

Mandato del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados

Ref.: AL COL 2/2022
(por favor, utilice esta referencia en su respuesta)

8 de abril de 2022

Excelencia,

Tengo el honor de dirigirme a Usted en mi calidad de Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, de conformidad con la resolución 44/8 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiera señalar a la atención urgente del Gobierno de su Excelencia la información que he recibido en relación con **investigaciones abiertas por la Fiscalía y por la Contraloría sobre el Señor Sergio Fajardo Valderrama, líder del movimiento político compromiso ciudadano, ex Gobernador y ex Alcalde de Antioquia, sobre las cuales hay alegaciones de que no se habrían cumplido los estándares internacionales de independencia e imparcialidad**. Estas investigaciones y las decisiones que en ellas se van adoptando, tendrían, entre otros, el efecto de limitar los derechos políticos del señor Fajardo.

Según la información recibida:

Caso abierto por parte de la Fiscalía

De acuerdo a la información recibida, en 2016, quien sucedió a Sergio Fajardo en la gobernación de Antioquia presentó a la Fiscalía una denuncia penal por los hechos relacionados con una operación de sustitución de deuda pública. Desde 2015 y hasta la presentación de la acusación en mayo de 2021, la Fiscalía realizó actividades de indagación preliminar, a pesar de que la ley colombiana solo le habría permitido realizar la indagación preliminar durante dos años.

El 26 de abril de 2019, citó a interrogatorio a Sergio Fajardo.

El 31 de marzo de 2021, es decir, aproximadamente cinco años después de haber iniciado la indagación preliminar y dos años después de haber interrogado al indiciado, la Fiscalía anunció públicamente que imputaría cargos a Sergio Fajardo “por presuntas irregularidades en la celebración de un contrato de sustitución de deuda”. Según comunicó la Fiscalía a la opinión pública, el sustento de la imputación sería que el crédito se adquirió en dólares y “(no) existió una proyección que advirtiera sobre la volatilidad del dólar, ni se blindó la contratación con un seguro de riesgo cambiario”.

La defensa del Sr. Fajardo solicitó al Fiscal General de la Nación que se aplicara el criterio de plazo razonable formulado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El Fiscal General de la Nación negó esta solicitud.

En segundo lugar, la defensa solicitó convocar un comité técnico-jurídico, con el fin de determinar técnicamente si procedía o no la imputación contra Sergio Fajardo dada la carencia de indicios o elementos en la alegación de una

supuesta figura delictiva. La convocatoria de comité técnico-jurídico permite al Fiscal General de la Nación o a otros fiscales delegados, revisar decisiones en casos específicos.

De acuerdo a la información recibida, en octubre de 2020, el Fiscal General de la Nación, [REDACTED], había convocado un comité técnico jurídico para evaluar otro caso. Sin embargo, en este caso el Fiscal General negó la solicitud de convocatoria de un comité técnico-jurídico en este caso debido a que esta es una “facultad discrecional [...] del Fiscal General de la Nación” y “no existe un derecho de las partes e intervinientes [...] a la convocatoria de comités técnico-jurídicos en la Fiscalía General de la Nación”.

El 5 de mayo de 2021 se realizó la audiencia de imputación. En la misma, la Fiscalía presentó un caso sustancialmente distinto al que se había anunciado públicamente. En lugar de imputar a Sergio Fajardo por no prever la volatilidad del dólar, presentó una lista de aspectos que considera irregulares en el contrato de sustitución de deuda. Es decir, modificó por completo la teoría del caso.

El señor Fiscal General, además, habría dado declaraciones públicas sobre el caso contra el señor Fajardo en medios de prensa. Por ejemplo, en marzo 2021 habría hecho pública información relacionada a la imputación del Sr. Fajardo sin que él fuera notificado anteriormente. En agosto del mismo año, habría hecho nuevas declaraciones, sin que el Sr. Fajardo fuese notificado de la presentación del escrito de acusación.

Caso en la Contraloría General de la República

De acuerdo a la información recibida, paralelamente, se abrió una investigación en la Contraloría General de la República contra Sergio Fajardo, otros exfuncionarios de la Gobernación de Antioquia y otras entidades y empresas privadas por el alegado daño patrimonial causado por la hidroeléctrica, conocida como “Hidroituango.” La hidroeléctrica Hidroituango es el proyecto energético más importante actualmente en el país y del cual depende el suministro de parte importante de la energía eléctrica en Colombia a mediano plazo.

En 2018, es decir tres años después de que Sergio Fajardo hubiera dejado la Gobernación de Antioquia, se presentó una contingencia en medio de la construcción de la central. La contingencia de 2018 pudo haber causado un daño económico al Estado. Por ese motivo, la Contraloría Departamental de Antioquia, órgano independiente del orden territorial, abrió una investigación a través de la figura del “control excepcional”, iniciada a instancias de un ciudadano que se presentó como “veedor” imparcial.

El 2 de diciembre del 2020 la Contraloría General de la República imputó supuesta “responsabilidad fiscal” a Sergio Fajardo Valderrama.

De acuerdo a la información recibida en el proceso de responsabilidad fiscal, se alega, se presentaron múltiples irregularidades. A la investigación fueron vinculados funcionarios de todas las administraciones anteriores de Antioquia

y Medellín que administraron el proyecto. Las autoridades que estaban en el cargo cuando ocurrió el colapso de 2018 y llevaban en estas funciones más de dos años, no fueron vinculados a la investigación.

En el marco del proceso, se alega, se negaron pruebas determinantes con afirmaciones proforma y sin una argumentación sustancial, se dejaron de practicar pruebas previamente decretadas, se omitió la resolución de varias peticiones, y no se resolvió por completo el recurso de reposición que presentó Sergio Fajardo. Además, no se otorgó el plazo de diez días previsto en la ley para presentar recursos sino que se otorgaron cinco días hábiles para recurrir un fallo de más de dos mil páginas.

De acuerdo a la información recibida, se dieron pronunciamientos de las más altas instancias de la Contraloría a favor de la decisión de primera instancia, que no estaba en firme y estaba pendiente de recursos. Según la fuente, dichas declaraciones afectarían la imparcialidad en la decisión y serían especialmente sensibles, en particular, aquellas que se presentaron después del fallo de primera instancia y antes de que se hubieran decidido los recursos de reposición y apelación.

Según la fuente, esta situación habría impedido que la Contraloría Delegada y la Sala Fiscal y Sancionatoria, como subordinada de quienes habían dado las declaraciones descritas, evaluaran los argumentos de defensa de manera independiente y desprevenida.

La decisión tuvo como producto una sanción de responsabilidad fiscal en contra de todos los investigados, de manera solidaria, por el monto de cuatro billones trescientos treinta mil ochocientos treinta y un millones seiscientos quince mil doscientos veintisiete pesos con treinta y cuatro centavos (\$4.330.831.615.227,34). Esta suma equivale a casi 11 millones de USD. Es decir, a Sergio Fajardo se le impuso la misma sanción, con la misma responsabilidad, que las firmas constructoras y que los gerentes de la empresa a cargo del proyecto.

De acuerdo a la información recibida, la decisión de la Contraloría podría tener el efecto de inhabilitar a Sergio Fajardo para competir por la Presidencia de la República.

Quisiera expresar mi preocupación ante la información recibida que indicaría que las condiciones mínimas que deben observarse dentro de un proceso de investigación y de un proceso administrativo con consecuencias sancionatorias deben incluir ciertas garantías para asegurar imparcialidad e independencia. Estas garantías parecerían no estar presentes en lo actuado ante la Fiscalía General y en este proceso de tipo administrativo de responsabilidad fiscal ante la Contraloría General de la República.

En relación con las alegaciones arriba mencionadas, sírvase encontrar adjunto el **Anexo de referencias al derecho internacional de los derechos humanos** el cual resume los instrumentos y principios internacionales pertinentes.

Es mi responsabilidad, de acuerdo con el mandato que me ha sido otorgado por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a mi

atención. En este sentido, estaría muy agradecido/a de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las alegaciones arriba mencionadas.
2. Sírvase informar a esta Relatoría acerca de las medidas adoptadas por el gobierno de Colombia fortalecer el acceso a las garantías procesales en el país

Agradecería recibir una respuesta en un plazo de 60 días. Transcurrido este plazo, esta comunicación y toda respuesta recibida del Gobierno de su Excelencia se harán públicas a través del sitio [web](#) de informes de comunicaciones. También estarán disponibles posteriormente en el informe habitual que se presentará al Consejo de Derechos Humanos.

A la espera de su respuesta, quisiera instar al Gobierno de su Excelencia a que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y las libertades de la persona mencionada e investigar, procesar e imponer las sanciones adecuadas a cualquier persona responsable de las violaciones alegadas. Quisiera asimismo instarle a que tome las medidas efectivas para evitar que tales hechos, de haber ocurrido, se repitan.

Acepte, Excelencia, la expresión de mi más distinguida consideración.

Diego García-Sayán
Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados

Anexo

Referencias al derecho internacional de los derechos humanos

En relación con las alegaciones presentadas, quisiera llamar la atención del Gobierno de su Excelencia sobre las normas fundamentales enunciadas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, que consagra el principio de igualdad ante la ley y el derecho de toda persona a acceder a un tribunal competente, independiente e imparcial.

En relación con los hechos expuestos es pertinente recordar que Colombia se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 28 de mayo de 1973, entrando la misma en vigor el 18 de julio de 1978. En este sentido, el artículo 8.1 de la Convención, dispone que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

La Jurisdicción de la Corte Interamericana a raíz del caso en el caso Petro Urrego Vs. República de Colombia, indica que si bien el artículo 8 se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Por otro lado, de acuerdo con las Directrices sobre la función de los fiscales (Directrices), adoptadas por Naciones Unidas en 1990, los estados tienen el deber de garantizar que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole (Directriz 4). Las Directrices establecen expresamente la obligación de que los Fiscales cumplan sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respeten y protejan la dignidad humana y defiendan los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal (Directriz 12). Asimismo, otorgan a los Fiscales la facultad de no iniciar o continuar un procedimiento, o de hacer todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada (Directriz 14).

La anterior Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, destacó que resulta “fundamental que en el desempeño de sus funciones los fiscales puedan llevar a cabo su labor de modo independiente, imparcial y objetivo y con transparencia” (A/HRC/20/19, para. 24).

En este sentido, los fiscales desempeñan una función fundamental de protección de la sociedad frente a la cultura de la impunidad y son la puerta de acceso a la justicia penal (A/HRC/20/19, para 70).

Finalmente, cabe recordar que de conformidad con los tratados de derechos humanos en los que es parte, Colombia tiene la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que sean necesarias

para el establecimiento de un poder judicial independiente e imparcial y la adecuada administración de la justicia. Una administración de justicia equitativa, independiente e imparcial también requiere que los fiscales rindan cuentas en caso de que no cumplan sus funciones de conformidad con sus deberes profesionales.