

para lo cual se requeriría de una ley tributaria y de mecanismos efectivos de control del contrabando, y si las administraciones persisten en políticas que favorezcan la burocratización, el logro de un equilibrio fiscal no se avizora en el futuro cercano. La situación fiscal de las entidades territoriales es crítica. En los departamentos el ajuste que se produjo en 1998 tuvo sus orígenes esencialmente en la recesión económica general y no en la existencia de una política clara. La burocracia regional y local es creciente y absorbe cada vez mayores recursos territoriales. Adicionalmente, las diferencias en la remuneración de los funcionarios en función de la dependencia donde laboran requiere de correctivos de parte del Estado. Sería conveniente desvincular los emolumentos salariales de los diputados, concejales, contralores y personeros de las dietas parlamentarias.

La situación amerita el análisis del Congreso de la República con el ánimo de prevenir que estos comportamientos pongan en entredicho la viabilidad financiera de las administraciones territoriales. Por ello, se estima que la propuesta gubernamental de limitar los gastos de funcionamiento de las administraciones territoriales al 50% de sus recursos propios y el gasto de las contralorías y asambleas, en el caso de los departamentos, así como de los concejos, contralorías y personerías en el de los municipios al 3% de sus recursos propios es un buen inicio, conducente a ahondar en la discusión del tamaño óptimo de estas instituciones. ■



# La conciliación de Dragacol

No hay duda que uno de los más grandes escándalos financieros que ha enfrentado el país tiene que ver con la conciliación hecha por el Ministerio de Transporte con la firma Dragacol por \$26.000 millones. Este es un buen punto de partida para que el país reorienta hacia el futuro la actuación tanto de sus entidades como de sus organismos de control. Así como está en manos de las autoridades competentes determinar si hubo detrimento del patrimonio público y de la actuación contra la Ley, es posible contribuir al esclarecimiento de la situación con los elementos que hasta la fecha se han identificado con la evidencia disponible.

La conceptualización del problema de la conciliación está contenido de la acción popular que el Contralor General de la República entabló contra el Ministerio de Transporte y la sociedad de Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A. Dragacol, en cumplimiento de la Ley 472 de 1998. En esta se realizan las consideraciones pertinentes y se demuestra la manera como se quebrantó el ordenamiento jurídico. Los hechos se evidencian en el recuadro.

El pasado 6 de agosto entró en vigencia la Ley 472 de 1998 por medio de la cual se reglamentaron las acciones populares y las acciones de clase o grupo. Las acciones populares, como la acción de tutela y la acción de cumplimiento, tienen origen en la Constitución de 1991, y la mencionada Ley vino a de-

sarrollar las acciones populares por mandato expresa de la misma.

## Derechos colectivos

La Constitución Política en su artículo 88 consagra las acciones populares de la siguiente manera:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.”

La Ley 472 de 1998 es una nueva muestra de que los mandatos constitucionales no son meros enunciados sin mayor obligatoriedad y aplicabilidad. Las acciones anteriormente relacionadas permiten que los derechos constitucionales sean poderes jurídicamente exigibles, tanto de los órganos del Estado como de los particulares.

Con ello no queda duda de que en Colombia el derecho está constitucionalizado. Es decir, que las disposiciones constitucionales ahora permean todo el ordenamiento jurídico y las múltiples disciplinas que lo conforman. La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto precisando la naturaleza y el alcance de las acciones populares:

“Característica principal de este tipo de acciones es que su ejercicio supone la protección de un interés colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de una agrupación de individuos, o lo que conlleva a la imposibilidad de enmarcarla dentro de un ámbito meramente subjetivo o particular. Sin embargo, debe señalarse que se parte del supuesto de que cualquier persona perteneciente a un grupo o a una comunidad –de-



pendiendo del caso -, puede acudir ante los jueces para defender a la colectividad afectada, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.” (Corte Constitucional SU-442 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara).

Sin embargo, la pregunta importante subsiste: ¿qué tienen que ver las acciones populares con el control fiscal?

Para responder a ello es importante determinar los derechos colectivos que pueden ser amparados por medio de las acciones populares. Por expresa consagración constitucional y legal, la defensa del patrimonio público, la moralidad administrativa son dos de los múltiples derechos que pueden ser protegidos por medio de las acciones populares. Son derechos cuya integridad la Constitución de 1991 le ha encomendado salvaguardar a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales.

Para el cumplimiento de los deberes encomendados la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales no deben limitarse simplemente al cumplimiento de las funciones expresamente otorgadas, sino que además deben extenderse cuando ello sea posible a la utilización de todos los mecanismos constitucionales y lega-

les disponibles, que permitan la consecución de los fines perseguidos.

La Contraloría General de la República así entiende el cabal cumplimiento de la función pública que desarrolla. Adicional a la función de establecer las responsabilidades fiscales de quienes manejan los recursos del Estado, también se ha recurrido a otros mecanismos que coadyuvan al fin de proteger la integridad del patrimonio público. Es éste precisamente el caso de las acciones populares.

Confrontados con un preocupante caso de desgreño administrativo por parte del Ministerio de Transporte y la empresa Dragacol, y adelantadas las gestiones respectivas para establecer las responsabilidades fiscales en ello, se decidió interponer una acción popular. Esta acción tuvo como fin pedirle a la justicia contencioso administrativa desestimar la validez de la conciliación celebrada entre las partes mencionadas por violar el debido proceso. Cuando no se cumple el debido proceso no produce sentencias ni conciliaciones sino simple y llanamente vías de hecho.

Particularmente se expusieron cuatro aspectos en los cuales la mencionada conciliación no cumplió con el debido proceso. En el primero de ellos, a partir de la interpretación de la normatividad vigente a la fecha, se explicó cómo toda conciliación contencioso administrativa requiere de aprobación judicial. En el segundo cargo se cuestionó el hecho de que las pretensiones que ya se habían sometido a consideración de la jurisdicción administrativa por medio de procesos ejecutivos se hubiesen conciliado cuando la Ley 446 de 1998 expresamente lo prohíbe. Con el tercer cargo se demostró como el Ministerio del Transporte concilió con Dragacol un crédito que pertenecía a la institución bancaria Uconal, sin el asentimiento ni la presencia de ésta. Por último se hizo un

análisis en el cual dentro de un arbitramento que se encontraba en etapas preprocesales se celebró una conciliación extrajudicial cuando lo que se debió celebrar era una prejudicial.

La acción fue interpuesta el 13 de agosto ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Son ahora los magistrados que conforman la sección primera de dicha corporación los que tienen la responsabilidad jurídica ante el país de responder por ella y señalar la efectividad de su aplicación. El trabajo y la misión de la Contraloría General de la República en la materia fueron cumplidos. Salvo las actuaciones procesales propias de la interpretación de la acción popular, la Contraloría General de la República ya demostró que el deber de salvaguardar la integridad del patrimonio público puede asumirse en varios frentes que no son excluyentes y que cumplen con las labores que el Estado Social de Derecho exige de la sana función pública.

La Contraloría ha convocado a la Procuraduría y a la Fiscalía General de la Nación, para acrecentar el intercambio y traslado de pruebas en los términos prescritos por la Constitución Política y la Ley, en concordancia con los convenios interinstitucionales actualmente vigentes, para el fortalecimiento probatorio con que se deben sustentar las respectivas demandas, lograr el más efectivo y exitoso ejercicio de estas acciones populares en aras de la armonización de los fines que son comunes a las entidades de control en la defensa integral de los recursos y bienes del Estado. Así mismo, la Contraloría General de la República insta a la ciudadanía en general para que con su participación efectiva y el uso racional de estas herramientas vigile el comportamiento de todos los servidores públicos, en la ejecución de la gestión fiscal a ellos encomendada.