

Bogotá D.C., 5 de mayo de 2020

Doctor

Francisco Barbosa Delgado

Fiscal General de la Nación

Ciudad

Respetado Fiscal General,

Nos dirigimos a usted con el propósito de manifestarle nuevamente nuestra preocupación por las denuncias de presuntos delitos electorales cometidos en el marco de la campaña presidencial de Iván Duque Márquez. Nos preocupa especialmente la existencia de conflictos de interés -tanto potenciales como aparentes- en su cabeza y el impacto que estos podrían tener en las investigaciones penales que debe iniciar su institución próximamente.

En días pasados formulamos una petición en la que le expresábamos esta preocupación. Lastimosamente, el fondo de nuestro argumento no fue comprendido adecuadamente y recibimos una respuesta en la que se nos explica que los impedimentos y recusaciones se predicen únicamente de procesos en curso según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal. También se nos indicó que estos trámites únicamente se pueden adelantar sobre el fiscal en concreto quien lleve el proceso penal y no se predicen del Fiscal General de la Nación.

Agradecemos la amable respuesta, la cual fue muy similar a la otorgada por su antecesor cuando le preguntamos por sus conflictos de interés frente al caso Odebrecht. Sin embargo, consideramos que la respuesta dada por la Dirección de Asuntos Jurídicos no tiene en cuenta al menos dos elementos: i) que los conflictos de interés no se limitan a los impedimentos y a las recusaciones; y ii) que si bien los fiscales delegados tienen cierta autonomía, es el Fiscal General de la Nación quien tiene la facultad de nombrarlos o removerlos de su cargo. Desarrollaremos brevemente cada una de estas consideraciones:

a) Los conflictos de interés no se limitan a los impedimentos y las recusaciones

No es cierto que los conflictos de interés se deban revelar solo en casos concretos y que los únicos mecanismos para tramitarlos son los impedimentos y las recusaciones. En palabras del Departamento Administrativo de la Función Pública, existe una situación de conflicto de interés “cuando el interés personal de quien ejerce una función pública

colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña”¹. Esta definición de conflictos de interés es amplia y por lo tanto comprende diversas situaciones que no necesariamente se deben tramitar a través de los mecanismos más conocidos, como lo son los impedimentos y las recusaciones.

En primer lugar, equiparar el concepto de “conflicto de interés” al “conflicto de interés actual” desconoce que existen también los conflictos de interés aparentes y potenciales. Según la OECD, “existe un conflicto de intereses *aparente* cuando parece que los intereses privados de un funcionario público podrían influir indebidamente en el desempeño de sus funciones, pero este no es de hecho el caso”². A pesar de su apariencia, es importante transparentar este tipo de conflictos de interés con el fin de aumentar la confianza de la ciudadanía en la función pública.

Asimismo, existen los conflictos de interés potenciales. El documento citado anteriormente de la OECD establece que “un conflicto *potencial* surge cuando un funcionario público tiene intereses privados que son tales que surgiría un conflicto de intereses si el funcionario llegase a terminar involucrado en responsabilidades oficiales relevantes (v.g. conflictivas) en el futuro”³. Este tipo de conflictos de interés surge, por ejemplo, cuando un funcionario público tiene una amistad entrañable con una persona determinada que en un futuro podría llegar a verse involucrada en las responsabilidades oficiales de este servidor público.

El hecho de que todavía no se haya incurrido en un conflicto de interés actual no exime a los servidores públicos —y más a aquellos con cargos directivos como el suyo— de tener un conflicto de interés potencial o aparente que deba ser transparentado. Es importante recordar que cuando existe un conflicto de intereses tanto potencial como aparente y este no es discutido públicamente ni se hace transparente, se mina la confianza de la ciudadanía en la idoneidad e imparcialidad del funcionario, la cual resulta especialmente relevante en el caso del Fiscal General de la Nación, de quien se predica el principio de imparcialidad tanto real como aparente.

La distinción conceptual expuesta anteriormente es relevante en tanto los impedimentos y las recusaciones son los mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico

¹ Departamento Administrativo de la Función Pública. *Guía de Administración Pública. Conflictos de interés de servidores públicos*. Disponible en:

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1525712072_3a81e8f4a6052bcbff4f90ca61f6de90.pdf

² OECD. *OECD Guidelines for Managing Conflict of Interests in the Public Service*. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/2957360.pdf>

³ OECD. *OECD Guidelines for Managing Conflict of Interests in the Public Service*. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/2957360.pdf>

colombiano para tramitar los conflictos de intereses actuales o concretos. En contraste, el registro y la declaración de intereses privados es el mecanismo adecuado para transparentar los conflictos de interés potenciales o aparentes.

En complemento de lo anterior, la Ley 2013 de 2019 obliga a distintos servidores públicos dentro de los cuales se encuentra el Fiscal General de la Nación a presentar un registro de conflictos de interés anualmente (artículos 2 y 3). Es más, el formato realizado por el Departamento Administrativo de la Función Pública para el cumplimiento de esta norma incluye en su numeral 2.6. los potenciales conflictos de interés. Sin embargo, en la declaración que se encuentra disponible al público se indica que Usted no tiene ningún conflicto de interés potencial. Esta situación nos extraña y preocupa porque consideramos que su amistad entrañable con el Presidente de la República sí constituye un conflicto potencial de intereses, o en su defecto un conflicto aparente que debe ser transparentado con el fin de garantizar la imparcialidad y el buen nombre de la Fiscalía General de la Nación.

b) La autonomía de los fiscales delegados no es absoluta pues deben seguir las indicaciones del Fiscal General de la Nación

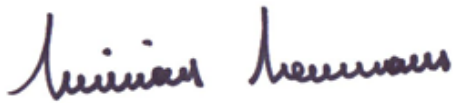
En la respuesta a nuestra primera petición se nos indicó que los distintos fiscales de la Entidad tienen, en los procesos bajo su dirección, autonomía e independencia para el desarrollo de sus labores. Si bien esto en principio es cierto, nos gustaría recordar que debido a la naturaleza de los conflictos de interés potenciales y aparentes, es importante transparentar al máximo estas circunstancias con el fin de garantizar que la ciudadanía pueda confiar en la institución. Lo anterior, teniendo en cuenta que el numeral 2º del artículo 251 de la Constitución Política establece como función del Fiscal General de la Nación “nombrar o remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia”.

En adición, el Decreto Ley 16 de 2014 establece como una de las funciones del Fiscal General de la Nación la de “dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria contra los presuntos infractores de la ley penal, directamente o a través de sus delegados”. En ese sentido, si bien los fiscales delegados tienen autonomía en el desarrollo de sus labores también deben seguir la dirección del Fiscal General de la Nación, por lo que es de suma importancia que éste transparente sus conflictos potenciales y aparentes de interés.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, acudimos a Usted nuevamente para solicitarle apartarse de la supervisión de los fiscales que tramitan estas investigaciones, no asumir directamente el conocimiento de ninguna de estas, y solicitar el

inicio del proceso de designación de un(a) Fiscal General de la Nación *ad hoc* que con autonomía e imparcialidad lidere las investigaciones de los posibles delitos electorales que se pudieran haber cometido.

Atentamente y en espera de su oportuna respuesta,



Vivian Newman Pont
Directora
Dejusticia



Gerardo Andrés Hernández Montes
Director Ejecutivo
Transparencia por Colombia