

Ricardo Zuluaga Gil

LOS CONTROLES DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO Y EL ESTADO DE DERECHO

1. Controles a la Actividad de la Administración Pública y Estado de Derecho. - 2. Controles y Estado de Derecho en el Constitucionalismo Colombiano. - 2.1 Controles sobre la actividad normativa. - 2.2 Controles sobre las Acciones Ordinarias de la Administración. - 3. Controles Intradministrativos. - 4. Controles Políticos. - 5. Controles Populares. - 6. A Manera de Conclusión.

1. CONTROLES A LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y ESTADO DE DERECHO

Desde el momento mismo en que surge el Estado constitucional de derecho, ha sido menester absolver un supuesto básico: la necesidad de conciliar la libertad de los individuos frente al ejercicio de la autoridad por parte del Estado.¹ Y esta dicotomía, que es magistralmente sintetizada en el art. 16 de la Declaración de los derechos del hombre con la conocida fórmula: «toda sociedad en donde no estén garantizados los derechos y establecida la separación de poderes, carece de Constitución.», es resuelta por el constitucionalismo de dos maneras: primeramente asegurando un núcleo de derechos que son esenciales e inherentes a la persona y que por lo tanto resultan intangibles, esto es, invulnerables por parte del Estado; y en segundo lugar, racionalizando el ejercicio del poder por parte del aparato del Estado. De esta forma el constitucionalismo no viene a ser en exclusiva una técnica del poder como pretenden algunos sectores, pues es

¹ En este sentido se manifiesta André Hauriou, quien afirma que abordar el derecho constitucional supone situar las relaciones de base entre la sociedad y el individuo y, consecuentemente, determinar los campos respectivos del poder del Estado y de la autonomía propia de los individuos. cfr. «Derecho Constitucional e Instituciones Políticas», Ariel, Barcelona, 1980, págs. 42 y ss.

una concepción que puede degenerar en totalitarismo; pero tampoco es privativamente una técnica de la libertad, como sostienen otros, pues con esta concepción se podría llegar a la anarquía.

El propósito racionalizador de la actividad estatal se alcanza de una parte con la técnica de la separación de poderes y de otra, consagrando el principio de legalidad de la actividad de la Administración Pública, que no significa cosa distinta que la acción de las ramas del poder público debe desarrollarse conforme lo manda el ordenamiento jurídico, o lo que es lo mismo, la administración sólo puede actuar a partir de competencias que le han sido previamente asignadas, que deben ser desempeñadas por funcionario competente, los cuales las deben ejercer respetando unos procedimientos anticipadamente establecidos para ello. Sólo la presencia de esta triple conjunción de elementos, nos permitirá hablar con certeza de la efectiva presencia de un Estado de Derecho.

Y para que esas tres previsiones que soportan la estructura del Estado de Derecho (competencia asignada, funcionario competente y procedimiento reglado) sean realmente cumplidas y efectivamente se conviertan en instrumentos de contención de las actuaciones arbitrarias de los poderes públicos, es que se hace necesario articular en el seno del Estado Constitucional una serie de garantías y controles tendentes a verificar que ellos sólo actúen bajo la parámetros que acabamos de enunciar. En otras palabras, esto significa que los controles a la acción de los órganos del poder público se convierten en la mejor garantía del Estado de Derecho, pues sin ellos, carecería de sentido hablar del mismo, en tanto nada impediría que los órganos del poder desbordaran sus competencias o simplemente ejercieran las que les corresponden, pero de manera indebida.

A la luz de lo que acabamos de exponer, se podría afirmar que en esencia la construcción ideológica del constitucionalismo viene a desembocar en el logro del ejercicio responsable del poder para asegurar la protección de los derechos de los gobernados y a esta finalidad son inherentes los mecanismos eficaces de control o contención de aquél.²

² cfr. SÁCHICA, Luis Carlos: «Exposición y Glosa del Constitucionalismo Moderno», Temis, Bogotá, 1976, pág. 129 y ss.

2. CONTROLES Y ESTADO DE DERECHO EN EL CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO

Entrando en materia, esto es en lo que tiene que ver con nuestro ordenamiento jurídico, hay que decir que la Constitución de 1991 ha hecho del control de la actividad estatal uno de sus postulados básicos o valga mejor decir que en materia de consagración de dispositivos de control, fue generosa.³ Tanto es así que incluso lo recoge como un principio fundamental en el art. 6 cuando de manera genérica afirma que los servidores públicos serán responsables por violar las normas del ordenamiento o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De la misma manera el art. 121 expresamente dice que: «*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.*». Y a renglón seguido se afirma en el art. 122 que: «*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento.*», y el inciso segundo del art. 123 de la misma norma fundamental dice que: «*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*».

La lectura de estas disposiciones nos permite afirmar que ciertamente la Constitución hizo un esfuerzo por recoger una serie de previsiones tendentes al logro de ese propósito garantista en el accionar del poder público. Pero el control no sólo es recogido como un deber a cargo de la administración, sino que también es reconocido por la Constitución como un derecho de participación política en el art. 40 cuando afirma que: «*Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y **control del poder político.***». Disposición que es complementada por el art. 270: «*La ley organizará las formas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados.*». Todo lo cual no es más que el reflejo de ese

³ En Colombia habitualmente se suelen reducir los mecanismos de control a la sola presencia del control disciplinario por parte del Ministerio Público y el control sobre la gestión de los recursos ejercido por los órganos de control fiscal. Pero una mirada amplia a nuestra norma fundamental nos permitirá deducir que existe una multiplicidad de instrumentos que están encaminados a mantener la actuación de las diversas ramas del poder público dentro de los cauces que le fija el ordenamiento jurídico.

carácter ampliamente participativo que le confiere la Constitución a nuestro Estado en el artículo primero.⁴

2.1 CONTROLES SOBRE LA ACTIVIDAD NORMATIVA

El poder público en cumplimiento de esa prístina función de regulación de la vida en sociedad de los individuos, se encuentra en la constante necesidad de expedir actos generales que son vinculantes y cuya inobservancia puede acarrear sanciones para los asociados; esto es, al Estado le corresponde el monopolio de la creación del derecho, que viene a ser un medio de ordenación racional y vinculante de una comunidad organizada y para el cumplimiento de esta función ordenadora, el derecho establece medidas o reglas, prescribe formas y procedimientos y crea instituciones.⁵

Pero en el desempeño de esta primordial actividad, el poder público tiene que asegurarse de respetar la estructura del ordenamiento jurídico, de tal manera que no controvierta mandatos superiores, muy especialmente los contenidos en la Constitución. Cuando esto no ocurre y alguna autoridad pública emite un acto normativo que contraría un mandato superior, se pueden activar los mecanismos de control que van a perseguir eliminar de la vida jurídica esos actos normativos. En Colombia, dicha función depuradora del ordenamiento se le encomienda a la rama judicial del poder público, que la ejerce a través de distintos procedimientos.⁶

De una parte, se le encomienda el control de constitucionalidad

⁴ Es importante anotar que los controles están pensados esencialmente para las ramas legislativa y muy especialmente la ejecutiva, mientras que frente a la rama judicial, que cumple una función esencialmente técnica y que no depende de consideraciones de oportunidad o disponibilidad, se hace muy evidente la ausencia de controles, especialmente los extraorgánicos y los que están ligados con el principio democrático. Excepción hecha del control disciplinario, los únicos que existen son los que se articulan, vía recursos, al interior de la propia rama judicial, que por demás, resultan muy precarios en el marco de un Estado Constitucional en donde al tenor de lo dispuesto por el art. 1 C.N., prevalece una democracia de carácter participativo. No obstante que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia impone al Consejo Superior de la Judicatura el deber de enviar al Congreso un informe anual de actividades del conjunto de la Rama. (arts. 79.1 y 80 LEAJ).

⁵ En este sentido cfr. Gomes Canotilho: «Direito Constitucional», Almedina, Coimbra, 1995, pág. 358. No sobra advertir que el monopolio estatal de creación del derecho puede verse excepcionado cuando el mismo ordenamiento concede efectos jurídicos vinculantes de carácter general a actos normativos creados por los particulares v.g.: convenciones colectivas del trabajo; reglamentos del propiedad horizontal; normas internas de colegios profesionales; etc.

⁶ Además de esa función depuradora, a la rama judicial del poder público se le confían otras dos funciones: resolución de conflictos y garantía de los derechos fundamentales. En desarrollo de todas ellas, dicha rama viene de una u otra manera a controlar a las demás ramas del poder público. Es más, y como tendremos oportunidad de evidenciarlo, gran parte de los controles que se ejercen sobre la actividad pública, está confiada a los órganos judiciales.

sobre normas con rango de Ley que son expedidas tanto por el Congreso de la República (leyes estatutarias, orgánicas y ordinarias), así como por el Presidente (decretos legislativos y decretos leyes).⁷ Dicho control se ejerce mediante la figura de la acción de inconstitucionalidad, que no es otra cosa que un derecho de carácter político que se confiere a todos los ciudadanos colombianos para que acudan ante la Corte Constitucional y demanden una de las precitadas normas cuando encuentren que la misma es contraria a lo que manda la Constitución (se puede demandar en cualquier tiempo) o ha sido expedida con violación de los procedimientos que se requieren para crearla (sólo se puede demandar hasta un año después de su expedición). Pero el control no siempre tiene que ser originado en la voluntad ciudadana, esto es, por la vía de la acción, pues puede ocurrir que el control sea ejercido de manera automática por la Corte Constitucional, lo que significa que no es necesario que se interponga la acción ciudadana de que venimos hablando, sino que la Corte entra a resolver por mandato constitucional. Este control procede sobre los tratados internacionales, los decretos que declaran los estados de excepción, los decretos legislativos dictados durante estos estados y las leyes estatutarias. E incluso puede ocurrir que la iniciativa del control provenga de un actor distinto, como es el caso del Presidente de la República cuando provoca el control de constitucionalidad sobre los proyectos de ley que ha objetado por inconstitucionales.⁸

Los efectos que genera una declaratoria de inconstitucionalidad de la Corte acarrearán la desaparición de la norma del mundo jurídico, además, si la demanda fue por razones de contradicción entre el contenido de la ley y la Constitución y no por violación de formalismos procesales necesarios para la expedición de la ley, el pronunciamiento conlleva la prohibición de reproducir la norma declarada inconstitucional.

⁷ No podemos olvidar que durante el período de transición constitucional, la Asamblea Constituyente en el art. 5° transitorio facultó al ejecutivo para expedir una serie de normas con rango legal, pero con la peculiaridad de que se trata de materias que por su naturaleza eran indelegables en el ejecutivo. Tal probabilidad se hizo necesaria ante la urgencia de implementar el funcionamiento de algunas instituciones como la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y para poner en marcha la Acción de Tutela, entre otros.

⁸ Esta, que fue la primera forma de control que conoció el ordenamiento colombiano, hoy debe ser considerado como un anacronismo y una absurda intervención de un poder en las funciones naturales del otro, sobre todo si se tiene en cuenta que desde 1910 opera en nuestro país una jurisdicción constitucional. Es forzoso concluir que dicha figura existe todavía gracias al descuido y negligencia de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, que permitieron que subsistiera esta rémora del ordenamiento anterior.

Pero el control sobre la normatividad que ejerce la rama judicial va más allá y recae también sobre la totalidad de la actividad jurídica desarrollada por todos los niveles de la administración bien a través de reglamentos o actos administrativos.⁹ Se trata de un control más amplio, porque a diferencia del control de constitucionalidad, que consiste en confrontar la norma con rango de ley con la Constitución, en este caso se trata de confrontar la norma impugnada con la totalidad de las normas del ordenamiento que le estén supraordenadas. El control se materializa mediante la Acción de Nulidad, figura que es equivalente a la acción de inconstitucionalidad, pero con la diferencia de que la nulidad está dirigida a atacar la vigencia de los actos administrativos de carácter general que sean inconstitucionales o ilegales o hayan sido mal expedidos. Esta acción también es de titularidad pública e igual que la acción de inconstitucionalidad persigue que se elimine del ordenamiento jurídico toda norma reglamentaria que sea contraria a la Constitución o la ley. Debe interponerse bien ante el Consejo de Estado si el acto demandado es de carácter nacional o ante los tribunales contenciosos de cada departamento si el acto es de carácter local o seccional.

Otra forma de control es a través de la llamada excepción de inconstitucionalidad,¹⁰ que es una facultad reconocida implícitamente en el artículo 4 de nuestra Constitución y que consiste en la potestad que se le concede a todos los jueces de la República para que en el evento de que encuentren contradicción entre cualquier norma y la Constitución y sólo para el caso concreto, hagan prevalecer el mandato constitucional por ser la norma suprema del ordenamiento. Este mecanismo de control se concreta inaplicando la norma contraria a la Constitución y aplicando de manera preferente el mandato constitucional. La inaplicación de una norma en virtud del principio de la excepción no genera efectos generales, sino exclusivamente particulares y por lo tanto la norma sigue vigente, no des-

⁹ La expresión administración pública ha de entenderse en un sentido amplio y por ende a los actos jurídicos a que nos referimos son aquellos distintos a las leyes y las resoluciones judiciales que provengan de cualquier rama del poder público.

¹⁰ Este carácter implícito de la competencia ha venido siendo aceptado desde muy antiguo en nuestro ordenamiento; sin embargo no deja de generar dudas, pues es bien sabido que en nuestro país la atribución de competencias debe ser expresa, ya que así lo dispone la Constitución en el art. 121

aparece de la vida jurídica. Además, los efectos que produce son sólo ínter partes, o lo que es lo mismo, sólo produce efectos para el caso concreto.¹¹

Otro instrumento de control de la actividad administrativa es mediante la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la cual se persigue la anulación de un determinado acto administrativo. La diferencia radica en que en este caso, se persigue igualmente el restablecimiento del derecho. Por lo mismo, se entiende que ella no procede contra actos de carácter general, sino aquellos que son de carácter particular y han vulnerado derechos de una persona en concreto. De ello se desprende entonces que no toda persona está facultada para interponer esta acción, sino que la misma está restringida al sujeto que en concreto resultó afectado con la expedición del acto administrativo que se cuestiona.

Finalmente tenemos la Acción de Cumplimiento, figura novedosa en el sentido amplio de la expresión. En primer término porque si bien fue consagrada en la Constitución misma (art. 87), su desarrollo legal sólo ha sido realizado por la Ley 393 de 1997. Y en segundo lugar porque con esta acción por primera vez se persigue una finalidad muy peculiar: controlar la inacción o falta de actividad de la administración pública, cuando lo tradicional, como lo acabamos de ver, ha sido controlar los excesos de la administración. Así es, la acción pretende lograr que la administración pública cumpla a cabalidad la totalidad de las normas del ordenamiento jurídico. La acción la puede ejercer cualquier persona ante los jueces administrativos, que deberán resolver sobre la petición en un lapso no mayor de 20 días y lo debe hacer mediante un procedimiento preferente y sumario. El resultado de la acción de cumplimiento consiste en que el juez ordene a la autoridad a la cual está encomendado desarrollar la función contenida en la norma, el cumplimiento forzado de dicho deber. Es fundamental anotar la existencia de un requisito de procedibilidad muy importante: la necesidad de requerir previamente a la autoridad competente para que cumpla con el mandato legal. Si no media este requerimiento, no será procedente la interposición de la acción.

¹¹ No existe suficiente claridad acerca de quienes son los facultados para aplicar la excepción, en tanto si corresponde a todos los operadores jurídicos o sólo a los jueces. En este punto nuestra jurisprudencia venía sosteniendo acres disputas. Pero la Ley 393 de 1997 en su art. 20 vino a clarificar este asunto, pues ella admite que también los funcionarios administrativos puedan alegar la excepción de inconstitucionalidad como causal de inaplicabilidad de una norma frente a una acción de cumplimiento.

2.2 CONTROLES SOBRE LAS ACCIONES ORDINARIAS DE LA ADMINISTRACIÓN.

El poder público no sólo se manifiesta normativamente, también, como cualquier institución, desarrolla un accionar constante de tareas y funciones cotidianas que tienden al cumplimiento de los cometidos estatales. Estas actividades de igual modo son susceptibles de ser controladas y en este campo, de la misma forma que en el campo normativo, poseemos un vasto espectro de dispositivos que persiguen este propósito.

En primer lugar, tenemos un instrumento jurídico que se ha revelado como revolucionario: la Acción de Tutela, que se configura como un mecanismo de control de la actividad de la administración en tanto ella está dirigida a evitar o prevenir las violaciones o atropellos que a los derechos fundamentales puedan provenir de los organismos estatales.¹² En este caso se faculta al afectado para que acuda ante cualquier juez para que mediante un procedimiento preferente y sumario, éste le ampare sus derechos constitucionales fundamentales. Y en tanto el resultado de la tutela consiste en una orden judicial para que la autoridad pública actúe o se abstenga de hacerlo, resulta así evidente como con la tutela también se puede controlar la actuación de la administración pública.

En segundo lugar tenemos una serie de acciones que se ejercen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tales como las acciones contractuales, de vital importancia, en la medida que en la administración pública moderna, compleja y extensa, cada día es más acentuada la tendencia a prestar los servicios y cubrir la necesidades públicas mediante terceros o particulares. Ellas proceden tanto para resolver conflictos que se presenten entre el contratista y la administración; así como para decretar las posibles nulidades que presente un determinado contrato celebrado por la administración. La primera no nos interesa porque no se trata de

¹² Ello sin perjuicio de que en Colombia y por disposición del art. 86 (inciso 5º) de la Constitución, el amparo de los derechos fundamentales también proceda de manera directa contra particulares. A este respecto la Corte Constitucional ha desarrollado una importante jurisprudencia. La radical importancia de este fenómeno se entiende mejor si tenemos en cuenta, como afirma SÁCHICA, que las mayores y más graves amenazas para la libertad y los derechos de las personas ya no provienen del Estado como antaño. Ahora surgen de la sociedad misma, de poderes que están al margen del sistema, que no están coordinados, inordinados, ni subordinados al poder del Estado, tales como los medios de comunicación o aquellos que manejan la electrónica y la biología. (cfr. SÁCHICA, Luis Carlos: «Nuevo Constitucionalismo Colombiano», Temis, Bogotá, 1996, pág. 329)

una forma de control, la segunda si, en la medida que es el instrumento a través del cual el Ministerio Público o un tercero que acredite interés directo en el contrato pueden pedir la nulidad del mismo, entre otros motivos, por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades legales, contratos que se celebran con expresa prohibición constitucional o legal o con abuso o desviación de poder. Se aprecia fácilmente entonces, que en cualquiera de esos casos, lo que hace el accionante es controlar que los contratos que celebre la administración se hagan con respeto de todas las exigencias legales y buscando siempre la satisfacción del interés general.

También se controla la conducta concreta de los servidores públicos en su diario discurrir mediante un poder disciplinario extraorgánico que es ejercido por el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación y personeros municipales), ente al que corresponde investigar y sancionar hasta con destitución del cargo a los funcionarios que se aparten de las normas de conducta ética y legal que debe regir su habitual proceder. En síntesis, este control disciplinario lo que busca es castigar las actitudes indignas de los funcionarios en el ejercicio de su cargo. Pero las conductas desviadas de los servidores públicos no sólo se sancionan disciplinariamente. El Código Penal consagra una serie de tipos punibles que recaen sobre las acciones desviadas de los servidores públicos y le encarga a la Fiscalía General de la Nación la investigación y acusación de conductas como el cohecho, peculado, concusión y otras que están recogidas en el Título III del C.P. con el nombre genérico de Delitos Contra la Administración Pública y cuya comisión puede acarrear prisión. Las conductas punibles son: peculado, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, prevaricato, abuso de autoridad y usurpación y abuso de funciones públicas.

Otra forma no menos importante de control es la que despliegan las superintendencias, llamadas a verificar la buena marcha de ciertas actividades de la administración, que son particularmente sensibles por su especial trascendencia social y que son ejercidas directamente por el Estado o por los particulares con autorización suya, v.g. servicios públicos domiciliarios, salud, banca, notariado y registro, vigilancia y seguridad privada. Con este control lo que se busca es verificar la corrección y eficacia con que se están prestando estos servicios públicos, de cuya buena marcha depende en gran medida el bienestar social.

Existe un control sobre la gestión de los recursos públicos y que es ejercido por las Contralorías en sus distintos niveles y que tiene como finalidad primordial verificar que los fondos y bienes públicos sean aprovechados de la mejor manera. La finalidad esencial de este control es constatar tanto la buena gestión, así como los resultados de la inversión de dineros públicos o el uso de bienes públicos por parte de la administración para que la asignación de recursos sea la más conveniente y busque obtener el máximo de resultados.

Finalmente otra forma de control es el ejercido por la recién creada Contaduría General de la República (Decreto 1914 de 1996) que mediante el control contable, verifica la situación financiera y económica de las entidades de derecho público, ello con el ánimo de garantizar que ellas mantengan saneadas sus finanzas y reflejen fielmente su situación financiera, para evitar así la extendida costumbre de gastar más de lo que presupuestalmente es viable.

3. CONTROLES INTRADMINISTRATIVOS

Si como acabamos de ver, es posible que la actividad de la administración pública sea controlada por órganos externos (rama judicial, Ministerio Público, Supeintendencias, Contraloría y Contaduría), no es menos cierto y como su nombre lo indica, que el ordenamiento le concede a ésta el privilegio de autotutelarse para que ella misma deje sin efecto los actos contrarios al ordenamiento o al interés general, así como para verificar que los procedimientos y la conducta de sus agentes sean los correctos.

En materia de autocontrol normativo, tenemos en primer lugar la Vía Gubernativa, procedimiento que consiste en la posibilidad de que un particular interesado interponga recursos contra los actos administrativos que le resulten contrarios y que considere han sido expedidos indebidamente. Los recursos que proceden son el de reposición ante el propio funcionario y el de apelación ante el superior jerárquico. Eventualmente procederá el recurso extraordinario de queja, cuando el inferior niegue el de apelación ante el superior. Otro medio es la Revocatoria Directa, figura que consiste en permitir a la propia administración que bien a través del funcionario que expidió el acto o por parte de su superior, se deje sin efecto un acto administrativo cualquiera, cuando se percaten de que es contrario al ordenamiento jurídico o al interés general. La razón de ser de esta especial

facultad radica en el hecho de que la administración pública siempre debe actuar consultando el interés general y bajo el respeto a las normas del ordenamiento jurídico. No sobra advertir que si se trata de un acto administrativo que ha creado derecho en favor de un particular, será necesario que este conceda su autorización a dicha revocatoria. Sin embargo, cuando con el acto administrativo en cuestión se esté vulnerando el interés general, pienso que nada obsta para que sea revocado, incluso si el particular no otorga su consentimiento, pues a tenor de lo dispuesto por el art. 1 de la Constitución, el nuestro es un Estado fundado en el principio de prevalencia del interés general sobre el interés particular.

Por último tenemos la Tutela Administrativa, que es la posibilidad que se confiere a los gobernadores departamentales para revisar los actos de los concejos y alcaldes municipales. Para el cumplimiento de este fin, los alcaldes tienen el deber legal de remitir a la gobernación respectiva, los acuerdos y decretos municipales y luego será la oficina jurídica la que determine la legalidad de estos actos y en caso de encontrarlos reñidos con una norma superior, debe remitirlos al tribunal contencioso para se pronuncie de manera definitiva sobre la posible incongruencia. Pero esta forma de control debe ser considerada como un anacronismo jurídico, pues tal procedimiento encontraba justificación cuando los alcaldes eran agentes del gobernador. Pero hoy, cuando la Constitución consagra la autonomía municipal como una garantía institucional no tiene sentido que una autoridad extraña al municipio, tenga que tutelar la acción administrativa de este ente territorial, sobre todo si se tiene en cuenta que existen muchas otras instancias de control que pueden cumplir el mismo cometido.

En segundo lugar, la propia administración tiene el deber de controlar disciplinariamente la conducta indigna de sus funcionarios. Para la consecución de este propósito se ha establecido el poder disciplinario intraorgánico que es ejercido por la misma entidad, ello sin perjuicio de que exista un poder disciplinario a cargo del Ministerio Público y del que ya hablamos y que en todo caso resulta preferente sobre el de la entidad investigadora.

Otra forma de control intradministrativo, novísima en nuestro ordenamiento es el llamado control interno (regulado por la Ley 87 de 1993), que es un instrumento que a partir de la Constitución de 1991 deben po-

seer todas las entidades de derecho público con el fin de verificar que la totalidad de las actividades, operaciones y actuaciones que despliegan las entidades administrativas se desarrollen conforme al ordenamiento jurídico y en procura de conseguir las metas y objetivos previstos. En esencia se trata de evaluar que los recursos y acciones de la administración se desarrollen a partir de precisos programas de planeación y con eficacia, eficiencia, moralidad, economía y sentido de la oportunidad.

4. CONTROLES POLÍTICOS

Esta fue una de las primeras formas de control que se conoció en el Estado contemporáneo. No en vano está tan íntimamente ligado a la celebre tesis de los pesos y contrapesos que ha venido justificando históricamente la teoría de la separación de poderes. Sin embargo, en Colombia estos no tienen una especial tradición dado el rígido carácter presidencialista de nuestro sistema político y el anárquico sistema de partidos imperante. De cualquier forma, los podemos definir como los que se ejercen de manera recíproca entre las diversas ramas del poder que desempeñan funciones políticas, esto es, la rama ejecutiva y la legislativa. Sólo por citarlos con carácter meramente enunciativo, tenemos los siguientes: del Congreso respecto del ejecutivo la moción de censura ejercida sobre los ministros y que conlleva su dimisión; aprobación del presupuesto anual de rentas y gastos; aprobación o improbación mediante ley de los tratados y convenios que celebre el gobierno nacional; y el control sobre los decretos que declaran los estados de excepción. En este mismo contexto tenemos las comisiones de investigación, la citación de funcionarios y la solicitud de informes a cualquier unidad administrativa. Y por último, no se puede dejar de mencionar la posibilidad que tiene el Congreso para investigar y sancionar a una serie de altos funcionarios estatales.

El Presidente de la República tiene respecto del Congreso algunos mecanismos de control de su actividad, así: solicitar trámite de urgencia sobre cualquier proyecto de ley, sancionar las leyes, y objetarlas cuando las encuentre inconvenientes o inconstitucionales.

El control político también existe, aunque más menguado, en otras instancias territoriales, así, en el municipio es posible que los alcaldes objeten los acuerdos municipales por inconvenientes o por inconstitucionales y del lado contrario es posible que los concejos presente mociones de obser-

vación contra los secretarios del despacho, con la salvedad de que a diferencia de la moción de censura, esta no tiene efectos vinculantes para el jefe del ejecutivo municipal.

5. CONTROLES POPULARES

Si un Estado aspira a ser auténticamente democrático, es necesario que garantice una estrecha vinculación entre la estructura del poder y los gobernados. Ahí radica la importancia de la participación ciudadana en un Estado como el nuestro, que constitucionalmente está definido como Democrático y Participativo. Y una definición de esta naturaleza, primordialmente significa que los ciudadanos pueden y deben participar activamente en las múltiples funciones que desarrolla el Estado. Pero desde otro punto de vista, también supone que los ciudadanos puedan controlar directamente la gestión y los resultados de los diversos entes públicos. Así lo ha querido nuestra Constitución en el artículo 270 ya citado y en el cual se manda a la ley para que organice las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión y los resultados de los diversos niveles administrativos.

Pero este mandato constitucional que acabamos de enunciar no ha sido recogido en un texto legal unificado, sino que por el contrario, viene siendo desarrollado de forma muy desarticulada en muy diversas leyes. Así, por ejemplo, la ley 42 de control fiscal es la que autoriza la conformación de veedurías ciudadanas, mientras que la ley 142 de servicios públicos domiciliarios, dispone que en cada Municipio existirá un comité de control social para que vigile la eficiente y oportuna prestación de los servicios públicos domiciliarios y la Ley 80 sobre contratación estatal, establece una serie de mecanismos que permiten ejercer control social sobre la actividad *contractual* de la administración, bien sea consagrando el derecho de denunciar las irregularidades, permitiendo que las veedurías ejerzan la vigilancia del contrato, o facultando a la administración para que contrate con organizaciones sociales, la interventoría externa de los contratos. Mientras que el artículo 231 de la Ley 100 consagra las veedurías comunitarias en materia de vigilancia del régimen de subsidios en salud.

Las Acciones Electorales están dirigidas a verificar que los procesos de selección de personas con destino a los cargos públicos se haga respetan-

do las exigencias legales, es decir, que el electo o nombrado cumpla con todos los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. Este tipo de acción se dirige tanto a impugnar los procesos de nombramiento que se deriven de elecciones de carácter popular (unipersonales y colegiales), como a las realizadas por corporaciones públicas, así como también a nombramientos de funcionarios de la administración pública. Esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona ante la jurisdicción contencioso administrativa y tiene una caducidad de 20 días contados a partir de notificado el nombramiento o de declarada la elección por parte de la Registraduría Nacional. La perentoriedad en el término de caducidad de la acción se justifica por la necesidad de brindar garantías de seguridad al ejercicio de la función pública, desde la cual no aparece ni justificable ni deseable que un cargo público pueda ser impugnado en cualquier tiempo.

Finalmente no quiero dejar pasar por alto la posibilidad constitucional que se le otorga a los ciudadanos para solicitar ante el Consejo de Estado la desinvestidura de un congresista cuando este incumple con las obligaciones propias de su servicio o viola el régimen de incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses.

6. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Todo lo anterior nos permite concluir, sin lugar a mayores dudas, que en materia de control, nuestro país es probablemente uno de lo más prolíficos. Pero sobre todo, hay que resaltar que muchos de esos controles dependen directamente de la voluntad popular, con lo cual también tenemos que decir que no sólo es copioso el repertorio de controles, sino que los mismos son ampliamente participativos. Pero a pesar de todo, es obligadamente doloroso concluir que ellos se presentan como ineficaces, pues en el país se acrecientan lacerantes fenómenos de corrupción y se multiplican los casos de violaciones del estado de derecho.

Valdría la pena que nos cuestionemos acerca de la *eficacia social* de esta serie de mecanismos y tratamos de determinar los motivos que conducen a su inutilidad. Encontrando respuesta a estas preguntas, habremos iniciado el camino seguro en la construcción de un auténtico Estado de Derecho, que tanta falta le hace a Colombia, pues consolidado éste, será posible avanzar en la materialización del tan pregonado Estado Social, más aún, podremos comenzar a transitar la senda del revolucionario concepto

de Estado Solidario que tan veladamente ha sido recogido por nuestra Constitución en el art. 2. .

Desde ahora yo no duda en apuntar que una de las principales causas de lo infructífero de estos mecanismos sea el desarticulado sistema de partidos operante en el país. Es bien sabido que en cualquier democracia, especialmente en las que se han estructurado como sistemas parlamentarios de gobierno, las primeras y más enfáticas manifestaciones de control sobre cualquier actividad viciosa de la administración la realizan los partidos políticos en él seno de los órganos de representación política y las hacen extensibles al ciudadano a través de los medios de comunicación social que le son afectos para que la ciudadanía valore, juzgue y exija responsabilidades políticas en las urnas.

No albergo ninguna duda en el sentido de que si en el país funcionara adecuadamente un sistema de partidos, serían innecesaria la casi totalidad de los mecanismos de control que hemos descrito más atrás, pues una oportuna intervención política desplegada por la oposición va a impedir que se concrete o se haga realidad una acción dañosa por parte de la administración. Pero que difícil se avizora esto en el horizonte de un país anesthesiado por el inveterado contubernio entre las distintas facciones partidistas.

