROJAS BIRRY. PREGUNTADO: Sabe cuando se hizo la entrega? CONTESTÓ: No, fecha no, no recuerdo en este momento, si supe que se había entregado porque fue confirmado por William Suárez, me confirmó que sí se le había entregado el dinero, pero no recuerdo la fecha PREGUNTADO: Sabe si el dinero se entregó en efectivo o en cheque o en alguna otra denominación o algo? CONTESTÓ: En efectivo, en efectivo porque, pues, nuestras compañías manejaba sobre todo era efectivo y la transportadora de valores que estaba encargado William Suárez manejaba efectivo. PREGUNTADO: De dónde sacó el dinero entregado al señor FRANCISCO ROJAS BIRRY? CONTESTÓ: De la comercializadora, nosotros teníamos suficiente caja disponible dentro de la

comercializadora y de ese dinero se dio. PREGUNTADO: El señor FRANCISCO ROJAS BIRRY le devolvió los 200 millones de pesos? CONTESTÓ: No, hasta donde yo me acuerdo él no devolvió los 200 millones PREGUNTADO: Señor Murcia tiene usted algún grado de enemistad, o animadversión contra del señor FRANCISCO ROJAS BIRRY o alguna intención de causarle algún perjuicio? CONTESTÓ: No, muy por el contrario, ahorita con tanta corrupción que existe en el país, realmente yo me vi fue muy agradecido porque él fue el único de todas las personas que me conocieron y que yo conocí en el medio político, empresarial, artístico, que fue capaz de salir a decir que sí me había conocido y que no entendía por qué los ataques de los medios de comunicación de que me hubiera conocido siendo que yo era un empresario y que a la luz pública estaba trabajando y yo estaba en diferentes eventos. Así que, muy por el contrario, estoy muy agradecido con él porque, pues, salió a decir la verdad mientras que otros se escondieron o dijeron que no me conocían cuando estalló todo el escándalo de DMG. Lo que a mi, pues, si me he extraña es que él haya salido a decir que sí que él no tenía ningún problema con conocerme y pues que se haya metido en este embrollo por no decir la verdad. Así mismo como, como tuvo la osadía de decir que sí me conocía, pues no entiendo por qué no ha salido realmente a decir la verdad de los 200 millones, así que me da es antes pena con él tener que estar en esta situación pero esa es la verdad. PREGUNTADO: Tiene Usted algún interés personal o familiar al rendir el presente testimonio? CONTESTÓ: Bueno, pues sí, a través de mi señora madre se adelanta un proceso de principio de oportunidad, debido a que ella fue quien me convenció para poder ser testigo en este caso y bueno hay otros casos también en los cuales también he servido como testimonio gracias a que mi señora madre habló conmigo y se le está ofreciendo el principio de oportunidad debido a esto, pero aclaro que no por eso es que yo estoy diciendo esta gran verdad, porque en ningún caso ni la Fiscalía me ha... digamos, coartado o me ha impulsado a que yo diga alguna mentira o un testimonio falso, al contrario, la Fiscalía ha sido muy clara conmigo en los procesos que he participado es aclarar la verdad, de hecho hay otros testimonios que necesitaba también la Fiscalía en los cuales no habían personas involucradas como lo quería o lo creía la Fiscalía y al momento de decir la verdad de esto pues ya la Fiscalía terminó con esos procesos. En este caso me extraña es del doctor ROJAS BIRRY que no haya dicho la verdad y eso es lo que está”. La Fiscalía anunció que no tenía más preguntas y solicitó que se tuviera como prueba el testimonio del señor MURCIA. El Juez le concedió la palabra al abogado defensor para hacer el contrainterrogatorio: PREGUNTADO: Se afirma que se hizo una solicitud de 200 millones de pesos. Quiere decir cuál fue el fundamento de esos 200? CONTESTÓ: Bueno, según él me dijo era para pagar unas deudas que él tenía y para la campaña a la Personería, ese fue el fundamento. PREGUNTADO: Se hizo por parte de DMG y usted como presidente de dicha firma? CONTESTÓ: Sí, yo como Presidente del Grupo empresarial DMG le aprobé los 200 millones al señor ROJAS BIRRY. PREGUNTADO: Para la fecha de los hechos, diciembre de 2007 enero de 2008, que se afirma, DMG se encontraba intervenida por el gobierno de Colombia? CONTESTÓ: Para el 2008 no. A ver, en diciembre de 2007 y enero de 2008 no estaba intervenida. PREGUNTADO: Recuerda usted la fecha de intervención de DMG? CONTESTÓ: Sí claro, el 17 de noviembre de 2008 PREGUNTADO: DMG lleva contabilidad David? CONTESTÓ: Sí, pero no se a que viene al caso PREGUNTADO: Se registró ese dinero en los registros contables? CONTESTÓ: Bueno, quien estaba encargado de eso era el señor WILLIAM SUÁREZ, él debió dejarlo registrado dentro de la Transportadora de Valores, pero no se exactamente como quedó el recibo, pues él era el que manejaba esos recibos. El me confirmó fue por teléfono que

ya se habían entregado los 200 millones al señor ROJAS en su casa. PREGUNTADO: Y tiene conocimiento de que se haya reintegrado ese dinero? CONTESTÓ: Hasta el momento no, que yo recuerde no, antes por el contrario me extrañó que el señor ROJAS BIRRY no se volvió ni aparecer ni siquiera para que celebráramos que él había ganado la Personería, si que menos pues que él hubiera dado alguna utilidad sobre eso o también que nos hubiera invitado a participar en alguna clase de contratación o algún puesto, como según él había ofrecido no. Eso nunca se cumplió tampoco. PREGUNTADO: Manifieste a la audiencia si o no que usted se encuentra rindiendo esta declaración con la convicción de que su señora madre se verá beneficiada aquí en Colombia con un principio de oportunidad por parte de la Fiscalía CONTESTÓ: Sí claro, ya lo dije. PREGUNTADO: Quien puede dar respuesta a los registros de contabilidad, de las salidas y las entradas de esos dineros que usted habla? CONTESTÓ: El señor WILLIAM SUÁREZ creo que conserva todavía el recibo donde recibió el doctor ROJAS BIRRY el dinero. PREGUNTADO: Usted vio ese recibo? CONTESTÓ: Yo directamente no. Yo confirmé fue por teléfono, aunque vi que en algunos medios de comunicación salieron copias de ese recibo, lo mismo que la llamada cuando se estaba confirmando la dirección del señor ROJAS BIRRY. PREGUNTADO: Y por qué razón no le fue entregado ese recibo? CONTESTÓ: doctor lo que pasa es que nosotros manejábamos mucho..., o por lo menos en mi caso yo manejaba muchas dependencias y tenía que muchas ocupaciones debido a que eran varias empresas y no solamente aquí en Colombia sino en otros países, yo tenía que estar viajando mucho, entonces yo no me encargaba de estar manteniendo ni los recibos ni tener copia de nada de eso, sino eso se mantenía en bancos de datos los cuales manejaba WILLIAM SUÁREZ y también manejaban los contadores. PREGUNTADO: Existía algún compromiso de que se iban a adjudicar algunos contratos a la firma? CONTESTÓ: Sí, pues era la promesa no? la promesa informal del doctor ROJAS BIRRY fue que si ganaba la Personería así como se había ganado la Alcaldía de Bogotá, pues iba a quedar a disposición de pronto algunos puestos para que yo pusiera gente de mi confianza o también algunos contratos para que nuestra empresa participara de las licitaciones, y pues iban a tener algunas con nosotros, con algunas de nuestras empresas y promesas de siempre, que hacen normalmente todos los políticos. PREGUNTADO: Y usted entregó ese dinero sin ningún respaldo? CONTESTÓ: Pues, lo que pasa es que el doctor ROJAS BIRRY ya lo había conocido en la campaña del doctor Samuel como director allá de esa sede, a parte muy conocido, reconocido también como Senador, pues una persona conocida, pues realmente en DMG también yo buscaba ese tipo de relaciones de personas conocidas, así es que confié realmente en él a ciegas, no le pedí ningún respaldo, de propiedad ni nada de esto y así es, sí le entregué el dinero así. PREGUNTADO: usted tiene alguna animadversión contra el doctor FRANCISCO ROJAS BIRRY? CONTESTÓ: No doctor, como les comentaba ahora pues antes al contrario, me da mucha pena con él tener que estar rindiendo este testimonio, porque pues de los únicos políticos que yo les ayudé que tuvo los pantalones pues de salir a los medios de comunicación y decir que sí me conocía, que si me había conocido y me había conocido como empresario, que no sabía por qué los demás se estaban escondiendo, pues antes al contrario le estoy muy agradecido, no tengo ningún inconveniente con él. PREGUNTADO: Pero entonces le debe dinero a él o no? CONTESTÓ: Sí señor, pues, es que hasta el momento, como le digo, no se ha reportado ningún pago de los 200 millones ni tampoco de ganancias, que de por cierto doctor le cuento que sería buenísimo que le dijera a él que si hay la posibilidad que de pronto nos hiciera llegar esa platica pues sería muy necesaria pues estoy endeudado con varios abogados, sería necesario ese dinero. PREGUNTADO: Pero

qué soporte le mostraría para decirle de que existe la deuda real? CONTESTÓ: (...) en Colombia los políticos funcionan así, muchos no registran toda la contabilidad de lo que gastan en sus campañas, esa es la verdad y eso ya es muy conocido en Colombia, no se para que tenemos que volver al mismo tema de siempre de que si no está el recibo, si no está la cuenta bancaria, si no se qué, entonces ningún político ha cogido nada de dinero, cuando ya realmente todo eso se ha visto, siempre por encima de la mesa se registra un dinero y por debajo de la mesa se hacen otras cosas, también se vio con la campaña del referendo para el doctor Álvaro Uribe, por eso no lo declararon inconstitucional y en fin, en Colombia ya estamos acostumbrados a ver ese tipo de temas con los políticos, lo cual realmente para mí no me parecía un problema en ese momento, ahorita veo que es un problema, pero quien debió haber calculado que eso iba a ser un problema en un futuro era el doctor ROJAS BIRRY y no yo, porque yo obré de buena fe hacia él, yo confié en él y que él estaba haciendo bien las cosas. Ahora no solamente él está en un problema, yo también estoy en un problema, pero él fue quien solicitó ese dinero, no fui yo el que fui a su oficina a decirle oiga doctor ROJAS vengo a regalarle estos 200 millones de pesos ni nada de esto, entonces yo creo que quien tiene la responsabilidad de realmente salir y decir la verdad de las cosas y no ponerse en estos espectáculos o shows que a la final le dan es más prensa a los medios de comunicación debería ser él y terminar con este evento tan bochornoso no? PREGUNTADO: Usted declaraba renta? CONTESTÓ: Sí, claro. En este punto formuló objeción a la pregunta la Fiscalía. El Juez no aceptó la objeción PREGUNTADO: Usted declaraba renta? CONTESTÓ: Sí señor PREGUNTADO: Usted declaró ese préstamo? Los 200 que dice? CONTESTÓ: Vuelvo y le repito, eso no fue un dinero que le haya dado como persona natural, sino eso era dinero de las empresas. PREGUNTADO: DMG registró ese préstamo David? CONTESTÓ: Bueno, llamarlo préstamo pues no se si sea la palabra, pero bueno. Igual, no se exactamente como quedaría registrado dentro la contabilidad, como le digo, yo no manejaba los detalles, yo lo único que le di fue la orden a WILLIAM SUÁREZ de que le entregara 200 millones al doctor ROJAS BIRRY pero no se exactamente que condición quedó dentro del recibo ni que fue lo que realmente firmó el doctor ROJAS BIRRY. Él debe saber que recibo firmó. PREGUNTADO: Pero ustedes como empresa, precisamente, no están obligados a registrar el soporte? CONTESTÓ: Sí, le vuelvo y le repito, no se exactamente porque recuerde que a nosotros el Gobierno Nacional por mandato de la Presidencia de la República nos cerró y nos incautó tooodas las cosas, incluyendo recibos, incluyendo contabilidad, computadores, se hizo un desorden magnánimo en el cual ni siquiera las pruebas que hizo llegar la Fiscalía para el proceso de DMG estaban en orden ni estaban completos. De hecho, ni la misma Fiscalía sabría como era que estaba toda la contabilidad ni que la había hecho de tantas incautaciones que hicieron a las 3 de la mañana, o sea, que es muy difícil tanto ese recibo o la contabilidad como quedó contabilizado llegar a saber de tantas cifras que se manejaron en DMG, pero eso no es culpa de nosotros o de las personas que trabajaban para DMG, sino fue culpa del mismo gobierno nacional que cerró a una hora que no debió haber ni cerrado ni incautado y de una manera desordenada. PREGUNTADO: DMG pagaba impuestos? CONTESTÓ: Sí señor”. La Fiscal rehusó hacer el redirecto. El Ministerio Público manifestó el deseo de hacer preguntas complementarias. PREGUNTADO: Alguien lo presionó para que rindiera el presente testimonio? CONTESTÓ: No, no señora. El Juez interrogó al testigo PREGUNTADO: Tiene algo que agregar, corregir o enmendar a la presente declaración. CONTESTÓ: No señor, pues lamentar pues este bochornoso episodio y que el doctor ROJAS BIRRY pues que se encuentra ahí presente, que lo veo,



pues que lástima que él haya salido tan vehemente en su discurso respecto de que me conocía ya que no lo hicieron otros políticos que realmente también DMG los apoyó y todavía no me cabe en la cabeza doctor BIRRY como dejó llegar a estas instancias este inconveniente en vez de haber dicho la verdad desde el principio. Así que, pues, la verdad es la verdad señor Juez y no, eso es todo lo que yo tengo que decir”. La Fiscalía culminó su intervención probatoria, porque no se pudo dar con el paradero de SANDRA DAZA, debido a lo cual el ente acusador renunció a ese testimonio. Se fijaron por el Juez los días 15 y 16 de febrero a las 2:p.m para agotar la fase probatoria de la defensa y alegatos de conclusión (folio 1180).

3.4.6 Audiencia Juicio Oral. Rad. Int.009-2009-080. 25-Enero-2012. El contenido del audio es idéntico al del numeral que antecede (folio 1181).

3.4.7 Audiencia virtual. Rad. Int.009-2009-0080. 25-Enero-2012. La imagen y el audio están dirigidos específicamente al señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMÁN y contiene el testimonio al que ya se hizo referencia anteriormente (folio 1182) .

VII. DE LOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS QUE OBRAN EN EL PROCESO

1. DESCARGOS

1.1 Descargos presentados por el apoderado del señor FRANCISCO ROJAS BIRRY.

Con fecha 9 de febrero de 2010 se recibió el memorial mediante el cual el doctor Carlos Mario Isaza Serrano, en su condición de abogado principal del disciplinado presentó los descargos a las imputaciones que se le formularon a su procurado en el auto del 15 de enero de ese año.

Previo al análisis del pliego de cargos propiamente dicho, el abogado defensor hizo un breve recuento de su contenido y procedió a plasmar sus consideraciones sobre la actuación surtida por el Despacho hasta ese momento procesal, de las cuales se resaltan las que a continuación se enlistan, pues a juicio de esta agencia disciplinaria concretan el ataque que se hizo a la imputación.

Pregona que en la formulación del juicio de reproche no resulta claro en qué consistió el conflicto de intereses, si en supuestamente haber recibido dinero o en haber actuado a pesar de supuestamente haber recibido dinero, pero que, en todo caso, no le era dado al señor Procurador mutilar el texto de las normas para estructurar una falta disciplinaria, refiriéndose al contenido del artículo 40 de la Ley 734 de 2002, pues si el interés del señor Personero consistía en que en los archivos de la empresa se hallara su nombre o algún documento que lo vinculara con ella, de cara al texto de la norma debió explicar cómo en el interés del funcionario se verifican los predicados de la disposición mencionada en términos de regulación, gestión, control o decisión, porque ello no hace parte estructural de la conducta que se le reprocha a su defendido.



Seguidamente expresó el defensor que el señor ROJAS BIRRY no intervino en los operativos, sino que ejerció la atribución de asignar a los funcionarios que debían hacerlo, decisión que, en su sentir, no alteró los principios de imparcialidad y transparencia.

Por otra parte, aseveró que no existía prueba de que el funcionario cuestionado hubiese dado instrucciones en el sentido de que si se encontraba alguna evidencia que lo comprometiera procedieran a desaparecerla, por ello concluyó que asignar funcionarios en cumplimiento de una norma legal y de un objetivo institucional y por solicitud de las autoridades encargadas del asunto era una conducta atípica y con mayor razón cuando no se definía el asunto respecto del cual el investigado tuviera interés en su regulación, gestión, control o decisión.

Por lo anterior, señaló que el texto es ambiguo y anfibológico y por ello la defensa debía hacer una interpretación que no le correspondía ya que le parecía que no era claro en el proveído el interés que supuestamente animaba a su defendido, por lo que dijo inferir que posiblemente el interés que se le atribuía al hoy Personero de Bogotá era el de que en las diligencias contra DMG no surgiera su nombre o, en caso de emerger, en que sus agentes desaparecieran la evidencia que pudiera comprometerlo, pero insistió en que de ser así ha debido expresarse en la estructuración de la conducta base del reproche disciplinario y ha debido identificarse la prueba en que constara esta instrucción, así como la de que él ideó el acompañamiento a los operativos y de que dio la orden a sus subalternos de que controlaran su desarrollo.

Cuestionó la óptica bajo la cual se analizó la ilicitud sustancial en el proveído, por cuanto dijo que no se identificó y resaltó el carácter sustancial del deber infringido, lo cual implicaba analizar si se desconocieron los principios que regían la función pública, sino que se edificó sobre la base de una ausencia de justificación. Además confrontó el hecho de que en el mismo acápite se hablara de que el funcionario vulneró de manera consciente sus deberes funcionales como si la culpabilidad hiciera parte de la ilicitud sustancial.

En cuanto al tratamiento que se le dio a la culpabilidad, señaló que en este momento, aunque se incluía el texto completo del artículo 40, sin apoyo probatorio serio se dio por sentado que el Personero tenía conocimiento de que había recibido dineros de la firma DMG y de que a la entidad bajo su dirección le correspondía actuar como veedora en los operativos que se adelantaron contra aquella, lo que determinó que la imputación se hiciera a título de dolo.

Censuró el tratamiento que esta agencia disciplinaria le dio a la declaración de WILLIAM SUÁREZ, teniéndola como prueba de cargo sin que fuera objeto de análisis crítico alguno, pasándose por alto varias circunstancias respecto de ella, como que ninguna prueba documental lo confirmaba; que no se había establecido la legalidad de las interceptaciones telefónicas; que no se sabía si el referido testigo acudió solo o acompañado al presunto encuentro con su prohijado; que el deponente no recordaba el nombre de sus posibles acompañantes, algo que según la defensa sería difícil de olvidar si en verdad se transportaba una suma tan alta de dinero; que el señor SUÁREZ estaba negociando con la Fiscalía General de la Nación las condiciones de



aceptación de su responsabilidad, lo que permitía suponer que cuanto más comprometiera mentirosamente a otras personas, más beneficios podía obtener, lo cual tornaba en carente de veracidad su exposición de los hechos (folios 964 a 975).

Frente a los anteriores argumentos se encuentra que la defensa aludió, entre otras cosas, a una presunta falta de claridad en el cargo, queriendo hacer ver que del texto no surgía la certeza sobre la falta que se endilgó a su prohijado. Nada más lejano de la realidad, si se tiene en cuenta que en el auto de cargos se expresó que el Personero estaba incurso en falta por no haberse declarado impedido para actuar en los operativos contra DMG, pese a la existencia de un conflicto de intereses que se materializó en el hecho de que el señor ROJAS BIRRY recibió dineros de la firma.

De lo dicho se desprende la percepción que animó en su momento a este operador disciplinario, que apuntaba a lo desaconsejable que resultaba que el Personero adelantara una actuación oficial cualquiera con relación a ese grupo y más una que quedara cobijada por los presupuestos normativos del artículo 40 del CDU. Y es que en una situación como la planteada, era apenas lógico pensar que desdecía de las ejecuciones de una entidad pública, el que su titular tuviese un compromiso con un personaje públicamente cuestionado como lo fue en su momento DAVID MURCIA como presidente de DMG y pese a ello continuara adelantando actuaciones en las que estuviera de por medio DMG, así fuese en ejercicio de las funciones que le eran propias a la entidad bajo su dirección, como en efecto ocurrió; así pues, es evidente que la falta de precisión respecto del cargo en los términos indicados por la defensa no existe.

Ahora bien, en punto de los elementos normativos sobre los que echa de menos alusión expresa, es menester indicar que dado el carácter del vínculo de ROJAS BIRRY con DMG, atendiendo a la naturaleza de la función de la Personería, es claro que en la fase de control podía, eventualmente, llegar a tener incidencia; y es que la defensa resalta que la Personería estaba haciendo apenas un acompañamiento y no actuando, pero debe precisarse que el objeto de dicho acompañamiento se identifica con el ingrediente normativo del control y no puede entenderse cosa diferente ahora, cuando tal comprensión se encuentra documentada en el plenario con diferentes medios de convicción como son el testimonio de quien para ese momento fungía como Personera Auxiliar cuando manifestó que en una reunión que se llevó a cabo en el auditorio de la Personería todo el equipo designado para ejercer la veeduría concluyó que su participación se limitaba a ser garantes de los derechos humanos en esas diligencias.

El propio doctor ROJAS BIRRY lo manifestó en sus argumentos defensivos cuando señaló que en los operativos no se vislumbró nada diferente a proteger el interés general y por ello se pregunta el Despacho, de qué manera podía protegerse ese interés general sino ejerciendo control sobre las actuaciones de las demás autoridades que estaban participando?

De ello se sigue que como medida de precaución y para salvaguardar los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad el señor Personero debió apartarse de las actividades que se adelantaran respecto del grupo, sin que eso significara que la entidad no cumpliera con su función misional, pues las resoluciones bien podían



haber sido expedidas a través de un funcionario designado en su lugar para ese propósito.

Cabe señalar que en el plenario consta que las actuaciones de los servidores de la Personería que estuvieron presentes en los operativos se ciñeron a las facultades de que estaban investidos, esto es, de simples veedores en los diferentes momentos en que estuvieron presentes y así quedó plasmado en el escrito acusatorio, sin embargo es preciso hacer hincapié en que lo que se reprochó al señor ROJAS BIRRY no fue el haber designado funcionarios de la entidad para realizar una tarea del resorte de la Personería, sino las circunstancias particulares del Personero para la expedición de las resoluciones, haciendo referencia al vínculo que éste tenía con DMG, lo que le imponía apartarse de cualquier accionar en torno a esa firma que involucrara esa función de control que tenía atribuida la Personería.

En lo tocante con la configuración que de la ilicitud sustancial se hace en el pliego, es menester hacer énfasis en que estaba referida a la vulneración sin justificación alguna del deber que el artículo 40 del CDU le impone a todo servidor público y, en el caso que se debate, concretamente al señor Personero de Bogotá, en el sentido de tener obligación de declararse impedido para actuar en caso de surgir un conflicto de intereses, circunstancia que dentro de la lógica que se manejó en su momento en el escrito acusatorio era un presupuesto que tenía cabida, en la medida en que el recibo de dinero proveniente de la firma DMG no había sido desvirtuado.

Ahora bien, censura el abogado el que en el pliego de cargos se asumiera que el señor Personero había recibido dineros de DMG, cuando en realidad esta circunstancia no se encontraba demostrada de manera indubitable en el averiguatorio, ya que solo se recogieron algunos testimonios de personas de la firma, que apuntaban a la ocurrencia de ese evento y no obraba en el expediente un medio de convicción adicional que corroborara estos asertos.

Sin embargo, no puede perderse de vista que al elevarse el cargo si bien es cierto no existía certeza sobre la ocurrencia de la entrega de dineros a ROJAS BIRRY por parte del grupo DMG, lo cierto es que tampoco obraba en el plenario ningún elemento de convicción que permitiera descartar definitivamente la posibilidad y teniendo en cuenta que no era el momento procesal oportuno para finiquitar el asunto, era menester continuar con la averiguación, como en efecto se hizo.

1.2 Descargos presentados por el investigado.

El 9 de febrero de 2010 el disciplinado FRANCISCO ROJAS BIRRY radicó escrito de descargos, al cual se le asignó el nro. 39912, donde como argumentos defensivos, el señor Personero planteó:

1.2.1 La inexistencia de conflicto de intereses.

Inició su controversia manifestando que el cargo se fundamentó en argumentos irreales carentes de objetividad, porque en el proceso se encontraba probado con documentos y testimonios que la actividad de la Personería en los operativos contra



DMG no fue por iniciativa propia del Personero sino por petición del Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, Brigadier General RODOLFO PALOMINO, la Agente Interventora de DMG, doctora MARÍA MERCEDES PERRY FERREIRA y de la Procuraduría General de la Nación.

Indicó que en atención al concepto de la Oficina Asesora Jurídica de la Personería se llegó a la conclusión de que el órgano de control a su cargo podía hacer el acompañamiento en calidad de veedor en los operativos contra DMG, amparado en los artículos 118 de la Constitución y 100 del Decreto Ley 1421 de 1993, para lo cual se expidieron las resoluciones que hicieron posible satisfacer los requerimientos de las mencionadas autoridades; lo que evidencia una total ausencia de interés particular y directo por su parte en las diligencias.

Sobre este punto vale la pena destacar que la presencia de ese interés particular que asistía a ROJAS BIRRY no se eliminaba por el solo hecho de que la participación de la Personería en los operativos hubiera sido demandada por otras autoridades, ni porque su intervención como veedores estuviera prevista en la ley como una de las funciones propias de la entidad a su cargo, esto es, el interés general podía coexistir con el particular sin que ninguno eliminara al otro necesariamente, puesto que la fuente de su interés era el hecho de haber recibido dinero de DMG y, se materializó la falta cuando a pesar de la existencia de éste, no se declaró impedido para surtir cualquier actuación propia de la entidad a su cargo en relación con dicha sociedad.

1.2.2 Contradicción

Se hizo alusión a contradicciones del Despacho entre los argumentos propuestos para formular el cargo y los apartes de la providencia donde se sostuvo que los funcionarios comisionados obraron conforme a la ley y que en el despliegue de su actividad no existió parcialidad, por lo que para el disciplinado significó que se admitió que no hubo direccionamiento por su parte para obtener un favorecimiento o provecho ilícito y tampoco desconoció los postulados del artículo 209 de la Constitución. Por lo tanto, estima preocupante la forma en que se conciben en el escrito acusatorio las maniobras que supuestamente tenía en mente y en las que se traduce su supuesto interés particular y directo consistente en que en los archivos de la empresa se hallara su nombre o algún documento que lo vinculara con la misma.

A continuación y por considerar que resultan plenamente aplicables a su caso trajo a colación algunos pronunciamientos jurisprudenciales, como los vertidos por la sala Plena de lo Contencioso Administrativo al investigar al senador William Alfonso Montes por presunto conflicto de intereses (Rad.11001-03-15-000-2007-001286-00 del 20 de noviembre de 2007), caso en el cual el hoy Procurador General de la Nación actuó como consejero ponente. Entre los apartes que incluyó, se encuentra el que se cita a continuación: *“Resulta indispensable para configurar el interés particular y directo del congresista en la ley de justicia y paz, que la misma lo beneficie a él, a sus parientes próximos o a sus socios; en aplicación de la legalidad estricta (...)”* (folio 1003).

En la radicación 050012331000200600031-01 del 30 de noviembre de 2006, la Sección Primera del Consejo de Estado se pronunció sobre este tema y entre los



fragmentos se destaca la siguiente explicación: “(...) *Obsérvese entonces que, para esta Sala el interés es directo si es inmediato, es decir, sin lugar a consideraciones externas a la decisión, opera en forma especial frente a quien debe tomarla o a sus parientes o a sus socios, esto es, que concretamente les reporte un beneficio o un perjuicio (...)*” (folio 1004).

El encartado arguyó, pues, con base en lo expuesto y en las pruebas existentes, que de las resoluciones expedidas en cumplimiento de un deber legal no se podía inferir un interés directo y particular de su parte y que durante los operativos tampoco se vislumbró algo diferente a proteger el interés general y por eso al no estar presente ese interés particular antagónico al general, mal podría sostenerse la existencia del conflicto de intereses que se le endilgó.

Sobre el particular cabe insistir en que lo censurable de su comportamiento estriba en haber procedido a la expedición de las resoluciones en las que comisionó a funcionarios de la entidad a su cargo para que actuaran en calidad de veedores= garantes= control, en los operativos de intervención en contra de la firma que le suministró 200 millones de pesos estando a escasos dos meses de posesionarse en su cargo; surge de manera evidente su interés particular frente al interés general y es allí donde debió emplear la figura del impedimento, sin perjuicio de que la Personería actuara a través de sus funcionarios cuya delegación ha debido correr por cuenta de un agente designado en su lugar para ese propósito.

Indicó el disciplinado ROJAS BIRRY que a la luz de la jurisprudencia deben concurrir unos requisitos para que se configure ese instituto, por lo que demanda un análisis detallado y cuidadoso de la figura para evitar la vulneración de los derechos del servidor cuestionado, por lo que remite a los razonamientos contenidos en el radicado nro. 1.883 del 15 de abril de 2008, donde la Sala Civil del Consejo de Estado expuso la necesidad del análisis de cada caso en particular y precisó los requisitos que deben estar reunidos para que se configure el conflicto de intereses como sigue: El interés privado concurrente y el choque de intereses, precisando que de la concurrencia del interés privado y del general se desprende un conflicto de interés como causal de recusación o impedimento. “(...) *En tanto que este fenómeno no se estructuraría, de una parte, cuando no concurra alguno de los requisitos mencionados para los referidos intereses, y de otro, cuando simplemente se trata de mera apreciación subjetiva de conflicto sin sustento en elementos subjetivos (...)*” (folios 1005 a 1007).

1.2.3 La inexistencia de ilicitud sustancial.

Sostuvo el disciplinado que en su actuar no se vislumbra ilicitud sustancial, porque no es la simple ilicitud formal, entendida como el incumplimiento del deber por el deber mismo, la que constituye la falta disciplinaria. A modo de soporte de sus planteamientos citó la providencia del 21 de septiembre de 2004, proferida por el despacho del señor Procurador General, dentro del proceso nro. 001-100533 (folios 1009 a 1011), donde entre otras cosas se planteó: “(...) Lo ilícito de lo disciplinario está referido a una conducta positiva o negativa que afecta de manera sustancial los deberes funcionales. El tinte, lo relevante en el derecho disciplinario está en el desvalor de la conducta, en la infracción del deber, empero no en la infracción del deber por el deber mismo, esto es, no en lo ilícito formal, sino en el quebrantamiento sustancial del



deber que se trasluce en oposición al cumplimiento de los fines del Estado” (folio 1010).

Así mismo, como refuerzo de sus explicaciones citó al señor Procurador, doctor ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO en su obra: “Justicia Disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud”, que en su página 27 expresa: “En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero que se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial (...)” (folio 1011).

Aludió también a las premisas de la Corte Constitucional plasmadas en la Sentencia C-818 de 2005 frente a la ilicitud sustancial: “(...) De igual manera, le corresponde a dicho funcionario (investigador) determinar si la irregularidad imputada al servidor público o al particular, se ajusta al principio de antijuricidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la ley 734 de 2002, y hoy en día previsto en el artículo 5 de la citada ley, según el cual: **“El quebrantamiento de la norma solo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro (...)”** (Subrayas fuera del texto).

Con base en las anteriores consideraciones, el señor ROJAS BIRRY concluyó que en su caso el concepto de ilicitud sustancial no fue debidamente aplicado; que el investigador incursionó en la responsabilidad objetiva y teniendo en cuenta los argumentos propuestos, como los apartes doctrinarios y jurisprudenciales referidos, el comportamiento que se le atribuye no es antijurídico porque no se encuentra demostrado de manera objetiva el conflicto de intereses y ello sucede pues no existió el interés particular y privado, ello sumado a la ausencia del daño, lesión, perjuicio, afectación o puesta en peligro.

1.2.4 La inexistencia del dolo.

Manifestó su inconformidad respecto a la forma de culpabilidad que se le endilgó en el pliego de cargos, donde se fundamentó el dolo en el hecho de no haberse declarado impedido pese a tener conocimiento de que había recibido dinero de la firma DMG. En primer lugar, porque en sus intervenciones ha sostenido que no recibió tales dineros y por ende no existía razón para no atender las solicitudes del Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá y de la Agente Interventora de la firma, así como para no dar cumplimiento a la Directiva nro. 0022 del 18 de noviembre de 2008, emanada del despacho del señor Procurador General.

Resaltó que el dolo está integrado por la voluntad, el conocimiento de los hechos y la conciencia de antijuridicidad, los cuales de acuerdo a las circunstancias que antecedieron la expedición de las resoluciones de noviembre de 2008 se encontraban ausentes, a lo que se agrega la inexistencia del interés privado o particular, pues la comisión de servidores del órgano de control regentado por él se efectuó en ejercicio de una de las funciones misionales de la entidad.

Agregó que no era posible hacer la imputación subjetiva a título de dolo, cuando la conducta era atípica por no haberse presentado conflicto de intereses en la



expedición de las resoluciones cuestionadas y no existía prueba que demostrara la culpabilidad que el Despacho le endilgó ni que su actuar hubiera sido contrario a su deber funcional como Personero de Bogotá y señaló más adelante que haberse declarado impedido sin causa legal le hubiera traído consecuencias disciplinarias por incumplimiento de los deberes propios de su cargo, en atención a los requerimientos recibidos y a la directriz emanada de la Procuraduría (folios 99 a 1021).

Frente a las anteriores manifestaciones, tal como se adujo respecto del debate planteado por el abogado defensor, las pruebas arrimadas a la actuación dentro de esta investigación permiten señalar que la Personería, a través de los servidores que la representaron, actuó por solicitud de otras autoridades y en atención a disposiciones de orden legal y reglamentario que imponían su participación en los operativos, pero es que en realidad el conflicto de intereses que se consideró como presupuesto de la irregularidad reprochada a FRANCISCO ROJAS BIRRY, no surgió de que haya sido él quien promoviera los operativos, sino en que habiendo recibido dineros de la firma DMG, no se hubiera declarado impedido para actuar, obviamente dentro del resorte de su competencia, que es eminentemente de control, respecto de cualquier acto relacionado con dicho grupo.

Los argumentos defensivos plasmados en antecedencia se enarbolaron desde el ángulo de quien se proclamó libre de responsabilidad en cuanto a haber recibido dineros de DMG y es por ello que encontró inexplicables los desarrollos intelectuales sobre los que el Despacho cifró el reproche en su día.

Ahora bien, es verdad que al momento de los cargos no existía en el proceso prueba irrefutable de que ROJAS BIRRY hubiese recibido dineros de DMG, pero lo cierto es que tampoco existía plena prueba que desvirtuara esta inculpación, por eso es importante hacer claridad en que el hecho de que el Personero no haya dado instrucciones a sus subalternos en el sentido de desaparecer evidencias que pudieran comprometerlo y que, por el contrario, se les hiciera énfasis en que su labor era de mero acompañamiento de quienes sí tenían facultades para representar un papel más activo en el proceso contra DMG, no constituye prueba de no haber recibido el dinero y por esa vía desvirtuar la existencia del conflicto de intereses como antecedente primigenio de la conducta que vino después y que desde el ámbito meramente disciplinario es la que se le impone a este Despacho censurar, pues tal como el propio acusado lo manifestó en su escrito, los funcionarios de la Personería de Bogotá asistieron a los operativos en calidad de veedores, pero no para leer documentos, inspeccionar archivos o cerrar establecimientos, ya que su función no se lo permitía.

En otras palabras, su participación se ciñó a los parámetros fijados por la ley, pero debe insistirse en que eso, por sí solo, no tiene la potencialidad de cimentar la inocencia del encartado respecto del dinero que recibió y el ulterior conflicto de intereses que emanaba de ese vínculo y la participación que como cabeza visible de la Personería de Bogotá pudiera tener en las diferentes acciones emprendidas contra el señalado grupo.

Se hace necesario volver sobre la comprensión que debe tenerse de la formulación de cargos al señor ROJAS BIRRY y las razones de la misma; y es que en ningún momento se le endilgó que fuera idea suya la participación de la entidad a su cargo



en los operativos por el interés que tuviera en evitar que se conociera su posible vínculo con DMG y por ello mismo es que este Despacho se pronunció frente al comportamiento de los funcionarios que fueron asignados para el acompañamiento en calidad de veedores, reconociendo que estuvo apegado a la ley.

Así mismo, quedó claro que éstos no recibieron instrucciones respecto a la actividad que debían desplegar en ejercicio de la facultad que tenían como veedores, pero en su momento el Despacho consideró que el Personero debió declararse impedido así la entidad dirigida por él no tuviera una intervención diferente a la que supuso realizar la veeduría a los operativos, porque los principios de moralidad y transparencia e imparcialidad que informan la función pública, así como la objetividad de su participación podría verse comprometida y puesta en tela de juicio en atención a su relación con DMG.

Así pues, si de las probanzas recaudadas en el proceso surge con claridad la expedición de las resoluciones mediante las cuales el señor FRANCISCO ROJAS BIRRY asignó funcionarios del ente de control bajo su dirección para que participaran en los operativos como garantes de la imparcialidad, del debido proceso y del respeto a los derechos de los involucrados fue en cumplimiento de la ley y por solicitud de otras autoridades, resulta evidente que el conflicto de intereses que se entrevió en sus actuaciones como Personero de Bogotá no surgió de éstas circunstancias por sí solas, sino de esa actuación asociada a su vínculo con la firma, a través del dinero que ésta le suministró, según se desprende del recaudo probatorio allegado al averiguatorio.

Puede decirse entonces, que para salvaguardar el principio de transparencia y la credibilidad de la entidad como órgano de control en representación de la sociedad civil, que dicho sea de paso en ese momento estaba atravesando una situación de crisis por el desplome de las pirámides, era de esperarse que el funcionario se marginara de toda posibilidad de designio respecto de las actuaciones oficiales que entorno a esa firma debieran adelantarse, sin que esto comportara el incumplimiento de las disposiciones que asignaban a la Personería Distrital la función de Veedora, como parece entenderlo ROJAS BIRRY, puesto que dicha función se encuentra asignada a la entidad, o, dicho de otro modo, es general y así lo sostuvo la defensa en alguno de sus apartes.

Dicho de otro modo, partiendo del supuesto de sus tratos con DMG, la censura giró en torno a que no se hubiera apartado del conocimiento que pudiera llegar a tener a cualquier título sobre asuntos y procedimientos adelantados contra la firma en cita, tal como lo hicieron otras autoridades, según lo referido en su declaración por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, esto con independencia de que el Personero no hubiera instruido a sus colaboradores respecto de actuaciones contrarias a la ley; de que la asignación la hiciera en ejercicio de funciones y de que los servidores que fungieron como veedores se hubieran atendido a las precisas facultades legales y reglamentarias con las que actuaron.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1 Alegatos de conclusión presentados por el disciplinado.



Dentro del término establecido para el efecto en el auto del 2 de septiembre de 2010, el 30 de esas calendas el investigado FRANCISCO ROJAS BIRRY radicó en este órgano de control sus alegatos de conclusión, a los cuales les correspondió la radicación interna nro. 326427 (folios 1088 a 1103).

Dijo que no se configuraba el cargo endilgado pues la afirmación de que tuviera interés particular y directo al haber recibido dineros de la firma DMG no se ajustaba a la verdad, ya que esto carecía de sustento probatorio tanto en el escenario penal como disciplinario y por ello, en su sentir, tal aseveración lesionaba los principios de legalidad, inocencia y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución y, además, no se encontraba en consonancia con lo previsto por el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, conforme con el cual el fallo debe fundamentarse en pruebas que conduzcan a la certeza sobre el menoscabo al deber funcional por parte del encartado; ni con el artículo 81 de la Ley 190 de 1995 respecto de las garantías procesales.

Nuevamente el encartado hizo acopio de citas doctrinales y jurisprudenciales, entre las primeras se encuentran las del doctrinante JAIME MEJÍA OSSMAN en su obra “Procedimiento Disciplinario”, quien expresa que solo se puede fallar con base en el material probatorio que reposa en la investigación y, así mismo, que no se pueden ignorar las pruebas decretadas y aportadas al proceso.

Mencionó también que el Ministerio Público en la Nota de Relatoría nro. 40.2, indicó la definición del conflicto de intereses, sus fines y su fundamento (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C.P FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE. Radicación 1572. Actor: Ministerio del Interior y de Justicia. Referencia: Congresistas. Conflicto de intereses. Proyecto de Acto Legislativo para restablecer la institución de la reelección presidencial. Bogotá, D.C., 28 de abril de 2004 (folios 1091 y 1092).

A partir de lo cual se colegía que para que existiera una causal de impedimento era necesario que se presentaran situaciones de carácter moral o económico que no permitieran que los servidores públicos intervinieran en asuntos sometidos a su consideración, pues el resultado conllevaba un beneficio personal para éstos, para sus cónyuges o parientes en los grados consagrados en la ley.

Para que existiera conflicto de intereses era necesario que el interés del servidor fuera directo y actual, dando lugar a un beneficio real, no supuesto, eventual o posible, lo que significaba que el acto jurídico que concurriera de la voluntad de éste, tuviera la virtud de estructurar ese provecho de manera autónoma.

De otro lado, mencionó que en decisión proferida dentro de la radicación 001-99785, el despacho del señor Procurador trajo a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado en el que se ocupó del conflicto de intereses de los Congresistas, donde aclaró que: “(...) el interés del que se habla debe ser particular del servidor público y además directo, o que le afecte de alguna manera; consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que derivaría de la decisión que adopte en el asunto”. (Sentencia AC-11116 del 17 de octubre de 2000. M.P., Mario Alario Méndez).



“Igual, la Sala Plena del Consejo de Estado ha sostenido, que si el interés del parlamentario, se confunde con el que asiste a todas las personas o a la comunidad en general, en igualdad de condiciones, no se da la causal en estudio, pues en tal caso se estaría actuando en interés de la colectividad y no en el suyo propio, lo que es anejo a la naturaleza de la labor desplegada” (Sentencias del 23 de agosto de 1998, expediente AC-1675. Actora: Aura Nancy Pedraza Piragauta y concepto del 27 de mayo de 2000. Radicación 1191).

Hizo énfasis en que de los actos de delegación no se podía deducir un interés indebido, porque las resoluciones se orientaron a realizar acompañamientos en cumplimiento del ordenamiento jurídico nacional y del interno de la entidad a su cargo, refiriéndose a la Resolución 345 de 2008, por medio de la cual se adoptó el Manual de Veedurías para la Personería de Bogotá, que no es otra cosa que la defensa del interés público y colectivo de los ciudadanos del Distrito Capital, frente a la problemática que se generó y que la entidad a su cargo no podía desconocer.

Se refirió también al oficio del 28 de mayo de 2009 que obra a folio 401 del plenario, en el cual la Interventora de DMG certificó que en la documentación encontrada en la toma de posesión de las compañías relacionadas con dicha firma, no se encontró registro ni documento a nombre de ROJAS BIRRY.

En cuanto a la ilicitud sustancial y la ausencia de afectación del deber funcional, indicó que este Despacho partió de una afirmación no probada en el proceso, cual fue la de que recibió dineros de DMG; sin embargo, por considerar que de haber ocurrido el evento este tuvo lugar cuando el señor ROJAS BIRRY aún no era funcionario público y en ese orden de ideas la investigación disciplinaria no podía proseguirse, se dispuso el archivo de la actuación frente a este comportamiento, lo cual sirvió al disciplinado para llegar a la convicción de que el cargo imputado era incongruente, en la medida en que se estructuró teniendo como fundamento un hecho no probado.

Añadió que en su caso no existió ilicitud sustancial y ni siquiera formal, porque si el Despacho determinó que había de ordenarse el archivo frente al presunto recibo de dinero proveniente de la firma DMG, entonces al no existir el sustento del conflicto de intereses, mal podría reprochársele el no haberse declarado impedido para actuar en las acciones realizadas contra DMG. De lo que se sigue que al no existir mérito para proseguir la investigación por el recibo de dineros de la susodicha firma, no se afectó ningún deber funcional, con base en lo cual solicitó que se profiera fallo exoneratorio en su favor.

Es de advertir que los argumentos con los cuales enarboló su inocencia el disciplinado ROJAS BIRRY son los mismos volcados en sus descargos y se contrajeron a desestimar la existencia del conflicto de intereses y a resquebrajar la configuración de la falta disciplinaria por vía de las categorías dogmáticas que integran el ilícito disciplinario, por tanto los argumentos plasmados con ocasión de los descargos se mantienen en esta fase del proceso, sin perjuicio de precisar que no asiste razón al Personero de Bogotá cuando concluye que al no existir mérito para proseguir la investigación respecto del presunto recibo de 200 millones de pesos de la firma DMG no se afectó ningún deber funcional, por cuanto no puede perderse de vista que el



archivo no obedeció a que se hubiese descartado de plano la ocurrencia del cuestionado evento, sino a que de haberse materializado, sucedió en una época cuando FRANCISCO ROJAS BIRRY todavía no era funcionario público, dicho de otro modo, esa conducta individualmente considerada escapaba al reproche que eventualmente pudiera hacerle este ente de control ya que para esas fechas solo ostentaba la condición de particular y por ende no era sujeto disciplinable.

De lo que se sigue que al momento de formulación de los cargos subsistía la posibilidad de verificar o de eliminar la hipótesis de la ocurrencia de la conducta, lo que determinó que se prosiguiera la actuación en torno al incumplimiento del deber de declararse impedido por la existencia de un presunto conflicto de intereses, que demandaba, como es lógico suponer, que entre él y el grupo DMG existiera un vínculo que lo imposibilitara para actuar en asuntos que involucraran a esa firma, como en efecto sucedió.

2.2 Alegatos de conclusión presentados por el abogado defensor.

El 1º de octubre de 2010, el abogado Carlos Mario Isaza Serrano radicó en la Procuraduría sus alegatos de conclusión, a los que correspondió la radicación interna nro. 328061 (folios 1120 a 1128). En los cuales partió del estudio de la tipicidad con el fin de demostrar que la conducta que se reprochó a su representado no se adecuaba al tipo disciplinario, como resultado de complementar normas remitentes con normas remitidas, esto es, el numeral 17 del artículo 48 del CDU, con el artículo 41 ibídem, para determinar una contrariedad al deber funcional y luego pasar al análisis de otras categorías estructurales de la falta disciplinaria.

Pues indicó que para sancionar a un servidor público debía estar plenamente demostrada la falta y en sede de responsabilidad debían estar establecidos los medios de convicción con la fuerza suficiente para comprometer y reprochar el comportamiento empírico objeto de evaluación.

Aseveró el abogado que no bastaba la omisión por sí sola de declararse impedido sino que se requería un interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión de dicho asunto. Añadió que la ley disciplinaria no se podía aplicar a supuestos distintos de aquellos para los cuales se encontraba prevista, la analogía o la extensión consistía en aplicarla a supuestos de hecho no relacionados pero similares a los que describe, que es lo que se haría si se perseverara en la idea de sancionar por designar a unos funcionarios para intervenir en un operativo, perdiendo de vista que esto constituía una acción diferente a la del supuesto fáctico del asunto que llegaría a constituir el presunto conflicto de intereses y que respecto de esa cuestión no se predicaban los demás elementos normativos que trae la ley como son la regulación, la gestión, la decisión o el control.

Planteó que se había forzado una relación de contrariedad que no existía, debido al desajuste en el proceso de tipificación entre la base empírica de la acción y la descripción legal de la falta, pues designar funcionarios de la Personería para labores de acompañamiento a solicitud de las autoridades nacionales encargadas de la intervención, no era actuar en la intervención de DMG, con lo que se confundían dos



acciones jurídica y naturalísticamente diferentes y con finalidades diversas, a menos que se hubiere probado que la designación se hizo con el propósito de que desaparecieran los documentos que pudieran comprometer al Personero y de las declaraciones de los funcionarios asignados se desprendía otra cosa, pues manifestaron de manera enfática que no recibieron instrucciones en ese sentido.

Así mismo, alegó que tampoco podría hablarse de un conflicto de intereses si se aceptara que ROJAS BIRRY omitió declararse impedido para actuar en los operativos de DMG, pues no se daban los predicados normativos requeridos por la disposición, porque el Personero de todas formas no tenía poder de regulación, gestión, control o decisión respecto de los operativos, máxime si se tenía en cuenta lo señalado por la Agente Interventora de DMG, cuando aseveró que la labor de acompañamiento de los servidores de la Personería se limitó a la verificación de que los locales estuvieran sellados antes de la entrada de los funcionarios y de que se consignaran en las actas los bienes encontrados.

En este punto se hace necesario manifestar la discrepancia de este Despacho frente a la comprensión que la defensa tiene del papel que jugó la Personería en los operativos en contra de DMG, pues en verdad en ese contexto dicho ente, como garante del debido proceso, estaba ejerciendo control y eso se infiere de la declaración de quien fungía como Personera Auxiliar, la doctora ADRIANA LÓPEZ, cuando dijo que luego de una amplia discusión que tuvo lugar en el auditorio de la Personería quedó claro que “(...) nuestra intervención se circunscribía a la función de veeduría, es decir, en vigilancia del cumplimiento de la Constitución y la Ley a más de velar por la protección de los derechos humanos” (folio 68 y 69).

Hizo mención de otros medios de convicción que reposan en el expediente, como son: el oficio del 6 de agosto de 2010, suscrito por la Agente Liquidadora de DMG, Grupo Holding, S.A., en liquidación judicial, donde ésta reportó que en la documentación obtenida en la inspección de la empresa, no se obtuvo información física ni electrónica de orden contable ni tributario que permitiera evidenciar transacciones entre DMG y el señor FRANCISCO ROJAS BIRRY. Y la fotocopia del procedimiento para el acceso a los inmuebles y la realización de inventarios, del cual se deduce que la Personería Distrital no tenía ninguna función, ya que su participación fue en calidad de veedores ciudadanos, pero sin incidencia en el trámite.

En lo tocante con la ilicitud sustancial expresó que la antijuridicidad no podía reducirse a un mero juicio de adecuación de la conducta con la tipicidad, donde solo bastase la correspondencia del comportamiento con la falta a endilgar, dando por sentada la antijuridicidad, como si fuera una presunción irrefutable, lo cual considera ocurrió en el pliego de cargos, pues en su criterio ello significaría un retorno a la concepción eficientista e instrumental del derecho disciplinario cumplimiento de los deberes por los deberes mismos.

En referencia a la prueba, indicó la defensa que el operador disciplinario se encontraba sujeto al principio de la sana crítica, pues sino desaparecería la presunción de legalidad y acierto que ampara las decisiones judiciales en detrimento del orden jurídico y es por ello que la apreciación de las pruebas documentales y



testimoniales debía ir en conjunto con las restantes piezas insertas en el proceso, pero nunca separadas de la realidad fáctica que impera en la actuación, como sucedió, según dice, en el caso del testimonio de WILLIAM SUÁREZ, en tanto que el Despacho con base en él dio por sentado que su defendido recibió dineros de DMG, perdiendo de vista que se trataba de un testigo poco creíble porque estaba en negociaciones con la Fiscalía y por las incoherencias y contradicciones advertidas en su relato, que impedían su aceptación con fines valorativos e incriminatorios.

Por otra parte, señaló que en las interceptaciones se hablaba no de la entrega del dinero sino de las condiciones para hacerla, pero lo extraño era que dicho testigo no recordaba el nombre de sus acompañantes y que habiendo reportado la supuesta entrega para la contabilidad, no apareciera registro ni comprobante de la transacción firmada por su prohijado.

El 16 de febrero de 2012, el abogado Carlos Mario Isaza Serrano radicó nuevamente sus alegatos de conclusión en la Procuraduría, a los que correspondió la radicación interna nro. 53965 (folios 1195 a 1203), en los que se refirió a cada una de las categorías estructurales de la falta disciplinaria con argumentos que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Respecto de la tipicidad aseveró que estaba demostrado que la conducta reprochada a su prohijado no se adecuaba ni total ni parcialmente a la falta contenida en la disposición y que no podía perderse de vista que para sancionar a un servidor público, por un lado debía estar plenamente demostrada la falta investigada tanto en sentido formal como material, como tipo disciplinario eventualmente realizado en todos los elementos que la estructuran y, por otro lado, en sede de responsabilidad, debían estar establecidos los medios de convicción con la fuerza suficiente para comprometer y reprochar el comportamiento empírico objeto de evaluación.

En su criterio, el comportamiento objeto de reproche en el auto de cargos no es identificable en el juicio de adecuación típica con el producto resultante de compatibilizar la norma remitente con la remitida, esto es el numeral 17 del artículo 48 del CDU con el artículo 41 ibídem (folio 1 del memorial de alegatos), porque no bastaba la sola omisión en los términos reprochados, es decir, de declararse impedido para actuar en un asunto cualquiera sino que, adicionalmente, se requería de un interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión de dicho asunto.

Manifestó que el tipo disciplinario debió estructurarse tomando en cuenta los elementos normativos que lo integraban dadas las exigencias del principio de legalidad en materia disciplinaria, como son la no aplicación analógica de las normas que se instrumentalizan como elementos normativos de ese tipo, pues dependiendo del contenido que se les atribuyera dependía la sanción o impunidad de la conducta. Y aclaró que la interpretación restrictiva a que hizo referencia aludía a no utilizar disposiciones no previstas como supuestos en el precepto prohibitivo porque perjudicaban al disciplinado, queriendo significar con ello que la ley disciplinaria no podía ser aplicada a supuestos distintos para los que se encontraba prevista, pero parecidos o similares a los que describía, que es lo que en su sentir sucedería de continuarse con la idea de sancionar por la designación de funcionarios para que



intervinieran en un operativo, “(...) perdiendo de vista que se trata de una acción diferente a la que constituye el supuesto fáctico del asunto que llegaría a constituir el presunto conflicto de intereses y que respecto de tal “asunto” no se predicaban los demás elementos normativos que le adiciona la ley, tales como regulación, gestión, decisión o control (...)” (folio 3 del escrito de alegatos); concluyendo más adelante que en el proceso de tipificación se forzó una relación de contrariedad que no existía, por el desajuste en el proceso de adecuación entre la base empírica de la acción y la descripción legal de la falta.

Indicó que designar, por solicitud de autoridades nacionales, a funcionarios de la Personería para que intervinieran en labores de acompañamiento no era actuar en los operativos en contra de DMG, por lo que según él, se estaban confundiendo dos acciones naturalística y jurídicamente diferentes, con finalidades diversas, a menos que se hubiera establecido probatoriamente que la designación de aquellos se hubiera hecho con la finalidad de que desaparecieran los documentos que pudieran comprometer al Personero y eso no lo dice el expediente.

En punto de la culpabilidad: la defensa técnica señaló que en lo concerniente al conflicto de intereses edificado sobre la base de haber recibido dineros de DMG, tampoco se daban los predicados normativos para que tuviera relevancia disciplinaria, pues aceptando en gracia de discusión que su prohijado hubiera omitido declararse impedido para actuar en los operativos en contra de DMG por haber recibido dinero de ese grupo, igual no podía predicarse la actualización del supuesto fáctico en la norma que describe el conflicto de interés porque el Personero no tenía poder de regulación, gestión, control o decisión en los operativos y los servidores de la Personería, que no el Personero, se limitaron a realizar una labor de acompañamiento consistente en verificar que los locales estuvieran sellados antes de la entrada de los funcionarios y que se consignaran en las actas los bienes encontrados.

Y agregó que por ello el Despacho no podía atribuir a su defendido una conducta a título de dolo, con fundamento en que “(...) de manera libre, voluntaria y con conocimiento del conflicto de intereses, no se declaró impedido para actuar profiriendo las resoluciones de designación de los funcionarios que debían intervenir en los correspondientes operativos, trasponiendo la finalidad de actuación en el operativo de intervención al acto de designación de cara al riesgo de que en los archivos de la empresa se hallara su nombre o algún documento que lo vinculara con la misma, cuando esta circunstancia por sí sola tampoco era indicativa de un riesgo al deber funcional en lo tocante con los principios de imparcialidad o transparencia, amén de que se encontraba en el escenario probatorio con la misma insuficiencia incriminatoria que los testimonios de los señores SUÁREZ y MURCIA” (folio 5 del memorial de alegatos).

Es de anotar que a lo largo de su intervención la defensa cuestionó la aptitud de los testimonios de éstos últimos para cimentar la responsabilidad de su defendido, por cuanto recalzó que no existía prueba documental que respaldara sus asertos y como apoyo de sus elucubraciones trajo a colación la comunicación de la agente interventora y liquidadora del Grupo DMG, en el sentido de no haber encontrado información que evidenciara las transacciones entre ROJAS BIRRY y DMG.



En cuanto a la ilicitud sustancial, reprochó el tratamiento que se le dio como “aditamento” de la tipicidad, pues manifestó que se operó con valoraciones derivadas de considerar su aspecto negativo, es decir, la presencia o no de causales de justificación en lugar de operar con sus propios elementos para determinar si había afectación sustancial de los deberes funcionales y concluye que no se probó en qué consistió la contravención y la correlativa afectación sustancial.

Reiteró que si bien era correcto afirmar que la responsabilidad disciplinaria está en la afectación a los deberes funcionales, la antijuridicidad en materia disciplinaria no podía reducirse a un mero juicio de adecuación de la conducta con la sola categoría de la tipicidad, donde solo bastara la correspondencia del comportamiento con la falta que se fuera a endilgar, (aunque resaltó que no existía tal correspondencia), dando por sentada la antijuridicidad como si se tratara de una presunción irrefutable como se hizo en el auto de cargos, porque eso significaría volver a la concepción del derecho disciplinario eficientista e instrumental que privilegiaba la tutela del cumplimiento de los deberes por los deberes mismos y que fue superada por el Despacho con la publicación de su obra “Justicia Disciplinaria”.

En cuanto a la apreciación de la prueba documental y testimonial obrante en el proceso sentenció que debía fluir en conjunto con las demás piezas procesales pero nunca separada de la realidad fáctica, como asegura lo hizo el Despacho, al dar por sentada la entrega de dineros de DMG a su defendido con base en el testimonio del señor WILLIAM SUÁREZ, al que calificó como un testigo nada creíble en atención a su proceso de negociación con la Fiscalía respecto de su suerte procesal y por sus contradicciones e incoherencias.

Se refirió a las interceptaciones como presupuesto de credibilidad de WILLIAM SUÁREZ, para indicar que en ellas nada se decía de la entrega sino de las condiciones para hacerla y a que en una de ellas se mencionó el municipio de Mutatá, lo que juzgó como un direccionamiento de la conversación, como si a sabiendas de que existía una interceptación se diera información para comprometer a una persona gratuitamente y además indicó que si hubiese sido cierto que SUÁREZ entregó a ROJAS BIRRY el dinero, resultaba extraño no recordara los nombres del conductor y del escolta que lo acompañaron a la vuelta, por ello y porque no apareció registro alguno de la transacción ni del recibo firmado por el Personero es que concluyó que dicha entrega no ocurrió y considera que esa pieza probatoria quedó sin piso.

Por último, hizo mención de las declaraciones rendidas por los funcionarios de la Personería Distrital que participaron en los operativos de intervención que adelantó el Gobierno Nacional en contra DMG, que resultaron coincidentes en la aseveración de no haber recibido instrucciones por parte de FRANCISCO ROJAS BIRRY en el sentido de desaparecer evidencias que lo relacionaran con DMG; y que su actividad en los operativos de intervención se limitó a una veeduría, lo cual corroboró el Comandante de la Policía Metropolitana y la Agente Interventora MARÍA MERCEDES PERRY.

Previo al pronunciamiento del Despacho sobre los argumentos defensivos consignados en precedencia, es preciso resaltar que el contenido del escrito presentado por el doctor Isaza Serrano en octubre de 2010 como el más reciente del



16 de los corrientes se identifica con el de descargos, por lo que se atiende a lo dicho para ese memorial, pero se adicionan las siguientes anotaciones:

Discrepa el Despacho de la postura de la defensa cuando pretende resquebrajar el proceso de adecuación típica al indicar que para que se estructurara la falta se requería de un interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto y que el señor Personero no tenía poder en ninguno de dichos sentidos cuando, por el contrario, era precisamente de control la función que se le imponía a la Personería como garante del debido proceso, pues no de otra manera podía justificarse la presencia de dicho ente de control en las mencionadas diligencias y aun cuando la defensa hizo hincapié en que los delegados del Personero se limitaron a realizar una labor de acompañamiento consistente en verificar que los locales estuvieran sellados antes de la entrada de los funcionarios y que se consignaran en las actas los bienes encontrados, la lectura de las normas con base en las cuales el doctor ROJAS BIRRY expidió las resoluciones que se le cuestionaron permiten al Despacho inferir que las facultades como veedor van más allá.

Es así como el artículo 118 de la Constitución le otorga a la Personería la función de Ministerio Público, a la que como tal le corresponde la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas en el Distrito Capital y el artículo 100 del Decreto 1421 de 1993, por su parte, le atribuye al Personero Distrital, como **veedor ciudadano**, la función de velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes, los Acuerdos y las Sentencias Judiciales y valga precisar que esa función de veeduría ciudadana se ejerce, precisamente, a través de la vigilancia y del control.

De ahí que para el Despacho el proceso de adecuación típica no acuse falencia alguna, pues valga decir que como hecho primigenio ROJAS BIRRY recibió dineros de DMG meses antes de su posesión como Personero Distrital y cuando el grupo fue intervenido a finales del año 2008, se solicitó la participación de la entidad a su cargo en los operativos de intervención en contra de la prementada firma a título de veedora, pero ¿cómo entenderse esta función desligada del concepto de control? Por lo tanto, dados sus vínculos personales con el grupo el doctor ROJAS BIRRY ha debido declararse impedido para realizar actuación alguna que implicara gestión, decisión, regulación, o, en su caso, control, en las que pudiera estar involucrado DMG, ello con el fin de salvaguardar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad.

En síntesis, el disciplinado tenía un vínculo con DMG, era conocedor del mismo antes, durante y después de que le fuera solicitada su participación a título de veedor ciudadano en los operativos contra esa compañía, esto es, para ejercer control como garante de la sociedad; a pesar de ese conocimiento continuó con las acciones que como cabeza de la entidad le correspondían, pero respecto de las cuales debió apartarse a través de la figura del impedimento de acuerdo con las razones expuestas, lo que permite inferir que su voluntad estuvo inequívocamente dirigida a realizar el comportamiento, es por ello que la conclusión no puede ser otra que la conducta se realizó a título de dolo, ya que estaba involucrado el conocer y el querer.



En cuanto al inadecuado tratamiento que supuestamente el Despacho le dispensó a la categoría ilicitud sustancial, valga señalar que desde un principio se puso en evidencia que con su conducta el señor FRANCISCO ROJAS BIRRY afectó de manera sustancial sus deberes funcionales, entre los que se encontraba la obligación de cumplir y velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, entre otros cuerpos normativos, que le indicaban el respeto a los principios de la función administrativa, como los de imparcialidad y moralidad, evidentemente comprometidos en el caso sujeto a examen.

Se reitera que el conflicto de intereses no se desvirtúa por el solo hecho de que ROJAS BIRRY no hubiese dado instrucciones a sus colaboradores distintas a las de actuar en calidad de veedores o porque no hubiese ideado los operativos, sino que sus acciones fueran la respuesta a solicitudes de otras entidades, la cuestión se centra en el hecho de haber tenido un vínculo particular con DMG proveniente de haberse beneficiado de unos dineros que la empresa le entregó para su campaña como Personero y, a pesar de ello o, mejor aún, teniendo conciencia de ello, no haberse marginado en las actuaciones posteriores que el ente a su cargo debió emprender en relación con la firma.

Corolario de los análisis antes efectuados es que el problema radica en que ROJAS BIRRY negó que recibió los 200 millones, pero en contraposición se tienen los testimonios de DAVID MURCIA y WILLIAM SUÁREZ que son coincidentes y mantienen su coherencia a través del tiempo, lo que indica que no fueron preparados, máxime si se tiene en cuenta que esa posibilidad era remota dado que MURCIA está privado de la libertad en los Estados Unidos y SUÁREZ en Colombia, en el Centro de Reclusión la Picota.

Por otra parte, cabe destacar que los precitados testimonios no fueron refutados por ROJAS BIRRY, quien estaba presente cuando se recaudaron en el juicio penal ni por su abogado defensor y con esos medios de convicción se demostró el hecho de que el Personero sí recibió los 200 millones de pesos de la firma DMG.

Así mismo, la prontitud con que el doctor FRANCISCO ROJAS expidió los decretos comisionando a los funcionarios de la Personería es una demostración del interés que tenía en cumplir lo posiblemente pactado con MURCIA y de esa manera evitar que éste se fuera en su contra reprochándole que le entregó dinero para sus necesidades y campaña y no le cumplió, como en efecto salió a relucir en la declaración rendida por DAVID MURCIA en la cual manifestó que le deba pena con el doctor FRANCISCO ROJAS BIRRY por tener que ventilar esos hechos, pues entre todos los personajes públicos del país que tuvieron nexos con DMG, el Personero fue el único que, en sus palabras, tuvo la osadía de reconocer públicamente que lo conocía, luego no entendía por qué había permitido que las cosas hubieran llegado hasta ese punto por negar la verdad.

La regla de la experiencia enseña que nadie le regala a otro una millonaria suma de dinero (200 millones de pesos) por el solo hecho de haberlo conocido en una reunión (campaña Samuel Moreno) y entrevistarse posteriormente (en la visita a DMG), a menos que existiera la expectativa de una contraprestación, en este caso un compromiso de ayuda mutua, y eso fue lo que hizo ROJAS BIRRY.



En esas condiciones, ROJAS BIRRY pensando quizás que MURCIA podría delatar lo del dinero si no hacía algo por él, fue que se apresuró a ordenar que el grupo de la Personería asistiera a la diligencia, ya que veedor en Colombia es sinónimo de vigilante para denunciar anomalías y tanto la Personería como la Procuraduría están en la obligación de velar porque los procedimientos se cumplan dentro de los parámetros de ley, por tanto ROJAS debió declararse impedido y pudo, así fuera so pretexto de tener que atender otras diligencias, delegar en otro funcionario la facultad especial de redistribuir funciones y delegaciones entre dependencias y funcionarios de la Personería en virtud del Acuerdo 34 de 1993, por consiguiente, si de manera consciente no lo hizo actuó con dolo, muy seguramente para complacer a su benefactor y así congraciarse con él, habida cuenta de que nunca le devolvió el dinero y además le había incumplido su promesa de darle contratos o cargos, pues así lo expresó en su declaración MURCIA GUZMÁN.

VIII. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y CONCLUSIONES DEL FALLADOR

Antes de abordar el análisis de la responsabilidad disciplinaria del servidor público investigado o su absolución frente al cargo formulado, se deberá precisar que el régimen procedimental aplicable al presente caso es el contenido en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) y por consiguiente, los aspectos formales que han de regir el fallo son los señalados en el artículo 170 del CDU, norma que fija los parámetros y requisitos que se deben atender al momento de proferir el veredicto.

Siendo así, también resulta clara la aplicación de los siguientes postulados contenidos en dicho cuerpo normativo, a saber:

El artículo 5º, según el cual la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna;

El artículo 13 que proscribe la responsabilidad objetiva (culpabilidad); el artículo 14, que establece que al proferir la decisión de fondo debe aplicarse la ley más favorable para el disciplinado, aún cuando sea posterior a la fecha de realización de la conducta (principio de favorabilidad); el artículo 19, que impone al operador disciplinario el deber de motivar las decisiones (principio de motivación); el artículo 20, relativo a las reglas que rigen la interpretación de las normas que orientan el proceso disciplinario, canon que sobrepone a toda consideración la finalidad del proceso disciplinario, que no es otra que la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y la salvaguarda de los derechos y garantías de las personas que en él intervienen (principio de interpretación de la ley disciplinaria); el artículo 23, conforme al cual únicamente constituye falta disciplinaria, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el Código, que conlleve el incumplimiento de los deberes, sin estar amparado por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria contempladas en el artículo 28 del CDU y, finalmente, el artículo 25, que precisa que los destinatarios de la ley disciplinaria son, entre otros, los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio.

Así mismo, para este momento procesal cobra plena vigencia el artículo 141 de la Ley 734 de 2002, que impone al operador disciplinario el deber de apreciación conjunta e



integral de las pruebas que forman parte del investigativo, con base en las reglas de la sana crítica, así como el artículo 142 que señala que para dictar fallo sancionatorio es necesario que en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.

Si bien no aparece como uno de los requisitos formales del fallo, para este instante resulta imperativo examinar si la actuación procesal presenta alguna contrariedad o grieta que pueda afectar sustancialmente el debido proceso. En el expediente es visible la protección de los derechos a la defensa y al debido proceso, así como la plena observancia de las reglas y formas propias del juicio disciplinario, por lo cual se puede colegir, sin temor a equivocarse, que no se vislumbra causal que invalide la actuación.

En cuanto al análisis del material probatorio que sirve de fundamento a la decisión que esta instancia adopte, antes que nada es importante señalar los parámetros indicados por la ley bajo los cuales en cada caso concreto deben valorarse los elementos de juicio arrimados al proceso. Al efecto se tendrá en cuenta el contenido de los artículos 21, 130 y 141 de la Ley 734 de 2002, frente a la finalidad del procedimiento disciplinario y los principios rectores, así como el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones en las que expresamente se señala:

“Artículo 21. Aplicación de principios e integración normativa.

En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia y lo dispuesto en los Códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.”

“Artículo 130. Medios de prueba. Inc 1º. Modificado Ley 1474 de 2011, art. 50. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 200, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales”.

“Artículo 141. Apreciación Integral de las Pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.



En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.”

Finalmente el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, prevé:

“Artículo 187. Apreciación de las Pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

Este complejo de reglas y principios de obligatoria observancia, constituyen el marco a través del cual el Despacho emprende la labor de análisis y valoración crítica de los hechos y las pruebas obrantes en el expediente, para determinar si hay lugar o no a la declaratoria de responsabilidad del servidor público vinculado al proceso disciplinario de cara al cargo elevado en su contra al momento de la calificación de la investigación, en cuyo caso se aplicará la sanción que corresponda o, en caso contrario, se le absolverá mediante decisión en la que también se erige como pilar, el análisis y apreciación objetiva de los descargos y alegatos finales presentados por la defensa.

Formuladas las anteriores precisiones sobre el régimen procedimental y sustantivo aplicable al caso, el Despacho pasa a ocuparse de la evaluación integral de las pruebas existentes en el expediente y la determinación de la responsabilidad disciplinaria del servidor investigado.

Tal como se manifestó en el acápite de cargos, se atribuyó al hoy Personero de Bogotá, FRANCISCO ROJAS BIRRY, el haber omitido el deber de declararse impedido para actuar en las acciones realizadas contra la firma DMG, debido a la existencia de un posible conflicto de intereses y haber expedido las Resoluciones 402,404 y 406 del 21 de noviembre de 2008, mediante las cuales comisionó a servidores públicos de la Personería de Bogotá para que asistieran a los operativos adelantados por la Policía Metropolitana de Bogotá y por la Agente Interventora de la firma DMG Grupo Holding S.A., concluyéndose que el Personero habría incurrido en falta disciplinaria, pues tenía un interés particular y directo al haber recibido dineros de la firma DMG.

Para efectos de analizar la conducta que motiva este pronunciamiento, es importante hacer claridad sobre lo que en este caso determinaría la existencia del conflicto de intereses, sin cuya presencia es imperativo concluir que no se configuraría este presupuesto y es lo concerniente al recibo de dineros de la firma DMG por parte del señor Personero Distrital.

En primer lugar, aun cuando este Despacho al momento de evaluar el mérito de la investigación dispuso el archivo en lo atinente a ese comportamiento, lo cierto es que tal determinación no obedeció, como se mencionó en precedencia, a que se hubiera probado que el hecho no existió pues hasta ese momento se encontraba latente esa posibilidad, sino a que de haber sucedido, probablemente acaeció en el mes de enero



de 2008, es decir, en momentos en los que el señor FRANCISCO ROJAS BIRRY no tenía la calidad de servidor público, pues su posesión en ese cargo tuvo lugar el 1º de marzo de 2008, de tal suerte que para la época de los eventos no era destinatario de la ley disciplinaria.

En segundo lugar, no obstante que tal conducta no fue objeto de reproche disciplinario de manera autónoma por las razones expuestas, es un ingrediente que se encuentra unido al comportamiento por el cual se elevaron cargos en su contra, dado que si se tuviese la certeza de que el reputado recibo de dineros no existió, por sustracción de materia tampoco podría subsistir la imputación relacionada con el conflicto de intereses.

A contrario sensu, al probarse el acaecimiento de la entrega a ROJAS BIRRY de los 200 millones de pesos de los que hablaron en el proceso de la Fiscalía los señores DAVID MURCIA, WILLIAM SUÁREZ e IVÁN BONILLA, sería insoslayable el conflicto de intereses en el que estaría incurso el hoy Personero para actuar oficialmente a cualquier título, respecto de las acciones emprendidas contra el grupo DMG. Hechas estas precisiones, pasa el Despacho a plantear las conclusiones que arroja el análisis del acervo probatorio obrante en el plenario.

A folio 115 obra el Oficio M.P 002673 del 19 de marzo de 2009, por medio del cual el Procurador Delegado para el Ministerio Público en Asuntos Penales, doctor GABRIEL JAIMES DURÁN, dio traslado al Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública del oficio 3969 fechado el 16 de marzo de ese año (folios 117 a 119), mediante el cual la Fiscal 23 Especializada de la Unidad para la Extinción de Dominio y Lavado de Activos informó al Procurador 15 Judicial Penal II, a cerca de las interceptaciones telefónicas números 122,125 y 127 al abonado 314- 3607497, en las que el señor GIOVANNY ROJAS (colaborador de WILLIAM SUÁREZ), le manifiesta a una mujer de nombre SANDRA la orden impartida de llevar doscientos millones de pesos (200 puntos) al actual el Personero de Bogotá, FRANCISCO ROJAS BIRRY (folio 120).

En la conversación 122 se dice: «[...]hay que ir alistando 200 puntos para el SEÑOR FRANCISCO ROJAS VIRREY (sic), que es nuevo, transversal 59 B No. 127D-06, casa uno, doscientos puntos, pero que lo de FRANCISCO ROJAS VIRREY (sic) lo tenga stand by, pues tiene que hablar con Santamaría, pues les toca llevarlo de bajo perfil [...]» (folio 120). En las conversaciones 125 y 127 se habla de lo del señor político, de los 200 y que hay que llevárselos a «Mutatá» (folio 120).

Entre las pruebas que se recaudaron en la fase previa a la formulación de cargos, se destacan las que a continuación se mencionan, toda vez que con base en ellas se hizo la imputación al disciplinado:

En desarrollo de la instrucción, el día 27 de marzo de 2009, en las instalaciones de la cárcel La Picota, una funcionaria de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública le recibió declaración jurada al cuñado de DAVID MURCIA, señor WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ, quien interrogado al efecto manifestó que era la persona que manejaba PROVITEC y TRANSVAL, empresa de seguridad y de transporte de dinero, siendo DMG proveedor de TRANSVAL y que conoció al señor ROJAS BIRRY como por cinco minutos, en el momento en que le entregó personalmente los 200



millones de pesos; agregó que éste lo recibió solo en la sala de su casa, lugar donde hizo la entrega en el mes de enero de 2008, el mismo día en que SANDRA le dio la dirección y el teléfono del funcionario.

Expresó también que entregó el dinero por orden de la presidencia de la empresa y que el disciplinado le firmó un recibo, pero que no lo tenía en su poder por todo el trámite de la toma de DMG, cuando llegó la policía en el momento de los allanamientos. Pero agregó que una vez efectuada la entrega se lo confirmó a SANDRA para la contabilidad (folios 71 y 72). Con base en estos asertos y en las referidas interceptaciones telefónicas que la Unidad de Lavado de Activos envió a la Dirección Nacional de Fiscalías, que sugerían que el Personero FRANCISCO ROJAS BIRRY había recibido una millonaria suma de dinero, se dio inicio a la actuación disciplinaria, a la cual se arrimaron diferentes pruebas con miras a determinar si el hecho era cierto o no.

Posteriormente, se estableció que el señor Personero ROJAS BIRRY, en ejercicio de sus funciones, expidió las Resoluciones 402, 404 y 406 del 21 de noviembre de 2008, por medio de las cuales comisionó a servidores públicos de la entidad a su cargo para que se hicieran presentes, en calidad de veedores, en los operativos que se llevaron a cabo el 21, 22, 23 y 26 de noviembre de 2008, contra la firma DMG. En virtud de los mencionados actos administrativos, los funcionarios comisionados quedaron investidos de las mismas atribuciones y facultades que la ley le otorga en su condición de veedor ciudadano.

En el anexo de pruebas nro.1, obran los informes rendidos por los funcionarios de ese órgano de control luego de efectuados los operativos, en las que se da cuenta de las actuaciones surtidas por las autoridades facultadas para ello y de la actividad que desplegaron como veedores los miembros de la Personería. Se recibieron los testimonios de varios servidores públicos que participaron en los operativos y de los funcionarios de la Personería, a los que seguidamente se alude:

La Personera Auxiliar doctora ADRIANA LÓPEZ MARTÍNEZ, explicó en su testimonio cómo fue el acompañamiento de la Personería Distrital en los operativos contra DMG; afirmó que el 21 de noviembre del 2008, por solicitud del Comandante de Policía Metropolitana de Bogotá y atendiendo las instrucciones telefónicas del Personero Distrital, se conformó un grupo de personas para que asistieran a las diligencias, teniéndose claro que su intervención no sería en calidad de ministerio público, porque aunque las actuaciones se surtirían en el territorio del Distrito Capital, estaban a cargo de autoridades del orden nacional.

Mencionó que también en esa fecha solicitó un concepto a la Oficina Asesora Jurídica de la Personería, la cual se pronunció en el Concepto Jurídico OAJ 1871 del 25 de noviembre de 2008, señalando que la participación de la Personería era obligatoria en calidad de veedores ciudadanos (folios 110 a 112). Agregó que se llevó a cabo una reunión en el auditorio de la entidad con los funcionarios que fueron comisionados, en la que estuvo solo por un momento el señor Personero, quien únicamente les manifestó que su actuar debía ceñirse a la Constitución y a la ley, sin dar instrucciones adicionales, ni procedimientos de intervención más allá de actuar en la función de veeduría (folios 68 a 70).



El 11 de agosto de 2009 se escuchó en declaración a la doctora MARÍA MERCEDES PERRY FERREIRA, en su condición de Agente Interventora de la firma DMG Grupo Holding S. A.; en esta diligencia dijo que se comunicó telefónicamente con el doctor ROJAS BIRRY para pedirle colaboración (folio 608); y respecto a la participación de la Personería Distrital manifestó que la función precisa era de acompañamiento, donde ellos verificaron que todo el procedimiento que se realizó en las tomas hubiese quedado consignado en las actas, como por ejemplo, constatar que el local u oficina estuviera sellado antes de la entrada de los funcionarios o que se relacionaran los bienes encontrados (folio 610).

En declaración juramentada que rindió el 12 de agosto de 2009, la Personera Local de Chapinero, doctora MAGDA KATHERINE AYALA DE LA ROSA, dijo que le fue solicitada su colaboración para la intervención, razón por la cual le manifestó a la Agente Interventora doctora MARÍA MERCEDES PERRY que la Personería no tenía funciones de ministerio público por tratarse de una actuación de la Superintendencia Financiera, pero aquella junto con el General RODOLFO PALOMINO le aclararon que lo que necesitaban era un acompañamiento por parte de una autoridad que pudiera dar fe de lo que allí se llevaba a cabo.

Refirió que al punto les expresó que antes de surtirse cualquier actuación suya era necesario comunicarse con el señor Personero de Bogotá para ponerlo en conocimiento y solicitar sus instrucciones, a lo que se procedió de manera inmediata, por lo que consultado al efecto éste se pronunció en el sentido de que los funcionarios de su entidad podían actuar siempre que fuera en calidad de veedores y después de que expidiera la resolución de delegación de funciones (folios 616 a 622).

El Brigadier General RODOLFO PALOMINO LÓPEZ, quien para esa época se desempeñaba como Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, el 18 de agosto del 2009 rindió declaración juramentada respecto de la intervención a la firma DMG, donde refirió que se comunicó con el Personero FRANCISCO ROJAS BIRRY y le solicitó su colaboración para los operativos, a lo cual éste accedió con la mejor disposición (folio 758).

Se le preguntó si en ese proceso de intervención de DMG algún servidor público se había declarado impedido, a lo cual respondió que no se había enterado directamente de situaciones de esa naturaleza, pero que la Interventora MARÍA MERCEDES PERRY le comunicó que en una de las intervenciones físicas, funcionarios de la DIAN se habían declarado impedidos. Respecto del Personero contestó concretamente que no se había declarado impedido (folio 761).

En cuanto a la participación de la Personería en los operativos expresó que:

«[...] consistió en servir de garante del procedimiento que se realizaba por parte de la Interventoría, observando el desarrollo del procedimiento que en todo caso estuvo liderado por la Interventoría por decir algo se hallaban equipos, enseres, elementos éstos eran relacionados en un acta en la cual se dejaba la respectiva constancia y la Personería acompañaba como observador la realización de estas diligencias de tal suerte que en esta fase existió el acompañamiento



sin que el mismo estuviese asistido de inconveniente alguno» (folio 761).

A folios 46 y 47, 48 a 50, 62 y 63, obran los testimonios de los doctores ELIMELEC JUNCA VELOZA, JORGE NAÍN RUIZ y LUIS CARLOS OSORIO RENDÓN, en su condición de Personero Delegado en Disciplinario II, Personero Delegado en Disciplinario I y Personero Delegado para Asuntos de Gobierno, respectivamente, quienes refirieron que su participación se limitó a seleccionar a los funcionarios de sus respectivas dependencias que debían ser comisionados para el acompañamiento y, posteriormente a recibir sus informes con copias de las actas levantadas al efecto, de lo cual obra fotocopia en este proceso. Destacan que en ellas no obraban registros de irregularidades que pudieran haber surgido en desarrollo de las diligencias; por lo demás, coinciden con lo atestado por la doctora ADRIANA LÓPEZ, en particular en lo referente a la reunión en que el Personero les manifestó que su labor se desarrollaría meramente en calidad de veedores.

Revisadas las fotocopias de las resoluciones 404, 405 y 406 del 21 de noviembre de 2008, se encuentra que en ellas se cita el artículo 100 del Decreto 1420 de 1993, en concordancia con el numeral segundo del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1993 expedido por el Concejo de Bogotá, los cuales le otorgan al señor Personero de Bogotá la atribución de Veedor Ciudadano; así como el numeral 4.10 ibídem, que faculta al Personero Distrital para redistribuir las atribuciones y delegaciones entre las dependencias y funcionarios de la Personería; se relaciona el nombre de los servidores delegados quienes quedan investidos con las mismas facultades y atribuciones como veedores ciudadanos, que por ley le corresponden al señor Personero de Bogotá (folios 81 a 86, 88 y 89).

Se allegó también copia fotostática del procedimiento dispuesto por la Agente Interventora para la realización de los operativos, el cual según el dicho de la Personera Auxiliar le fue remitido vía e-mail y posteriormente le fue entregado a cada uno de los comisionados el día de las diligencias (folio 69). Es de advertir que dichas copias reposan a folios 113 y 114 y se intitulan “PROCEDIMIENTO ACCESO INMUEBLES Y REALIZACIÓN DEL INVENTARIO”, donde se puede leer en su inicio que quien estará a cargo de la coordinación y organización será la Agente Interventora de la Sociedad DMG Grupo Holding en intervención, pero estará acompañado de otras entidades como la SIJIN, la DIAN y el Ministerio Público en calidad de Veedor (folio 113).

De los medios de prueba reseñados en antecedencia se desprende, por una parte, que existe un testimonio rendido bajo la gravedad del juramento por el cuñado de DAVID MURCIA, quien manejaba el dinero y la seguridad de la firma DMG a través de TRANSVAL, de nombre WILLIAM SUÁREZ, que sirvió como punto de partida para la averiguación en la que se vio envuelto el señor Personero FRANCISCO ROJAS BIRRY, por cuanto de acuerdo con el mencionado testigo, al parecer, el funcionario antes de su posesión había recibido 200 millones de pesos de ese grupo.

Cabe agregar que dicho testimonio hasta el momento de la formulación de cargos no contaba con ningún otro medio de prueba en el proceso disciplinario que lo corroborara; ni de carácter testimonial pues el señor DAVID MURCIA quien fue citado



y compareció a declarar, se negó a rendir testimonio pretextando falta de seguridad para su familia, ni documental porque requerida al efecto, con oficio del 26 de mayo de 2009, la Agente Interventora de DMG informó que revisada la documentación hallada en la toma de posesión de las compañías intervenidas relacionadas con esa firma, no encontraron registro o documento a nombre de FRANCISCO ROJAS BIRRY. Ahora bien, nótese que empleó la expresión “no se había encontrado”, pero esa aseveración no le da paso a la conclusión de que de plano no existiera.

En contraposición con esa atestación, tal como lo anota la defensa, figuran en el proceso otras probanzas que apuntan a desvirtuar un presunto interés particular por parte del Personero en los operativos, tales como las declaraciones de los Personeros Delegados, de la Personera Auxiliar, de la Personera Local de Chapinero, de la propia Agente Interventora y del entonces Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, que refieren que el papel de la Personería en las diligencias de intervención, a través de sus funcionarios comisionados, se circunscribió al acompañamiento en calidad de veedores. Por su parte, los servidores del órgano de control concordaron al afirmar que no se recibieron instrucciones diferentes a las de atenerse a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

Así pues, para el 15 de enero del año 2010, el panorama procesal fluctuaba entre la prueba que conducía a la existencia de vínculos entre DMG y FRANCISCO ROJAS BIRRY y las que pretendían desestimar la existencia de un conflicto de intereses que determinara la obligación para el disciplinado de declararse impedido respecto a las actuaciones oficiales que la Personería debió realizar con ocasión del proceso contra DAVID MURCIA y DMG, predicándose que en la participación de los funcionarios comisionados no se observaron irregularidades que evidenciaran el presunto interés particular del señor Personero en los operativos, pero para evaluar la investigación el Despacho consideró que lo determinante era establecer si esa entrega de dineros verdaderamente se había producido o no, pues de allí es de donde podía surgir en últimas el prementado conflicto de intereses.

Lo claro es que si hasta ese momento no estaba demostrado más allá de toda duda que ROJAS BIRRY hubiese recibido ese dinero, al mismo tiempo tampoco se contaba con prueba que echara por tierra de manera definitiva esta imputación y por ello, frente al planteamiento del apoderado del inculpado, de conformidad con el cual la actuación de la Personería de Bogotá correspondió al interés general propio de la administración pública, dijo con razón el Despacho que el interés general no podía encubrir el interés particular que tuviera un servidor público en un asunto determinado, porque de ser así ningún funcionario se declararía impedido para actuar.

Y es que aun cuando en su comportamiento el señor ROJAS BIRRY se hubiese apegado a las facultades que le otorgaba la ley, frente a una ciudadanía que había resultado grandemente perjudicada por la situación de DMG, es insoslayable que al existir ese nexo del hoy Personero con dicha sociedad empresarial, se ponía en tela de juicio su probidad y transparencia en cualquier tipo de actuación que tuviera que adelantar en relación con la firma, lo cual hacía más que aconsejable que el funcionario se marginara, sin perjuicio de que por conducto de otro funcionario designado al efecto, la entidad a su cargo cumpliera con sus obligaciones.



Por ello, teniendo en cuenta la falta de total certeza en uno u otro sentido y que esa etapa procesal no era el momento oportuno para dar por terminada la actuación, es que se le formularon cargos al Personero en los términos ya conocidos y se practicaron las siguientes pruebas testimoniales solicitadas por la defensa:

Con el propósito de que declararan acerca de si fueron o no instruidos para realizar los operativos con el fin de ocultar información que pudiera afectar al investigado, se recibió la ampliación de los testimonios del Personero Delegado II en Disciplinario, doctor ELIMELEC JUNCO VELOZA (folios 1044 a 1046), el Personero Delegado para Asuntos Disciplinarios, JORGE NAÍN RUIZ (folios 1047 y 1048), el Personero Delegado para Asuntos de Gobierno, doctor LUIS CARLOS OSORIO RENDÓN (folios 1051 y 1052) y la entonces Personera Auxiliar, doctora ADRIANA LÓPEZ MARTÍNEZ (folios 1053 y 1054).

Los testigos se ratificaron en lo dicho en su declaración inicial en el sentido de que participaron en una reunión convocada por la entonces Personera Auxiliar, doctora ADRIANA LÓPEZ, quien les consultó la calidad en que la Personería podía participar en los operativos contra DMG, para los cuales les había solicitado su colaboración la Policía Metropolitana de Bogotá y la Agente Interventora y Liquidadora de esa firma, la doctora MARÍA MERCEDES PERRY, a lo cual ellos contestaron que la Personería no solo podía participar sino que era su obligación actuar a través de sus agentes, en calidad de veedores ciudadanos, es decir, únicamente como garantes.

Aseveraron que los delegados no participaron directamente sino los funcionarios de sus dependencias seleccionados para tal fin y que ellos recibieron sus informes así como copias de las actas levantadas en los operativos y los remitieron Personería Auxiliar, como lo ordenaba la resolución de la Comisión.

Adicional a lo expuesto por los demás testigos, el Personero Delegado JORGE NAÍN RUIZ, agregó que encontró un escrito remitido vía fax por la Interventora de DMG a la Personera Auxiliar, al cual se había referido ya en su primera declaración y que les fue puesto de presente, donde se les explicaba el procedimiento para el acceso a los inmuebles de la empresa intervenida, donde en el primer párrafo se lee que se incluye al Ministerio Público para que acompañe el procedimiento en calidad de veedor y como prueba de sus afirmaciones dejó fotocopia en dos folios de dicho documento (folios 1049 y 1050), el cual coincide con el aportado también en copia fotostática por la doctora ADRIANA LÓPEZ en su primera atestación y en el cual efectivamente se encuentra el párrafo en los términos señalados por el testigo.

El Personero Delegado para Asuntos de Gobierno agregó que la participación de la Personería fue en calidad de observadores de los procedimientos que se desarrollaron contra DMG y que en esas circunstancias era imposible que hiciera una sugerencia siquiera de que sus funcionarios actuaran favoreciendo a alguna persona, porque ellos, en calidad de veedores, no tenían contacto físico con algún documento o producto decomisado (folio 1051).

Por su parte, la doctora ADRIANA LÓPEZ explicó que la única instrucción del señor Personero ROJAS BIRRY fue la dirigir y coordinar a los funcionarios de la Personería, a quienes se les informó que su participación solo sería como veedores, teniendo en cuenta que por tratarse de un operativo nacional, solo la Procuraduría podía actuar



como agente del ministerio público. Añadió que el señor Personero dispuso que se solicitara un concepto al área jurídica de la Personería, con el fin de determinar, desde el punto de vista jurídico, los alcances de la participación de esa entidad y que previo a la realización de los primeros operativos, en una reunión celebrada en el auditorio, todo el equipo designado para la veeduría concluyó que la participación se limitaba a ser observadores y garantes de los derechos humanos en dichas diligencias (folio 1053).

Con el mismo propósito fueron interrogados los siguientes funcionarios de las diferentes delegadas que participaron como veedores en los operativos realizados contra DMG: Cristina del Pilar Buitrago Díaz (folios 1055 y 1056), León Ramiro Burgos Mateus (folios 1057 y 1058), Ana Emilce Guaque Díaz (folios 1062 y 1063), Carlos Guillermo Osorio Feo (folios 1064 y 1065), Mauricio Alberto Peñarete Ortiz (folios 1066 y 1067) y Carlos Arturo Ruiz Martínez (folios 1068 y 1069).

Todos coincidieron al afirmar que solo recibieron la recomendación específica de participar como veedores y garantes de los derechos humanos, lo cual quedó consignado en las actas levantadas al momento de los operativos. El doctor LEÓN RAMIRO BURGOS, especificó que las diligencias que se adelantaron en el operativo consistieron en el levantamiento del inventario de bienes y equipo de informática, así como de otros elementos y conteo de dinero, en los cuales participó la Policía Nacional, la firma interventora y la SIJIN y que la misión de los servidores de la Personería de Bogotá fue la de servir de garantes de los derechos ciudadanos y en la función de veedores (folio 1058).

A solicitud del señor Personero Distrital se escuchó en declaración a la doctora MARÍA DEL CARMEN MELO, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Secretaria General de la Personería, para que explicara de que manera podía actuar dicha entidad ante las solicitudes de la Policía Metropolitana de Bogotá y la Agente Interventora de DMG. Al interrogatorio respondió que entre marzo de 2008 y agosto de 2009, en la época en la que se desempeñó en el mencionado cargo, tuvo la oportunidad de recibir muchas solicitudes de ciudadanos que requerían la participación de la Personería en diversos eventos.

Corroboró lo que ya aparece en el expediente en lo relacionado con los aspectos que se plasman a continuación: la orden del señor Personero de Bogotá en el sentido de solicitar un concepto a la oficina Jurídica de la entidad para poder atender la petición de acompañamiento a los operativos contra DMG; la participación de la Personería se hizo a través de una resolución que designó a profesionales de la entidad para que asistieran como veedores y precisó que ni por parte del Personero, de la Personería Auxiliar ni del despacho que ella representaba se impartió instrucción alguna en el sentido de destruir u ocultar información que se pudiera encontrar en desarrollo de los operativos y resultara comprometedor para el señor FRANCISCO ROJAS BIRRY.

De los medios de convicción aludidos surge indubitable que la actuación de la Personería fue promovida por otras entidades; que el doctor ROJAS BIRRY, atendiendo esas solicitudes, profirió unos actos administrativos a través de los cuales comisionó a funcionarios de la entidad a su cargo para que en calidad de veedores estuvieran presentes en los operativos de intervención en contra de DMG; que tales funcionarios no recibieron instrucciones distintas a cumplir con la Constitución y la ley



como garantes del debido proceso. No obstante, tales eventos que en principio no representarían problema alguno, se encuentran ensombrecidos por los vínculos preexistentes entre ROJAS BIRRY y DMG y existen precedentes en el caso de DMG, en que servidores públicos relacionados de algún modo con la firma se declararon impedidos para actuar, a contrario sensu, ROJAS BIRRY, titular de una de las entidades de control de mayor importancia en Colombia, quien se había visto beneficiado con recursos provenientes de ese grupo no consideró necesario marginarse para designar subalternos suyos que habrían de estar presentes en la intervención.

De folios 1 al 3 del cuaderno anexo 8, figura el acta de visita practicada en la Fiscalía Sexta Anticorrupción al proceso penal en contra de FRANCISCO ROJAS BIRRY, por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, radicado con el nro. 11001600010120090004. En el documento en cita se registró que el expediente estaba conformado por tres cuadernos originales, dos de juicio, un cuaderno de elementos materiales de prueba allegados por la defensa, un cuaderno con documentos e informes de dictámenes de policía judicial y cuatro cuadernos de anexos.

A continuación, se hizo mención de las piezas procesales cuyas copias se trajeron al proceso. Es de advertir que en algunas de ellas es legible la foliación que le dio la Fiscalía y en otras no.

- En el primer cuaderno original de la Fiscalía (Anexo 8 del proceso de la PGN) se destaca de folios 280 a 282 la entrevista que se le hizo a WILLIAM SUÁREZ el 8 de abril de 2009, donde expresó que estuvo con ROJAS BIRRY por cinco minutos y luego lo vio por los medios de comunicación; que no participó en las reuniones en que estuvo él, ni sabía que iba para la Personería. Refirió lo concerniente a la supuesta entrega de dinero al señor Personero en los mismos términos de su declaración en la Procuraduría.

Después, respecto del recibo que dice le firmó el señor ROJAS BIRRY, aseveró que en la incautación que hizo la Fiscalía o la Policía en PROVITEC él tenía esos recibos en el escritorio de su oficina junto con otros de índole personal o privado. Agregó que el dinero lo recibió de GIOVANNY ROJAS, la persona encargada de ese pago, quien a su vez lo recogió en el centro de efectivo de la feria de HOLDING de manos de una persona de confianza de DAVID MURCIA de nombre LINA. Respecto de GIOVANNY ROJAS, WILLIAM SUÁREZ reveló que era primo suyo y persona de su confianza.

Dijo que no sabía el motivo de la entrega de los 200 millones de pesos, pues era un acuerdo entre DAVID MURCIA y FRANCISCO ROJAS BIRRY y que la cita con el último para darle el dinero la había concertado a través de SANDRA DAZA. Informó que la entrega se hizo el 15 o 16 de enero de 2008 y que ese día acudió acompañado de su conductor y un escolta de PROVITEC, de los que no recordaba los nombres.

Aclaró que esa entrevista ya la había tenido con la Fiscalía y que también había declarado en la Procuraduría, donde suministró los mismos datos, además informó que estaba en un proceso de preacuerdo por lavado de activos con la Fiscalía 23, el cual firmó el 1º de abril de 2009, pero todavía no había sido aprobado (folios 7 y 8 del cuaderno anexo 8).



- En el cuaderno original 2 a folios 311 y 312 del proceso de la Fiscalía (anexo 8 del proceso de la PGN), resalta el informe de Policía Judicial, donde ponen en conocimiento las actividades realizadas en la empresa PROVITEC con el fin de ubicar el recibo firmado por FRANCISCO ROJAS BIRRY, con ocasión de los dineros que supuestamente DMG le suministró, pero con resultados negativos.

- A folios 324 y 325 del proceso de la Fiscalía, (anexo 8 del proceso de la PGN) se encuentra la formulación de imputación a ROJAS BIRRY por parte de la Fiscalía; a folio 326 aparece el acta de audiencia preliminar de imputación, realizada el 20 de abril de 2009 por el Juzgado 32 Penal Municipal con función de Juez de Garantías. A folio 384 a 386 figura el escrito de la acusación formulada por la Fiscalía.

De folios 413 a 416 del proceso de la Fiscalía de la Fiscalía, (anexo 8 del proceso de la PGN) aparece la entrevista efectuada a JORGE IVÁN BONILLA SALAZAR el 28 de abril de 2009, en la que aseveró que conoció a ROJAS BIRRY a mediados de julio de 2007 en la oficina de FIDENCIO MENA PEREA y relató lo referente a los diferentes encuentros que sostuvo con él hasta el mes de diciembre de ese año, cuando dice que en compañía de FIDENCIO MENA fueron a la casa de ROJAS BIRRY, ocasión en la que éste les comentó que tenía posibilidades de salir electo Personero de Bogotá y necesitaba recursos para su campaña, por lo que le gustaría solicitar apoyo a DAVID MURCIA.

Continuó diciendo que fue por esa razón que FIDENCIO y él concertaron la cita que tuvo lugar a finales de enero de 2008 en la oficina de MURCIA, localizada en la autopista norte con calle 197, donde se presentó ROJAS BIRRY y en la sala de juntas estuvo reunido con DAVID MURCIA, su tío GUSTAVO GUZMÁN, DANIEL ÁNGEL, CESAR CUEVAS, OSCAR IVÁN PALACIOS, MARGARITA PABÓN, FIDENCIO MENA y JORGE IVÁN BONILLA y que luego ROJAS BIRRY conversó en privado unos minutos con DAVID MURCIA.

Afirmó que solo hasta cuando resultó electo como Personero volvió a ver a ROJAS y a finales de enero lo llamó la esposa de éste, lo invitó a almorzar en la Personería y estando allí, en privado el funcionario le manifestó que tenía problemas con DMG porque estaban diciendo que había recibido plata, circunstancia que él negó en principio, pero luego admitió haber recibido una cantidad de dinero al decir que él sí había recibido, pero poquita, por lo que le solicitó que ubicara a DAVID MURCIA para recuperar el recibo que le había firmado (folios 22 a 23 del cuaderno anexo 8).

- El señor WILLIAM SUÁREZ, en entrevista con el investigador de Policía Judicial, expresó que a su debido tiempo se ratificaría de la entrega de dinero a FRANCISCO ROJAS BIRRY (folios 449 y 450; que son los mismos 22 y 23 del anexo 8 de la PGN); a folios 479 a 490, figura el acta de audiencia de formulación de acusación realizada el 25 de septiembre de 2009 por el Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado de Bogotá; de folios 567 a 584 aparecen las Resoluciones del 20 de noviembre de 2009, por medio de las cuales el Gobierno Nacional concedió la extradición de DAVID MURCIA y WILLIAM SUÁREZ, solicitada por el gobierno de los Estados Unidos.

- De folios 593 a 596 (131 a 134 anexo 8 del proceso de la PGN), aparece la declaración jurada FPJ-15 recibida a DAVID MURCIA GUZMÁN el día 12 de noviembre de 2009 en las instalaciones de la Fiscalía, en la que además estuvieron presentes el



doctor Carlos Julio Delgado Llanos, como defensor de la señora madre de DAVID MURCIA; María Amparo Guzmán de Murcia y el doctor Oscar Alirio Rodríguez Rodríguez, defensor de DAVID MURCIA. La cual se efectuó con ocasión de la solicitud de aplicación del principio de oportunidad, invocado por la señora María Amparo Guzmán.

En la referida solicitud se dice que DAVID MURCIA tenía información de primera mano sobre varios asuntos, entre ellos, la presunta entrega de dinero a ROJAS BIRRY. Previo a concretar lo referente a este caso, en uno de los apartes de la diligencia se observa que DAVID MURCIA manifestó que en su calidad de presidente de la empresa aprobaba los presupuestos o dineros a invertir y otras personas se encargaban de la entrega que se hacía a través de la empresa TRANSVAL S.A., dedicada al transporte de valores con la debida autorización de la Superintendencia de Vigilancia (folios 132 y 133 del cuaderno anexo 8).

Refirió que era cierto lo dicho por su señora madre en el sentido de haber autorizado la entrega de dineros a ROJAS BIRRY, a través de la empresa DMG GRUPO HOLDING S.A. Es de advertir que lo señalado por él concuerda con lo aseverado en su entrevista por IVÁN BONILLA, acerca de las circunstancias de modo y lugar en las que tuvo lugar la reunión con el hoy Personero de Bogotá. Continuó diciendo que en desarrollo del encuentro ROJAS BIRRY le expuso que necesitaba 200 millones de pesos para salir de deudas y seguir adelante con la campaña para la Personería de Bogotá, que si le prestaba el dinero se lo devolvería cuando fuera Personero y le ofreció que sus empresas podrían participar en las licitaciones para las contrataciones de la entidad. Manifestó que aprobó el préstamo y ordenó a la persona encargada del transporte que llevara el dinero, lo cual le fue confirmado personalmente después de efectuada la entrega (folios 132 y 133 del cuaderno anexo 8).

Al final de la diligencia, DAVID MURCIA indicó que si bien la declaración tenía por fin que su madre pudiera acceder a los beneficios procesales del principio de oportunidad, los hechos narrados por él eran ciertos y veraces, que fueron los mismos que le dio a conocer a ella y su progenitora a su vez le suministró a la Fiscalía esa información antes de que él rindiera su declaración. Expresó, así mismo, su determinación y compromiso para participar en los procesos penales que se siguieran en contra de las personas señaladas (folio 134 del cuaderno anexo 8).

- En el informe identificado con el nombre de documentos e informes y dictámenes de Policía Judicial, se hizo mención de la entrevista realizada a MARGARITA PABÓN CASTRO, que reposa a folios 591 a 593 del expediente de la fiscalía (folios 135 a 137 del cuaderno anexo 8 del proceso de la PGN).

La entrevista se efectuó en la cárcel El Buen Pastor el 20 de marzo de 2009, por los funcionarios de Policía Judicial, Ema Yolanda Roa Mosquera, Asistente de fiscal II y José Víctor Malaver Peña, C.T.I Código 11015. En desarrollo de la diligencia la señora MARGARITA PABÓN explicó las circunstancias en que conoció a ROJAS BIRRY y respecto a lo de la supuesta solicitud de dinero de éste a DAVID MURCIA, coincidió con lo afirmado por JORGE IVÁN BONILLA y el propio DAVID MURCIA, en el sentido de que en los inicios de la feria de la autopista norte, a fines de diciembre de 2007 o máximo enero de 2008, ROJAS BIRRY estuvo acompañado de FIDENCIO MENA y JORGE IVÁN BONILLA y se reunieron con DAVID MURCIA, a quien le manifestaron



que estaban buscando apoyo de diversas empresas para la campaña de Personero que estaba realizando ROJAS BIRRY.

Precisó que, en presencia suya, DAVID MURCIA le dijo al hoy Personero que su apoyo sería en especie, con refrigerios, buses y material publicitario, pero no se habló de dinero, sin embargo, luego se reunieron ellos dos en privado unos momentos y no supo de qué hablaron. Aseveró que no recordaba si en la reunión habían estado presentes DANIEL ÁNGEL y GUSTAVO GUZMÁN y que no conocía a SANDRA DAZA, solo sabía que hacía parte del equipo de trabajo de WILLIAM SUÁREZ (folios 136 y 137 del cuaderno anexo 8).

Cuaderno anexo 9:

A folios 1 a 3 del cuaderno de anexos 9 reposa el acta donde quedó plasmada la continuación de la visita a la Fiscalía Sexta, que tuvo lugar el 22 de junio del año en curso, cuando se anotó que se revisó el cuaderno original 3 del expediente de la Fiscalía y se solicitaron fotocopias de varias piezas procesales.

A continuación figuran las fotocopias del cuaderno de juzgamiento del expediente de la Fiscalía, que se aportaron a esta actuación disciplinaria, entre ellas:

- La entrevista a FRANCISCO ROJAS BIRRY, realizada el 24 de marzo de 2009, en la que estuvieron presentes los funcionarios de Policía Judicial Emma Yolanda Roa Mosquera y José Víctor Malaver Peña, la Fiscal Carmen Giovanna Restrepo Medina y el abogado de la Defensa Rafael Sandoval López. En la diligencia se le dio a conocer al entrevistado el artículo 282 del C.P.P, en el sentido de que no estaba obligado a declarar contra sí mismo.

El entrevistado negó de manera enfática haber recibido los 200 millones del Grupo DMG, aunque al ponérsele de presente el audio de las llamadas interceptadas admitió que la dirección suministrada a WILLIAM SUÁREZ era la de su residencia, pero indicó que la misma aparecía en el directorio telefónico desde el año 2001 aproximadamente y respecto del número celular también dijo que coincidía con el que usó durante su campaña al Senado, a la Alcaldía de Bogotá, a la de Concejales y Ediles y que ya no existía.

Es de advertir que en este interrogatorio se hizo referencia a la transcripción de una llamada telefónica realizada el 16 de enero de 2008 por WILLIAM SUÁREZ a una mujer que erradamente se identificó en esa transcripción como SANDRA DAZA (hoja 8 de 10 del cuaderno anexo 9), pero que en realidad se trataba de ANDREA SANTAMARÍA como se pudo constatar más adelante en las copias de las transcripciones de los resultados del abonado telefónico 314-3311797 portado por WILLIAM SUÁREZ, que aparecen en el cuaderno anexo 9 en un folio que en la parte superior tiene el número 264 y en la inferior “Página 97 de 112 (...)” y se identifica como “Conversación Número 09 ” y “Conversación 10”; así como en la audiencia de juicio oral que realizó el Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que se llevó a cabo el día 24 de enero de 2012.



- Copia fotostática del informe del 9 de abril de 2008, rendido al Despacho 17 UNCLA de Bogotá, donde informan sobre los resultados del control técnico a los abonados celulares 314-3311797 y 300-3951233 portados por WILLIAM SUÁREZ y MARGARITA PABÓN, ordenada por ese despacho en la orden a Policía Judicial del 16-10-07 prorrogada el 11-01-08 (figuran a folios 167 a 346 de la numeración de la Fiscalía).

- Copia fotostática del informe del 15 de abril de 2009 rendido a la Fiscal Sexta de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, por los funcionarios de Policía Judicial José Víctor Malaver Peña y Emma Yolanda Roa, en el que se dice que en cumplimiento de la orden del 15 de abril de 2009 se efectuó la transliteración de las interceptaciones efectuadas por la Policía a los celulares 314-3607497 y 314-3311797, las cuales fueron remitidas a la Fiscalía 23 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, para que hicieran parte del proceso penal en contra de FRANCISCO ROJAS.

De la referidas interceptaciones se desprende que se hicieron varias llamadas el 16 de enero de 2008, en las que se entrevistaron GIOVANNY ROJAS SUÁREZ (primo de WILLIAM SUÁREZ) y SANDRA LILIANA DAZA (Asistente Administrativa de PROVITEC y de WILLIAM SUÁREZ) y en ella GIOVANNY le comenta a SANDRA que hay que ir consiguiendo 200 puntos (200 millones de pesos) para el señor FRANCISCO ROJAS VIRREY (BIRRY); le suministra la dirección de la casa del hoy Personero, Transversal 59B No.127D - 06, casa 1 y le solicita que vaya elaborando el comprobante de egreso para que ROJAS BIRRY firmara que había recibido eso.

Se transcribió la llamada 2 del mismo 16 de enero de 2008, en la que se entrevistaron ANDREA SANTAMARÍA y WILLIAM SUÁREZ, donde éste, en síntesis, le dice que estaba preocupado porque tenía que llevarle personalmente eso al "senador", pero que no le había llegado. Le solicitó a ANDREA que llamara al personaje y le diera una hora para saber si podía llegar hasta allá.

La llamada 5, en la que se comunicaron nuevamente los dos anteriores, ANDREA SANTAMARÍA le informó a WILLIAM SUÁREZ, que ya se había comunicado con el señor (FRANCISCO ROJAS BIRRY) y que lo esperaba. Ella le proporcionó el número de celular 313-2477177 y la dirección de la residencia del destinatario del dinero: Transversal 59B No. 127D-06, conjunto Campania, casa 1 y le dijo que eso quedaba en frente de Bulevar Niza, por la avenida Córdoba (folio del cuaderno anexo 9).

En el acápite 8 del informe, denominado anexos, se registró:

«Un (1) CD marcado como Policía Nacional-Dirección de Investigación Criminal-Unidad Especial de Investigaciones. Radicado de origen 200700064, despacho 23 UNCLA. Ordenes de fecha 041207 pró 290208 y 161007 pró 110108. Francisco Rojas»

- Se observa el informe del 18 de diciembre de 2009, rendido a la Fiscal Sexta de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, doctora Carmen Giovanna Restrepo Medina, por el funcionario de Policía Judicial, José Víctor Malaver Peña, en el que manifiesta que se entrevistó a DAVID MURCIA en el Bunker de la Fiscalía el 17 de diciembre de esa anualidad. En el informe quedó vertido el contenido de esa actuación.



Estudiada la entrevista se constató que en ella el señor DAVID MURCIA reiteró lo dicho en otras oportunidades a lo largo del proceso, sobre las circunstancias en las que conoció a ROJAS BIRRY y que autorizó el préstamo de 200 millones de pesos para su campaña a la Personería. Rememoró que facultó para hacer la entrega del dinero a la persona encargada del transporte de los dineros de la compañía, al señor WILLIAM SUÁREZ, por lo que señaló que él podía informar sobre las personas que intervinieron en la entrega y lo referente a los soportes contables.

- Figura el informe sobre el estudio patrimonial que se hizo a ROJAS BIRRY y a su núcleo familiar, rendido el 15 de mayo de 2009 a la Fiscal Sexta, por el funcionario de Policía Judicial, José Víctor Malaver, en el que se expresa que las declaraciones de renta y los documentos aportados por el disciplinado no reflejan el ingreso de los 200 millones de pesos. Se dice que ROJAS BIRRY negó haber recibido el dinero, contrario a lo aseverado por WILLIAM SUÁREZ, quien manifestó que las conversaciones entre GIOVANNI ROJAS y SANDRA eran ciertas. Y se dejó registrado el siguiente concepto que se transcribe de manera literal:

«Así las cosas se concluye que Francisco Rojas Birry recibió 200 millones de pesos sin ninguna razón, incrementando injustificadamente su patrimonio a pesar de no reflejar el ingreso del dinero en sus declaraciones de renta».

Vale la pena resaltar que ese concepto del mencionado investigador criminalístico JOSÉ VÍCTOR MALAVER, más adelante fue introducido como prueba de la Fiscalía a través del testimonio que éste rindió en la audiencia de juicio oral del 24 de enero de 2012 que se llevó a cabo por el Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, con el fin de reportar las conclusiones obtenidas como resultado de toda su actividad probatoria.

En esa oportunidad el funcionario fue enfático en decir y reiterar en distintas oportunidades que entre enero de 2007 y marzo de 2009 el patrimonio de FRANCISCO ROJAS BIRRY estaba justificado, excepto por los 200 millones de pesos que recibió de DMG como producto de actividades de lavado de activos, a pesar de que estos dineros no aparecieran reflejados en sus declaraciones de renta.

A continuación aparecen las fotocopias tomadas del cuaderno principal 3, entre las que se destacan las siguientes:

- Figura la copia fotostática de la orden a la Policía Judicial impartida el 18-06-10 por la Fiscal Sexta, para realizar diferentes actividades, entre ellas autenticar en la Unidad de Lavado de Activos los siguientes documentos: la orden de interceptación del celular 314-3607497 del 4 de diciembre de 2007 y su ampliación de fecha 29 de febrero de 2008; así como de la orden de interceptación del abonado celular 314-3311797 del 16 de octubre de 2007 y su prórroga del 11 de enero de 2008 y los informes del investigador de campo en relación con las conversaciones del 27 de mayo de 2008 en el celular 314-3607497 y del 9 de abril de 2008 en el celular 314-3311797 (folios 68 y 69 de la numeración de la Fiscalía).

Cuaderno anexo 10:



Obran fotocopias de las piezas procesales contenidas en el cuaderno 2 de juicio, suministradas por la Fiscalía Sexta.

Se examinó el cuaderno 2 de la etapa del juicio y los cuatro cuadernos anexos. Del cuaderno 4º de anexos se destaca la solicitud de audiencia preliminar del 26 de noviembre de 2009 (folios 104 y 105); el acta de audiencia preliminar del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita del 1º de diciembre de 2009 (folios 108 y 109); solicitud de audiencia preliminar del 16 de diciembre de 2009 (folios 113 a 115); solicitud de audiencia preliminar del 18 y del 22 de diciembre de 2009 (folios 118 a 123); las resoluciones de extradición de DAVID MURCIA y WILLIAM SUÁREZ (folios 131 a 150); los documentos relacionados con la audiencia preliminar de reconsideración de la práctica de prueba anticipada de los testigos MURCIA y SUÁREZ, programada para el 10 de enero de 2010, que no pudo llevarse a cabo porque los testigos fueron extraditados (folios 164 a 170).

El 23 de julio de 2010 se radicó en la Procuraduría con el número de entrada 235827 el oficio 9721 del día 12 de ese mes, mediante el cual la Fiscal 23 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, doctora Luz Ángela Bahamón Flórez, informó que el 16 de octubre de 2007 se interceptó el abonado telefónico 317-3930109, pero las conversaciones 122, 125 y 127 se captaron en atención a la orden de interceptación de comunicaciones de fecha 4 de diciembre de 2007, que fue prorrogada el 29 de febrero de 2008, la cual se impartió para el abonado telefónico celular 314-3607497 (folio 1079) y aportó fotocopias de la mencionada orden en cuatro (4) folios (1080 a 1083).

En efecto, revisadas las copias fotostáticas remitidas por la mencionada funcionaria se observa que la orden del 4 de diciembre de 2007 fue expedida por el o la Fiscal Arieth Esquivia Cueter y los demás datos coinciden con lo informado por la Fiscal 23 (folios 1080 y 1081). Adicionalmente, en el numeral 6., denominado "Motivos", aparece consignado:

«De la orden de Interceptación de Comunicaciones impartida a la Policía Judicial asignada al presente caso, de fecha 16 de Octubre de 2007, concerniente a obtener conversaciones del móvil 314-3311797, se logró determinar que el ciudadano GIOVANNI ROJAS es empleado de confianza y cercano, quien colabora al ciudadano WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ, por lo tanto, se hace necesario disponer lo pertinente a efectos de efectuar control telefónico al abonado celular de dicha persona, correspondiente al número 314-3607497, a efectos de establecer negociaciones, sitios de reunión, movimientos y otros aspectos, tendientes a demostrar la comisión de delitos contra el Orden Económico y Social» (folio 1081).

Ahora bien, el contenido de la prórroga de la orden (folios 1082 y 1083), de fecha 29 de febrero de 2008, concuerda con lo manifestado por la Fiscal 23. Adicionalmente, en el acápite de finalidad identificado con el número 5., se registró:



«Con el Informe de Policía Judicial suscrito por funcionarios asignados al presente caso, con calendas Febrero 29 de 2008, se colige que el celular 314-3607497 utilizado por el ciudadano GIOVANNI ENRIQUE ROJAS SUÁREZ, quien se encarga de acopiar los dineros en Bogotá de la empresa DMG provenientes del país, se están obteniendo escuchas de singular importancia para el esclarecimiento de los hechos materia de indagación, por ello, se hace necesario ordenar la prorroga (sic) de dicho control técnico» (folio 1082).

A folio 1084 reposa el oficio LJ-GF—0242 del 6 de agosto de 2010, radicado en la Procuraduría el 9 de ese mes con el número de entrada 255484, a través del cual la Agente Interventora y Liquidadora de DMG comunicó que:

«1. La compañía GRUPO DMG S.A. identificada con NIT 900.031.001-5 fue intervenida por la Superintendencia de Sociedades mediante Auto 400-014640 del 21 de noviembre de 2008. Así mismo mediante Auto 420-001552 del 11 de febrero de 2010 se da por terminado el proceso de toma de posesión y se decretó la Liquidación Judicial.

2. Una vez efectuada la evaluación a la documentación obtenida en las inspecciones realizadas a la citada compañía, **no fue posible obtener información ni física, ni electrónica de orden contable ni tributario, que pueda evidenciar transacciones realizadas por el Grupo DMG S.A. con el Señor FRANCISCO ROJAS BIRRY**» (resaltado fuera de texto).

En síntesis, una vez examinado el material probatorio recaudado en la fase de pruebas de descargos en armonía con los medios de convicción recopilados en las etapas anteriores, teniendo en cuenta que para poder proferir una decisión sancionatoria es menester contar con pruebas que ofrezcan certeza total sobre la ocurrencia del hecho y sobre la responsabilidad del agente reputado como infractor, lo cierto es que con el carácter de prueba, obra en el proceso disciplinario la declaración del señor WILLIAM SUÁREZ rendida ante la Procuraduría y luego se allegó como prueba trasladada el testimonio que éste rindió el 24 de enero de 2012 ante el Juez Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Es importante recabar en que los testimonios y entrevistas rendidos por el señor SUÁREZ SUÁREZ son coherentes y lejos de lo indicado por la defensa no se advierte en ellos contradicciones a pesar del tiempo transcurrido entre las diferentes diligencias, de ahí que la censura de la defensa no prospere.

Testimonio que fue confirmado por el señor DAVID EDUARDO MURCIA GUZMÁN, a quien por medios virtuales se le recibió declaración en la audiencia en cita, el día 25 de enero de 2012. Los asertos de los mencionados testigos encuentran respaldo probatorio en las conversaciones telefónicas legalmente interceptadas y que fueron efectuadas entre GIOVANNI ROJAS y SANDRA DAZA, WILLIAM SUÁREZ y ANDREA SANTAMARÍA, todos vinculados por trabajo con el Grupo DMG el día 16 de enero de 2008, fecha prevista para la entrega de los 200 millones al señor ROJAS BIRRY.



Reposan también en el proceso disciplinario las entrevistas de IVÁN BONILLA y MARGARITA PABÓN que obran como prueba en el proceso penal contra ROJAS BIRRY, de las cuales se desprende que muy probablemente el hecho ocurrió en la medida en que sus dichos concuerdan entre sí y con los de WILLIAM SUÁREZ y DAVID MURCIA en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la de la señora PABÓN que ubica a ROJAS BIRRY en el lugar y en el momento en que supuestamente se concertó la entrega de dinero al Personero; así como los informes de las actividades efectuadas en desarrollo del proceso penal por los respectivos investigadores.

No obstante, es oportuno señalar que ese recaudo de elementos materiales probatorios adquirió el carácter de prueba en el proceso penal que adelanta el Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado de Bogotá por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, en contra del señor FRANCISCO ROJAS BIRRY, toda vez que fueron introducidos, ventilados y controvertidos en juicio, de acuerdo con lo normado por el artículo 379 de la Ley 906 de 2004, que a la letra reza: «El juez deberá tener como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia (...)».

Y a su vez ingresaron al proceso disciplinario como prueba trasladada, al tenor de lo previsto por el artículo 135 del Código Disciplinario Único, modificado por el artículo 51 de la Ley 1474 de 2011, que a la letra reza: “Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país y los medios materiales de prueba, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este Código”.

Por otro lado, es menester resaltar que aun cuando no pudo allegarse al proceso disciplinario (ni tampoco al penal) prueba documental que certifique el recibo de ese dinero e incluso la Agente Interventora y Liquidadora del Grupo DMG, MARÍA MERCEDES PERRY, manifestó y reiteró que una vez examinada la documentación de la firma no se encontraron recibos físicos ni registros contables que dieran cuenta del préstamo de los 200 millones a FRANCISCO ROJAS BIRRY y que los propios investigadores de policía judicial en uno de sus informes dejaron consignado que revisada la oficina de WILLIAM SUÁREZ, no encontraron nada que evidenciara vínculos entre DMG y ROJAS BIRRY, lo cierto es que ello pudo obedecer, en primer lugar, a que los soportes contables de la Comercializadora DMG fueron incautados en operativos masivos adelantados por el Gobierno Nacional en los que bien pudo extraviarse valiosa información, entre ella la que comprometía al señor ROJAS BIRRY y, en segundo lugar, que la regla de la experiencia enseña que el beneficiario de dineros en las condiciones de que trata el presente caso no suele reportarlos en sus declaraciones de renta, ni los hacen rastreables en sus cuentas bancarias.

Así pues, establecida la verdad de la entrega de 200 millones a FRANCISCO ROJAS BIRRY por el grupo DMG a escasos dos meses de tomar posesión como Personero de Bogotá, queda determinado también el vínculo que surgió entre ellos y por tal razón, iniciada la intervención en contra de la empresa, al señor FRANCISCO ROJAS BIRRY le estaba vedado actuar así fuera a través de sus agentes y, por el contrario, lo que se imponía era que él se apartara de cualquier actuación que involucrara a DMG,



incluida la de designar funcionarios de la entidad a su cargo para que actuaran a título de veedores en los operativos en los que se produjeron allanamientos e incautaciones, para lo cual ha debido declararse impedido. Lo anterior le permite al Despacho concluir que no fueron infundadas las informaciones que se recibieron por conducto de la Fiscalía 23 Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción del Dominio contra el Lavado de Activos.

TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS Y NORMAS INFRINGIDAS

Lo anotado en el punto precedente denota que la defensa no logró desvirtuar el cargo que se formuló al disciplinado y por ende permanece incólume el señalamiento que se le hizo en el escrito acusatorio en el sentido de haber desconocido el contenido de las disposiciones que a continuación se transcriben:

El artículo 209 de la Constitución Política

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

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

Ley 734 de 2002:

ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la



suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

Lo que determinó que la falta fuera calificada como gravísima de acuerdo con las previsiones del artículo 48 en su numeral 17 del CDU.

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Respecto del artículo 209 de la Constitución Política se le dijo: “(...) la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Al no declararse impedido para actuar en los asunto que involucraban a la firma DMG, con la que tenía un interés directo, el interés general de la función pública entró en conflicto con su beneficio personal, contrariando los principios de moralidad e imparcialidad” (folio 947).

En cuanto a los numerales 1 y 2 de al artículo 34 del CDU: “Como servidor público, el Personero de Bogotá D.C. tenía el deber de cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, las leyes los decretos, etc. Y cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado, de acuerdo con lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, habiendo incumplido tales deberes al no haberse declarado impedido para actuar en el caso concreto de las acciones adelantadas contra la firma DMG relacionadas con la toma de posesión de los locales y oficinas en que funcionaba en la ciudad de Bogotá D.C. (folio 947).

En lo concerniente al artículo 40 del CDU, estas fueron las conclusiones del Despacho:



“Por el hecho de haber expedido las resoluciones 402,404 y 406 del 21 de noviembre de 2008 mediante las que comisionó a servidores públicos de la Personería de Bogotá para que asistieran a los operativos adelantados por la Policía Metropolitana de Bogotá y por la Agente Interventora de la firma DMG Grupo Holding S.A., en los locales u oficinas de esa sociedad en la ciudad de Bogotá D.C., el Personero de Bogotá incurrió en falta disciplinaria, por cuanto ha debido declararse impedido para actuar en el asunto, teniendo en cuenta que tenía un interés particular y directo al haber recibido dineros de la firma DMG. El deber que incumplió el disciplinado está establecido en el artículo 40 del C.D.U (...)” (folio 946).

Como se demostró a lo largo de esta providencia, el disciplinado realizó objetivamente la descripción que consagra el Código Disciplinario Único en su artículo 40, esto es, incurrir en conflicto de intereses por no haberse declarado impedido para actuar en un asunto respecto del que le asistía interés directo en su control, léase la veeduría en los operativos en contra de la firma DMG.

Así pues, el señor FRANCISCO ROJAS BIRRY, en su condición de servidor público pues fungía como Personero Distrital para la época de los hechos, ha debido apartarse del conocimiento de las actuaciones que involucraran al grupo DMG cuando fue intervenido por orden de autoridad competente, teniendo en cuenta que existía un vínculo entre ambos por cuenta del dinero que él recibió de la firma, estaba obligado a observar los mandatos a los que se he hecho referencia.

Si bien es cierto que la Personería tenía la obligación de prestar la función de Veeduría a través de los servidores que hacen parte de la entidad y que en principio él, como jefe o cabeza visible, debía tomar las previsiones necesarias para que la entidad cumpliera con su función, lo cierto es que paralelamente recaía sobre ROJAS BIRRY el deber de apartarse a través de la figura del impedimento de esa o cualquiera otra actuación que involucrara gestión, regulación, decisión, o control, porque se encontraba de por medio el grupo DMG y la omisión en ese sentido derivó en la configuración del incumplimiento de un deber y por esa vía de una falta disciplinaria además de carácter gravísimo porque así se encuentra previsto de manera taxativa en la norma.

Así las cosas, FRANCISCO ROJAS BIRRY será declarado responsable disciplinariamente por haber realizado objetivamente la descripción típica aludida, hecho que, como se explicó, se concretó el 21 de noviembre de 2008, fecha de expedición de los actos administrativos a través de los cuales comisionó a servidores públicos de la Personería para asistir a los operativos en contra de DMG, en ejercicio de las atribuciones que le confería el artículo 118 de la Constitución Política; artículo 100 del Decreto 1421 de 1993; numerales 2 y 4.10, del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1993 expedido por el Concejo de Bogotá.

La ilicitud sustancial de la conducta imputada

Para dar respuesta adecuada a este cargo, debe hacerse claridad respecto de la categoría dogmática de la ilicitud sustancial, propia del derecho disciplinario, y del concepto de antijuridicidad, propio del derecho penal.



La ilicitud sustancial es una categoría dogmática adecuada al derecho disciplinario y con una connotación tan específica que se constituye en la principal diferencia con la estructura de la responsabilidad penal. El Consejo de Estado en su ámbito jurisdiccional ha precisado que:

“(...) la sanción disciplinaria administrativa tiene por finalidad el logro de la disciplina en el ejercicio de la función pública, y reprimir las transgresiones a los deberes y obligaciones impuestos a los agentes estatales (...) la facultad sancionadora de la administración que tiene por fundamento primo la defensa misma de la administración y de su moralidad, y no sólo la simple corrección del funcionario que no guarda sus deberes y compromisos con aquella (...)”¹.

Así las cosas, ha de concluirse que el derecho disciplinario tiene como fin o función encauzar o dirigir la conducta de sus destinatarios específicos, vinculados por las relaciones especiales de sujeción, dentro de un marco de principios éticos que aseguren la función social que cumplen dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho; por ello, la ilicitud sustancial en el derecho disciplinario se funda en normas subjetivas de determinación, a diferencia de la antijuridicidad material en el ámbito penal que se fundamenta en normas objetivas de valoración.

De lo expuesto, surge entonces que el ilícito disciplinario comporta un quebrantamiento del deber, más no la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado. Empero, no es el mero quebrantamiento formal el que origina el ilícito disciplinario, sino que se requiere un quebrantamiento sustancial. Significa lo anterior que para entender sustancialmente quebrantado el deber se demanda que la conducta enjuiciada haya desconocido no sólo el ropaje jurídico del deber, sino también la razón de ser que el mismo tiene en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Por tanto todo quebrantamiento de un deber impone la constatación de que con la conducta indebida se han puesto en entredicho las funciones del Estado Social, dicho de otro modo, que la persona no obró conforme a la función social que le competía como servidor público.

Cabe destacar que los deberes impuestos a los servidores públicos vienen informados sustancialmente por los principios de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia, conforme se desprende del artículo 22 del Código Disciplinario Único en consonancia con el artículo 209 superior, de ahí que al no haberse apartado ROJAS BIRRY de un asunto puesto bajo su conocimiento para su control como veedor, en el cual tenía interés directo y personal, es claro que transgredió el **deber** consagrado en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, conculcando con ello, precisamente, los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad, lo que dio paso a la configuración de la antijuridicidad que en materia disciplinaria se traduce en la afectación sustancial de los deberes funcionales sin que

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de julio de 1987. M.P Gaspar Caballero Sierra. Exp. 1063.



medie justificación, en conclusión, dentro de la actuación está acreditada la configuración de la ilicitud sustancial².

La Culpabilidad

El análisis de las probanzas allegadas a la investigación, apuntan inequívocamente a determinar la responsabilidad del disciplinado pues, como se ha demostrado, pese a existir un vínculo entre él y DMG por cuenta de haber recibido dinero del grupo pocos meses antes de haberse posesionado como Personero, el doctor FRANCISCO ROJAS BIRRY omitió declararse impedido para expedir las resoluciones a través de las cuales delegó en unos funcionarios de la Personería la función de veeduría para ser ejercida en los operativos del Gobierno Nacional en contra de la firma, conducta que el mismo Estatuto Disciplinario califica de **GRAVÍSIMA** al tenor de lo dispuesto en el numeral 17 de su artículo 48.

Evidentemente, en cuanto al factor subjetivo de responsabilidad, se mantiene la imputación que se hizo en el pliego de cargos, a título de **DOLO**, para lo cual se aprecia:

Con fundamento en el artículo 6º de la Constitución Política, los servidores públicos no sólo son responsables por violación de la Constitución y las leyes, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Conforme a lo previsto en el artículo 122 ibídem, todo empleado público esta sujeto a las funciones que de manera expresa consagra la ley o el reglamento y por lo mismo su responsabilidad disciplinaria se predica esencialmente del incumplimiento de los deberes discernidos en tales disposiciones, sea porque actuó contrario a los parámetros consagrados —violación— o los ejerció desbordando los límites establecidos —extralimitación— o sencillamente porque no hizo lo que jurídicamente le era exigible —omisión—.

Significa lo esbozado, en lo que atañe al campo disciplinario aplicable al servidor público (como también ocurre en el terreno penal), que se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador —conducta positiva— como por dejar de hacer algo que debería hacerse según los mandatos de la ley (conducta negativa u omisión), siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto.

FRANCISCO ROJAS BIRRY, en su condición de Personero de Bogotá, D.C., para la época de los hechos, tal como se ha venido sosteniendo en precedencia, estaba a cargo de la Personería Distrital y como titular de la entidad tenía la obligación de ejercer la función de veedor ya fuera por sí o a través de sus delegados en ciertos casos específicos tales como los operativos en los que se allanaron las oficinas del grupo DMG; no obstante, y como quiera que paralelo al interés general corría el suyo particular en el control de los operativos realizados en contra de la prementada firma por las razones multicitadas, ha debido declararse impedido para tomar cualquier

² Cfr. GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La ilicitud sustancial. En Lecciones de Derecho Disciplinario. Volumen 1. Edit. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Pag. 17 a 39. 2006.



determinación o emprender la acción oficial que estuviera relacionada con dicho grupo; ahora bien, no obstante estar consciente de dicho vínculo no se apartó, sino que expidió los actos administrativos a través de los cuales se comisionó a unos funcionarios de la entidad para hacerse presentes como garantes de los derechos (veedores) en el momento de la intervención a DMG.

Demostradas las situaciones fácticas del comportamiento censurado, surge evidente, entonces, la infracción a la Constitución y a la ley que se le reprocha y por la cual se le encontró responsable en su calidad de servidor público del que se predica una especial relación de sujeción frente al Estado, lo cual lo hace merecedor de una sanción.

Sobre el grado de culpabilidad en el caso estudiado

El artículo 13 del Código Disciplinario Único dispone: “(...) En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionadas a título de dolo o culpa”.

Una conducta es dolosa cuando el agente conoce los elementos constitutivos del deber y omite su realización o conociendo los elementos constitutivos de la prohibición realiza la conducta. El dolo entonces, en materia disciplinaria se compone de un elemento cognoscitivo y otro volitivo, a su vez el elemento cognitivo se divide en dos: i.- el conocimiento de los elementos de la conducta descrita en el mandato o prohibición y, ii.- el conocimiento mismo del deber o prohibición.

Por su parte, una conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, como ha señalado la doctrina:

“(...) Existe imputación por culpa cuando los supuestos fácticos que aprehende el deber sustancialmente infringido se realizaron sin el conocimiento actual del sujeto vinculado con él, esto es, los desconoció cuando estaba en situación de conocerlos. Para que exista culpa basta la cognoscibilidad.”³

Elemento cognitivo

- Conocimiento de los elementos de la conducta descrita en el mandato o prohibición

Como se ha dicho a lo largo de la providencia, el artículo 40 del Código Disciplinario Único estableció la figura del conflicto de intereses, al consagrar: “(...) Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en asuntos cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, **control** (...) (resaltado fuera de texto)”.

De los testimonios de DAVID MURCIA y WILLIAM SUÁREZ, amén del contenido de las interceptaciones a las comunicaciones telefónicas efectuadas entre SANDRA DAZA y

³ Confrontar. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 2001. pag. 184.



GIOVANNI ROJAS, WILLIAM SUÁREZ y ANDREA SANTAMARÍA del 16 de enero de 2008, día de la entrega del dinero a ROJAS BIRRY, además de las entrevistas a MARGARITA PABÓN e IVÁN BONILLA, entre las que se encuentra plena coincidencia con las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas en los dichos de los primeros, se desprende la veracidad de la entrega de 200 millones de pesos de DMG al hoy Personero Distrital y es de allí donde surge el interés en el control del asunto que se le endilga al disciplinado, porque es claro que existiendo esta relación entre ambos extremos la persona de FRANCISCO ROJAS BIRRY se encontraba impedida para adelantar cualquier actuación que involucrara regulación, gestión, decisión, o, como ocurrió en su caso, control respecto de DMG, concretamente con ocasión de los operativos de intervención adelantados en su contra.

Ahora bien, es menester reiterar que el impedimento recaía exclusivamente en quien fungía en ese momento como Personero de Bogotá, más no sobre la entidad propiamente dicha, de tal suerte que no puede prosperar el argumento enarbolado por la defensa en el sentido de que si él no hubiese comisionado funcionarios para que actuaran como veedores también hubiese incurrido en falta disciplinaria, porque lo cierto es que el hecho de marginarse de la actuación no impedía que la institución cumpliera a cabalidad con sus funciones, toda vez que esto hubiera podido haberse realizado a través de un Personero ad hoc, designado exclusivamente para conocer de los asuntos de DMG. No obstante, dicha situación hubiese hecho evidente lo que el señor FRANCISCO ROJAS BIRRY había querido ocultar a toda costa y es que se supiera que él también, como muchos otros connotados personajes en el país, se había beneficiado del respaldo económico de DMG.

Valga la pena en este punto traer a colación que en los días 24 y 25 de enero de 2012, en el decurso de las sesiones de audiencias del juicio oral adelantado por el Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado en contra de FRANCISCO ROJAS BIRRY por el punible de enriquecimiento ilícito de particulares, tanto WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ como DAVID MURCIA GUZMÁN refirieron que por orden del segundo y por conducto del primero, DMG le había hecho entrega de 200 millones de pesos al aquí disciplinado y además de ello le cuestionaron públicamente el haber negado la ocurrencia de ese hecho, sin que, por otra parte, FRANCISCO ROJAS los hubiera confrontado para desmentirlos, para desvirtuar su testimonio, si es que ese fuera el caso, sino por el contrario, guardó completo silencio, situación que no deja de llamar la atención de este Despacho, máxime teniendo en cuenta que ROJAS BIRRY se ha proclamado inocente no solo de la acusación que se le hizo en la causa penal, sino de la imputación disciplinaria.

Lo anterior conduce a afirmar que ROJAS BIRRY tenía un interés que le concernía de manera directa y particular en los asuntos de DMG, sabía que por ello existía un conflicto de intereses con el interés general que como servidor público debía representar, sin que para el efecto tenga relevancia el que la participación de la entidad a su cargo fuera por iniciativa suya o por solicitud de terceras personas, sin embargo, contrariando las previsiones legales para estos casos, omitió apartarse de ese asunto.



El elemento volitivo

Se tiene que en noviembre de 2008, el Comandante de la Policía Metropolitana le solicitó al señor Personero el acompañamiento en los operativos de intervención en contra del grupo DMG, razón por la cual al interior de la Personería se celebró una reunión a fin de dilucidar la calidad en que podía actuar dicha institución, toda vez que aun cuando las acciones tuvieron lugar en territorio del Distrito, quien participaría como Ministerio Público sería la Procuraduría por tratarse de un asunto del nivel nacional; se llegó pues a la conclusión que la Personería solo podía actuar como Veedor en ese proceso y, por ese motivo, se determinó la expedición de las resoluciones a través de la cual se le otorgó facultades al personal que participó en los operativos, actos administrativos que fueron rubricados por el mismo Personero, señor FRANCISCO ROJAS BIRRY.

Por otra parte, es menester detenerse sobre otro argumento esgrimido por la defensa para exonerar a su prohijado, referido a la consulta efectuada a la oficina Jurídica por parte de la Personera Auxiliar Adriana López y es que ese evento tampoco sirve para sustentar la ausencia de responsabilidad por parte del disciplinado, como quiera que dicha dependencia no contaba con la información necesaria a efectos de despejar dudas a ROJAS BIRRY, suponiendo que las hubiese tenido, pues la consulta se circunscribió a determinar si la Personería debía o podía intervenir en los operativos y a qué título, pero jamás se planteó el interrogante real, esto es, no fue elevado un cuestionamiento con miras a establecer si respecto del Personero existía un conflicto de intereses que le hiciera obligatorio declararse impedido, pero por si ello fuera poco existe otra circunstancia cuando menos curiosa y es que las resoluciones cuestionadas tienen fecha del 21 de noviembre de 2008 mientras el concepto de la Oficina Jurídica está datado el 25 de noviembre, esto es, no solo cuando se habían proferido ya los actos, sino cuando ya se estaban realizando los operativos.

De la sanción a imponer

De lo dicho se sigue que el señor FRANCISCO ROJAS BIRRY incurrió en falta disciplinaria gravísima a título de dolo, por tanto la sanción a imponer es de DESTITUCIÓN conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 44 del Código Disciplinario Único y de acuerdo con los criterios previstos en los literales g) y j) del numeral 1º del artículo 47 de la misma legislación, se le sancionará con INHABILIDAD GENERAL por el término de DOCE (12) AÑOS, teniendo en cuenta el grave daño social de la conducta del señor FRANCISCO ROJAS BIRRY, asociado a la calidad o jerarquía del cargo que ostentaba para la época de los hechos, en su condición de cabeza visible de la Personería de Bogotá, D.C., entidad que entre sus funciones misionales tiene, precisamente, la de servir de garante de los derechos del conglomerado social, por lo que un comportamiento como el suyo desnaturalizó y le restó credibilidad a la gestión de ese ente de control.

En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,



RESUELVE:

PRIMERO. DECLÁRASE la responsabilidad de FRANCISCO ROJAS BIRRY, identificado con la C.C nro. 11.790.648 de Quibdo (Chocó), quien para la época de los hechos se desempeñaba como Personero de Bogotá, D.C., por la falta gravísima contemplada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la cual fue cometida a título de dolo, conforme a las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. SANCIÓNENSE con **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL** por el término de DOCE (12) años para el ejercicio de cargos públicos al doctor FRANCISCO ROJAS BIRRY, conforme lo anotado en el capítulo anterior.

TERCERO. En firme esta decisión y para que surta los efectos jurídicos, **NOTIFÍQUESE** la misma por la secretaría de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios a los jurídicamente interesados, con la advertencia de que contra la misma solo procede el recurso de reposición.

CUARTO. En firme esta decisión, diligenciar el formulario de Registro de Sanciones Disciplinarias y remitirlo al Grupo SIRI, para los fines previstos en las resoluciones internas números 143 y 363 de 2002, 156 de 2003 y 296 de 2004, y diligenciar su cumplimiento por parte de los órganos competentes.

QUINTO. Por la secretaría de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios háganse las anotaciones y registros de ley.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

Expediente IUS-73572 IUC-792-109462
JOOP/AMMP