



Concepto Sala de Consulta C.E. 2052 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil once (2011).-

Rad. No. : 11001-03-06-000-2011-00012-00

Número interno: 2052

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA.

El señor Ministro del Interior y de Justicia con fundamento en las inquietudes planteadas por la Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín -EDU- ante la Personería de Medellín, ante el Departamento Administrativo de la Función Pública y ante el mismo Ministerio, formula a la Sala una consulta acerca de la "aplicabilidad de los impedimentos o conflicto de intereses para ser veedor ciudadano, por tener intereses patrimoniales directos o indirectos en la ejecución del objeto de la vigilancia ciudadana de que trata el literal a) del artículo 19 de la ley 850 de 2003."

1. ANTECEDENTES:

1. Señala el señor Ministro que el caso que origina la consulta tiene que ver con el Proyecto denominado "Parque Bicentenario" que adelanta la Empresa de Desarrollo Urbano - EDU, del Municipio de Medellín, en adelante EDU, ubicado en las comunas 8 y 9, entre las calles 36 y 39, en un área de 24.444 metros cuadrados; concebido como el punto de partida para el parque lineal que se construirá a lo largo de la quebrada Santa Elena, como eje de recuperación ambiental y para cuya construcción se requiere la compra de 115 predios de comercio y de vivienda.

2. El 11 de febrero de 2010 en la Personería 20 Delegada de Medellín se registró una veeduría ciudadana con el objeto de "vigilar, controlar y acompañar a la comunidad del Barrio Boston quebrada Santa Elena en todas y cada una de las acciones que en torno al proyecto parque bicentenario puede afectar los derechos de la comunidad."

3. El 15 de marzo de 2010 el Gerente General de la EDU presentó un derecho de petición al Personero de Medellín con el fin de que se revisara la conformación de la veeduría ciudadana, por vulneración del literal a) del artículo 19 de la Ley 850 de 2003, al considerar que sus miembros se encontraban incurso en causal de impedimento por tener interés directo o indirecto en la ejecución de la obra. De igual forma, sostuvo la EDU que la veeduría en mención violaba el artículo 20 de la misma ley, dado que estaba retrasando el programa objeto de su vigilancia, puesto que el 25 de febrero de 2010 la comunidad y varios de los veedores ciudadanos realizaron acciones de vandalismo contra la obra pública.

4. El 2 de marzo de 2010 la Personería de Medellín dio respuesta a la EDU en los siguientes términos:

"La ley 850 de 2003 conlleva unos vacíos legislativos que han sido tratados de salvaguardar con reformas o reglamentos que hasta la fecha no han tenido eco en el Congreso de la República, vacíos que tienen que ver directamente con ¿cuál es el procedimiento y quién lo aplica para cancelar el registro de una veeduría ciudadana?, ¿cuál es el procedimiento y quién lo aplica para decretar la ilegalidad de una veeduría ciudadana?"

Hasta el día de hoy no hay procedimiento alguno para cancelar el registro de una veeduría, decretar su ilegalidad o sancionar a sus integrantes de veedurías, (sic) no hay causales para tal evento y menos un juez natural para dicha aplicación, con la consideración jurídica que por tratarse de aquellos procedimientos que la doctrina denomina 'sancionatorios Administrativos' se debe garantizar los principios Constitucionales del debido proceso, Legalidad y Defensa entre otros. Lo anterior nos indica que no es procedente para esta Agencia del ministerio Público entrar a suspender, cancelar o decretar la ilegalidad de una inscripción de Veeduría Ciudadana o sancionar a alguno de sus integrantes en el momento legislativo actual, so pena de estar incurso en una grave violación a la ley con las respectivas sanciones disciplinarias del caso. Por cuanto haciendo parte del Estado de Derecho todas nuestras funciones son constitucionales o legalmente atribuidas."

El 2 de julio de 2010 la EDU solicitó al Ministerio del Interior y de Justicia que ante el vacío de la Ley 850 de 2003 sobre el tema planteado, se le indicara el procedimiento a seguir para la cancelación del registro de la veeduría. En los mismos términos se dirigió al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Procuraduría General de la Nación.

5. El caso particular fue expuesto en el Comité Técnico de la Red Institucional de Apoyo a las Veedurías Ciudadanas, en el que participan la Procuraduría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Interior y de Justicia y la Escuela Superior de Administración Pública, marco dentro del cual se recomendó que el asunto fuera presentado a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

2. INTERROGANTES:

Los siguientes, son los cuestionamientos planteados:

"1. ¿Existe impedimento para ser veedor en cada uno de los siguientes casos?"

1.1.- El veedor que ha adelantado dos (2) Acciones Populares en contra de un municipio por presunta violación de derechos colectivos en la ejecución de un proyecto.

1.1.1.- En este caso, ¿opera el impedimento para ejercer la veeduría ciudadana sobre el proyecto, por haber interpuesto unas acciones populares relacionadas con el mismo proyecto y ser beneficiario eventualmente con el pago de un incentivo?"

1.1.2.- ¿El interponer esas acciones populares en relación con el mismo proyecto objeto de su veeduría constituye un interés patrimonial directo o indirecto en la ejecución de este, al punto de causar un impedimento para ser veedor?"

1.1.3.- Un veedor que es heredero del propietario de un inmueble que es objeto de compra para un proyecto y cuyo avalúo es objeto de observaciones de los herederos, ¿está impedido este ciudadano para ser veedor, en el supuesto de que como heredero tiene un interés patrimonial (directo o indirecto) en el proyecto?"

1.1.4.- Unos veedores que son arrendatarios cada uno de ellos de sendos inmuebles objeto de inversión de un proyecto, les reconoce una prima de traslado equivalente a 0,5 de SMLMV de 2009 para apoyar su traslado dentro del área urbana de Medellín.

Además, la Empresa del Estado, estudió jurídicamente el reconocimiento de una prima de desmonte, traslado y posterior montaje de la fuente de trabajo particular y propia del veedor. ¿En este caso hay un interés patrimonial (directo o indirecto) en el proyecto por parte del ciudadano al

Concepto Sala de Consulta C.E. 2052 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil **2** **EVA - Gestor Normativo**

punto que este hecho le impida ser veedor del proyecto parque bicentenario?

1.1.5. - Una veedora que, de un lado, es familiar de un heredero de uno de los propietarios de un inmueble objeto de compra para un proyecto y de otro, manifestó según un abogado de la EDU de Medellín, que 'se sentía perjudicado por las obras del parque bicentenario, por la valorización que puede tener el inmueble que ella habita a dos cuadras del sector del proyecto. ¿En estas circunstancias, hay un interés patrimonial (directo o indirecto) en el proyecto por parte de esta ciudadana, que le causen un impedimento para ser veedora del proyecto?

1.1.6.- Una veedora que es madre de dos (2) propietarios de un inmueble que será intervenido y que es objeto de compra del proyecto, ¿teniendo en cuenta el parentesco y la relación familiar de la ciudadana con sus hijos, en este caso, se da el posible interés patrimonial (directo o indirecto), genera (sic) un impedimento para ser veedora del proyecto?

1.1.7 - Una veedora que es propietaria de un inmueble ubicado en el área del proyecto, que es objeto de compra por el municipio y que en su trámite esta ciudadana ha interpuesto tres (3) tutelas reclamando la revisión de áreas, la cuantía del avalúo comercial (objeto del recurso de reposición), ¿esta ciudadana por los hechos referidos tiene algún interés patrimonial (directo o indirecto) que le cause por esta razón algún impedimento para ser veedor?

1.1.8.- Una veedora que es propietaria de un inmueble ubicado en el área donde se construirá el proyecto y cuya oferta de compra de la Empresa del Estado está en trámite, ¿por estas circunstancias, esta ciudadana estaría impedida para ser veedora del mismo proyecto por un supuesto interés patrimonial (directo o indirecto) en la ejecución del proyecto objeto de control social?

2. Se pregunta: ¿Puede una Personería Municipal o una Cámara de Comercio revocar la inscripción de una veeduría y consecuentemente anular el registro?

En caso de que la respuesta a esta pregunta sea afirmativa, ¿cuál es el procedimiento?

En caso de que la respuesta sea negativa, ¿Cuál es la autoridad competente para cancelar el registro de una veeduría ciudadana?, y ¿Cuál es un procedimiento?

3. Por situaciones conocidas en varias partes del país, consideramos propicia esta consulta para preguntar, ¿si un ciudadano o un grupo de ciudadanos son beneficiarios de un plan de vivienda, o de la pavimentación de la vía del frente de sus casas y organizan una veeduría ciudadana para hacer el control social de esas obras, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 850 de 2003, sobre intereses patrimoniales (directos o indirectos), en este caso ¿se configura el impedimento para ser veedores?"

3. CONSIDERACIONES:

3.1 Problema Jurídico

La consulta busca establecer si en las hipótesis planteadas a la Sala, se evidencia la existencia de algún impedimento para ser veedor ciudadano de un proyecto estatal; en caso de que así sea, se defina la autoridad competente para declararlo, y se indique el procedimiento para revocar la inscripción de la veeduría, anularla o cancelar su registro.

Para el efecto, la Sala analizará el marco constitucional y legal de las veedurías ciudadanas; luego se referirá al control y vigilancia de las mismas con el fin de determinar lo concerniente a la competencia para pronunciarse sobre los impedimentos de los veedores; seguidamente establecerá criterios generales para determinar la existencia de los impedimentos; y finalmente, revisará el caso concreto.

3.2. Marco constitucional y legal de las veedurías ciudadanas.

La Constitución Política de 1991, al introducir el concepto de democracia participativa, estableció varios mecanismos de participación ciudadana. Así, dispuso, por ejemplo, en los artículos 103 y 270:

"ARTÍCULO. 103.- Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan." (Subrayas fuera de texto)

"ARTÍCULO 270. La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados." (Subrayas fuera de texto)

En desarrollo de estas disposiciones la ley 134 de 1994, mediante la cual se reglamentaron los mecanismos de participación ciudadana, señaló en el artículo 100:

"ARTÍCULO 100. DE LAS VEEDURÍAS CIUDADANAS. Las organizaciones civiles podrán constituir veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales, con el fin de vigilar la gestión pública, los resultados de la misma y la prestación de los servicios públicos.

La vigilancia podrá ejercerse en aquellos ámbitos, aspectos y niveles en los que en forma total o mayoritaria se empleen los recursos públicos, de acuerdo con la Constitución y la ley que reglamente el artículo 270 de la Constitución Política." (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con la Constitución y la Ley 134 de 1994, el objeto de las "veedurías ciudadanas" es la vigilancia de la gestión pública, de sus resultados y la prestación de los servicios públicos en todos los niveles territoriales y en aquellos ámbitos en que se empleen recursos públicos.

Posteriormente, la ley 850 de 2003, retomando los lineamientos de la ley 134 de 1994, reglamentó las veedurías ciudadanas, fundamentalmente en los siguientes aspectos:

i) Son agrupaciones voluntarias.

Las veedurías ciudadanas son un mecanismo democrático de participación, que al tenor del artículo 2º de la Ley 850, pueden ser constituidas a iniciativa de todos los ciudadanos en forma plural o a través de organizaciones civiles. Es evidente que debe mediar una manifestación de voluntad colectiva para ello. Dice la norma:

"ARTÍCULO 2º. FACULTAD DE CONSTITUCIÓN. Todos los ciudadanos en forma plural o a través de organizaciones civiles como: organizaciones comunitarias, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común, no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley podrán constituir veedurías ciudadanas."

ii) Se organizan para la defensa de intereses comunes.

La ley 850 define claramente que el objeto de las veedurías es la vigilancia de la gestión pública. En efecto, su constitución está dirigida exclusivamente a ejercer vigilancia sobre las autoridades encargadas de la ejecución de un programa, proyecto o contrato o de un servicio público en cualquier nivel territorial en los que en forma total o parcial se empleen recursos públicos. Conceptualmente no puede darse un interés más común, que el de participar en la vigilancia de todo aquello que involucre los anhelos de la comunidad.

En la exposición de motivos el legislador fue muy categórico en afirmar que esta nueva forma de control social permitiría combatir la corrupción, flagelo que necesariamente interesa a toda la población. Se dijo textualmente:

"(...) Resulta, entonces, inaplazable dar la batalla contra esa hidra de mil cabezas, que es la corrupción, si queremos hacer del nuestro un país viable. Para su éxito, es fundamental el comprometimiento y la participación ciudadana, para lo cual hay que vencer la apatía, la indiferencia y el escepticismo. En esa dirección apunta el proyecto de ley, reglamentaria de las veedurías ciudadanas, que estamos presentando. Su aprobación constituirá un valiosísimo instrumento en el propósito de darle transparencia a la gestión del gasto público a todos los niveles y está llamado a constituirse en el antídoto contra la corrupción, que campea en la administración pública. Al control fiscal de la Contraloría, al control disciplinario de la Procuraduría va la acción penal de la Fiscalía, se viene a sumar ahora el control social de la ciudadanía a través de las veedurías, ampliando y consolidando, de paso, los espacios de participación. De este modo, las entidades de control dejarán de ser especies de notarías públicas, que simplemente se limitan a registrar con estupor, como hechos consumados, los multimillonarios desfalcos a las arcas del Estado. "¹ (Subrayas fuera de texto)

iii) Objeto de las veedurías.

En este contexto, el artículo 1º de la ley 850 de 2003 define a las veedurías ciudadanas por su objeto:

"ARTÍCULO 1º. DEFINICIÓN. Se entiende por Veeduría Ciudadana el mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, <sic> administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público.

Dicha vigilancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 de la Constitución Política y el artículo 100 de la Ley 134 de 1994, se ejercerá en aquellos ámbitos, aspectos y niveles en los que en forma total o parcial, se empleen los recursos públicos, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley. (...)" (Subrayas fuera de texto)

La identificación del objeto de las veedurías se ratifica en el artículo 4º de la misma ley, así:

"ARTÍCULO 4º. OBJETO. La vigilancia de la gestión pública por parte de la Veeduría Ciudadana se podrá ejercer sobre la gestión administrativa, con sujeción al servicio de los intereses generales y la observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad.

Será materia de especial importancia en la vigilancia ejercida por la Veeduría Ciudadana la correcta aplicación de los recursos públicos, la forma como estos se asignen conforme a las disposiciones legales y a los planes, programas, y proyectos debidamente aprobados, el cumplimiento del cometido, los fines y la cobertura efectiva a los beneficiarios que deben ser atendidos de conformidad con los preceptos antes mencionados, la calidad, oportunidad y efectividad de las intervenciones públicas, la contratación pública y la diligencia de las diversas autoridades en garantizar los objetivos del Estado en las distintas áreas de gestión que se les ha encomendado. Las veedurías ejercen vigilancia preventiva y posterior del proceso de gestión haciendo recomendaciones escritas y oportunas ante las entidades que ejecutan el programa, proyecto o contrato y ante los organismos de control del Estado para mejorar la eficiencia institucional y la actuación de los funcionarios públicos." (Subrayas fuera de texto)

Igualmente, el artículo 5º complementa el objeto de las veedurías al extender el ámbito de la vigilancia a todos los niveles donde estén comprometidos recursos públicos, sin perjuicio de otras formas de vigilancia y control de la sociedad civil y de la comunidad. Señala la norma:

"ARTÍCULO 5º. ÁMBITO DEL EJERCICIO DE LA VIGILANCIA. Las veedurías ejercerán la vigilancia en el ámbito nacional, departamental, municipal, y demás entidades territoriales, sobre la gestión pública y los resultados de la misma, trátense de organismos, entidades o dependencias del sector central o descentralizado de la administración pública; en el caso de organismos descentralizados creados en forma indirecta, o de empresas con participación del capital privado y público tendrán derecho a ejercer la vigilancia sobre los recursos de origen público.

organizaciones no gubernamentales que cumplan funciones públicas, de acuerdo con las materias que interesen a aquellas, de conformidad con su acta de constitución, sin importar el domicilio en el que se hubiere inscrito.

El ejercicio de las veedurías se hará sin perjuicio de otras formas de vigilancia y control de la sociedad civil y de la comunidad, consagradas en las disposiciones legales vigentes y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 136 de 1994, cuando dicha participación se refiera a los organismos de control." (Subrayas fuera de texto)

Para el desarrollo de su objeto, el artículo 6º enumera como propósitos de las veedurías ciudadanas los siguientes: "a) Fortalecer los mecanismos de control contra la corrupción en la gestión pública y la contratación estatal; b) Fortalecer los procesos de participación ciudadana y comunitaria en la toma de decisiones, en la gestión de los asuntos que les atañen y en el seguimiento y control de los proyectos de inversión; c) Apoyar las labores de las personerías municipales en la promoción y fortalecimiento de los procesos de participación ciudadana y comunitaria; d) Velar por los intereses de las comunidades como beneficiarios de la acción pública; e) Propender por el cumplimiento de los principios constitucionales que rigen la función pública; f) Entablar una relación constante entre los particulares y la administración por ser este un elemento esencial para evitar los abusos de poder y la parcialización excluyente de los gobernantes; g) Democratizar la administración pública; h) Promocionar el liderazgo y la participación ciudadana."

iv) Funciones.

La ley 850 de 2003 le fija a las veedurías funciones² claras y detalladas, todas ellas enmarcadas en la vigilancia de la gestión pública. La Corte Constitucional en la sentencia C-292 de 2003, al revisar el artículo 16 del Proyecto de ley -hoy artículo 15 de la ley 850- concluyó que las funciones deben ser taxativas con el fin de que no se invadan esferas públicas ni privadas, es decir, no afecten derechos de terceros, no entorpezcan el funcionamiento de la administración pública y el desarrollo normal de actividades privadas. Dijo la Corte:

"45.- El artículo 16 del proyecto de ley establece las funciones de las veedurías. La disposición establece que las enumeradas corresponden a las funciones primordiales de las veedurías. De ello se desprende que la lista de funciones tiene un mero carácter enunciativo de las funciones de estas organizaciones. Este desarrollo legal sería acorde con la autonomía propia de las organizaciones privadas y con el derecho de la participación ciudadana que, en principio, no admitiría restricciones. Empero, la Corte observa que el legislador ha otorgado facultades poderosas a la veedurías, lo cual demanda, a fin de no afectar derechos de terceras personas y no entorpecer el correcto funcionamiento de la administración pública y el desarrollo normal de las actividades privadas, que exista certeza sobre los ámbitos y eventos en los cuales las veedurías pueden desplegar tales facultades.

Propio del modelo constitucional es que la asignación o identificación de poder en cabeza de algún grupo o ente social -sea público o privado- está acompañado de desarrollos normativos dirigidos a controlar dicho poder. Tales desarrollos normativos se tornan imperiosos cuando la actividad privada puede afectar o restringir el cumplimiento de las funciones públicas.

Uno de los instrumentos más útiles para controlar el ejercicio del poder es la restricción de las funciones o actividades que pueden ejercer quienes detentan dicho poder. Por lo mismo, el legislador al establecer listas de funciones, ha de optar por cláusulas taxativas, pues es la única manera de controlar, en el plano constitucional, que las facultades no resulten en extremo abiertas o, por el contrario, tan restrictivas que anulan los espacios de autonomía de la organización." (Subrayas de la Sala)

v) No persiguen intereses económicos.

La vigilancia de la gestión pública es una actividad que no requiere grandes inversiones y no genera utilidades en términos monetarios. Su dinámica demanda esencialmente otro tipo de insumos, como tiempo de los veedores, conocimiento de lo que se vigila, compromiso social, etc., que se verán reflejados en el éxito de la gestión.

Sin embargo, el literal g) del artículo 18 de la ley 850 señala que las veedurías deben informar a las autoridades sobre los mecanismos de financiación y el origen de los recursos con que cuentan, caso en el cual, debe entenderse que están habilitadas para recibir y manejar recursos. Pero es claro que de acuerdo con su objeto, la ley no les permite desarrollar actividades especulativas paralelas orientadas a multiplicar esos recursos.

vi) Constituidas por escrito.

Las veedurías ciudadanas deben constituirse por escrito, mediante documento o acta en los que debe constar el objeto de la vigilancia, el nivel territorial, la duración y el nombre y lugar de residencia de los veedores elegidos. El artículo 3° de la ley 850 regula el procedimiento de constitución en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 3°. PROCEDIMIENTO. Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las organizaciones civiles o los ciudadanos, procederán a elegir de una forma democrática a los veedores, luego elaborarán un documento o acta de constitución en la cual conste el nombre de los integrantes, documento de identidad, el objeto de la vigilancia, nivel territorial, duración y lugar de residencia.

La inscripción de este documento se realizará ante las personerías municipales o distritales o ante las Cámaras de Comercio, quienes deberán llevar registro público de las veedurías inscritas en su jurisdicción.

En el caso de las comunidades indígenas esta función será asumida por las autoridades propias."

Como se observa en el artículo transcrito, una vez elegidos en forma democrática los veedores, se elaborará el documento o acta de constitución que se inscribirá ante las personerías municipales o distritales o ante las cámaras de comercio, o dado el caso, ante las autoridades indígenas.

A su turno, el literal c) del artículo 18 impone a las veedurías el deber de definir su propio reglamento de funcionamiento y los mecanismos de regulación del comportamiento de sus miembros.

vii) Las veedurías son Independientes de los miembros que las conforman.

Las veedurías son independientes de los miembros que las conforman, gozan de capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones. En efecto, el artículo 7° de la ley 850 -Principio de Democratización- diferencia claramente las veedurías de sus integrantes. Adicionalmente, el artículo 8° ibídem que consagra el "Principio de Autonomía", le otorga a las veedurías "plena autonomía" frente a todas las entidades públicas y frente a los organismos institucionales de control y dispone que los veedores no puedan ser considerados funcionarios públicos.

La Corte Constitucional en la sentencia C-292 de 2003, al revisar el proyecto de la ley 850, se refirió al principio de autonomía diferenciando claramente los veedores de las veedurías, en los siguientes términos:

"El principio de autonomía es presupuesto indispensable para garantizar el éxito de las organizaciones de veedores ciudadanos y de sus integrantes, pues a la vez que los inspira, también los define. En ese sentido, su naturaleza jurídica termina revestida por los contenidos normativos derivados de la misma, lo cual constituye una garantía del ejercicio libre de la voluntad de los ciudadanos que asumen el papel de veedores, así como de las organizaciones que los agrupan. Conjuga varios elementos a través de los cuales los veedores y las veedurías pueden ejercer sus actividades."

A su turno, el artículo 9° que plasma el Principio de Transparencia, reconoce que la Ley 850 de 2003 otorga a las veedurías derechos y deberes, además de instrumentos y procedimientos para su ejercicio.

Entre los derechos, les asiste la posibilidad de "conocer las políticas, proyectos, programas, contratos, recursos presupuestales asignados, metas físicas y financieras, procedimientos técnicos y administrativos y los cronogramas de ejecución previstos para los mismos desde el momento de su iniciación"; solicitar a los funcionarios encargados la adopción de medidas correctivas y sancionatorias a las que haya lugar, cuando no se cumpla con especificaciones o se causen daños a la comunidad; solicitar la información que permita conocer los criterios para la toma de decisiones relativas a la gestión fiscal y administrativa.³

Entre los deberes está el de recibir informes, observaciones y sugerencias que le sean presentados por cualquier particular, comunidad

organizada, organización civil o autoridad, en relación con el objeto de la veeduría; comunicar a la ciudadanía los avances de la veeduría realizada; definir el reglamento interno, acatar el régimen de prohibiciones e impedimentos, inscribirse en el registro, realizar audiencias públicas para rendir informes a la comunidad, informar a las autoridades sobre el origen de sus recursos.⁴

Adicionalmente, el literal i) del artículo 15 les otorga a las veedurías la función de denunciar ante las autoridades competentes los hechos o actuaciones irregulares de los funcionarios públicos, es decir, ser parte en procesos judiciales.

3.2. Control y vigilancia de las veedurías ciudadanas

Al considerar que las veedurías ciudadanas son mecanismos de representación en la dinámica de la democracia participativa, en cuanto a su control y vigilancia habría que estarse a lo dispuesto para ellas en la ley especial que las regula. Sin embargo, la Sala observa que sin perjuicio de las atribuciones dadas a las Cámaras de Comercio y a la Defensoría del Pueblo para la inscripción del documento o acta de constitución, no existe norma que determine competencia administrativa alguna para suspender o cancelar y menos aún, para anular por resolución motivada a este tipo de agrupaciones ciudadanas.

3.3. Impedimentos y prohibiciones para ser veedor

Como se anunció inicialmente, la consulta busca establecer si en las hipótesis planteadas a la Sala, se evidencia la existencia de algún impedimento para ser veedor ciudadano de un proyecto estatal.

Señala el artículo 19 de la ley 850 de 2003:

"ARTÍCULO 19. Impedimentos para ser veedor:

a) Cuando quienes aspiren a ser veedores sean contratistas, interventores, proveedores o trabajadores adscritos a la obra, contrato o programa objeto de veeduría o tengan algún interés patrimonial directo o indirecto en la ejecución de las mismas.

Tampoco podrán ser veedores quienes hayan laborado dentro del año anterior en la obra, contrato o programa objeto de veeduría;

b) Quienes estén vinculados por matrimonio, unión permanente o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil con el contratista, interventor, proveedor o trabajadores adscritos a la obra, contrato o programa así como a los servidores públicos que tengan la participación directa o indirecta en la ejecución de los mismos;

c) Cuando sean trabajadores o funcionarios públicos, municipales, departamentales o nacionales, cuyas funciones estén relacionadas con la obra, contrato o programa sobre el cual se ejercen veeduría.

En ningún caso podrán ser veedores los ediles, concejales, diputados, y congresistas;

d) Quienes tengan vínculos contractuales, o extracontractuales o participen en organismos de gestión de la ONG, gremio o asociación comprometidos en el proceso objeto de la veeduría;

f) <Literal CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE? En el caso de organizaciones, haber sido cancelada o suspendida su inscripción en el registro público, haber sido condenado penal o disciplinariamente, salvo por los delitos políticos o culposos o sancionado con destitución, en el caso de los servidores públicos." (Negrillas de la Sala)

Los interrogantes planteados a la Sala se pueden agrupar en los siguientes supuestos: i) Existe impedimento por haber presentado acciones constitucionales (acciones populares - tutelas), relacionadas con el objeto de la vigilancia? ii) Existe impedimento para quienes se encuentran en el área de influencia del proyecto y en razón de su ejecución, puede darse la posibilidad de que se les afecte el valor del inmueble? iii) Existe impedimento para padres o herederos de propietarios de inmuebles, objeto de compra para el proyecto que se vigila? iv) Existe impedimento para arrendatarios de inmuebles destinados al ejercicio del comercio y que son objeto de compra para el proyecto que se vigila y quienes tendrían derecho a una prima de desmonte, traslado y posterior montaje de su negocio?

Antes de abordar los casos concretos es importante contextualizar lo que debe entenderse por interés patrimonial.

Para la Sala, la finalidad del literal a) del artículo 19 de la ley 850 de 2003 es que el veedor no sea "juez" de sí mismo. Dicho en otras palabras, es impedir la "auto-vigilancia", es tratar de que la gestión pública cuente realmente con la vigilancia de la sociedad que es la efectivamente afectada, a través de terceros ajenos al proceso vigilado, para que ayuden a los órganos de control en sus funciones y se garantice la correcta ejecución del presupuesto estatal.

El literal a) del artículo 21 del proyecto de la ley 850 de 2003 -hoy artículo 19-, fue analizado por la Corte en la sentencia C-292 de 2003, concluyendo que con dicha causal se busca impedir que la objetividad del veedor se pierda por el interés que pueda tener en el contrato o programa objeto de la veeduría. Dijo textualmente:

"69.- Con la causal contenida en el literal a) del proyecto bajo examen, el legislador busca impedir que los veedores comprometan su objetividad por tener un interés patrimonial, directo o indirecto, en contratos o programas objeto de la veeduría. Ello resulta razonable en aras de evitar que se comprometa la imparcialidad de los veedores en el desempeño de sus actividades. Así, este aparte se ajusta a la Constitución."

Según el diccionario de la Real Academia Española, "interés" es una "inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc." O la "Conveniencia o beneficio en el orden moral o material." Esto significa, para el caso en estudio, que el interés⁵ tiene que estar relacionado directamente con el contrato o programa, no con los efectos colaterales que éste genere. Como ya se afirmó, el interés a que hace referencia la norma va dirigido a impedir que se dé una auto-vigilancia. Es decir, evitar que quien sea veedor haya tenido que ver patrimonialmente directa o indirectamente con el proyecto, programa o contrato, al punto que dicha vigilancia tendería a ocultar las posibles irregularidades de la ejecución.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los veedores no tienen facultades para tomar decisiones en relación con la responsabilidad de quienes están a cargo del programa o contrato objeto de vigilancia. Dichas condiciones hacen innecesaria la rigurosidad de la institución de los impedimentos, como sí debe darse frente a los servidores públicos. Incluso podría ser deseable que "socialmente hablando" las veedurías tuvieran "una tendencia parcializada", puesto que se trata de defender el patrimonio del Estado mediante la expresión de una preocupación individual por lo colectivo.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional al analizar el artículo 21 del proyecto de la ley 850 de 2003 -hoy artículo 19-, haciendo énfasis en que las causales de impedimentos para los veedores deben aplicarse de manera taxativa y con una interpretación no muy rigurosa, pues no se trata de servidores públicos:

"68.- El artículo 21, que establece los impedimentos para ser veedor, establece límites que en principio son razonables, pues busca garantizar la efectividad y transparencia del control desarrollado por esas entidades. Entra la Corte a analizar cada uno de ellos, teniendo en cuenta que sus labores son complementarias o de ayuda a organismos de control y que no se trata de servidores públicos, lo cual explica que no se haga una exigencia tan rigurosa como la que usualmente se hace frente a estos últimos. Obviamente, por tratarse de limitaciones al ejercicio del derecho político a la participación, sensibles también frente al principio de autonomía, estas causales deben ser interpretadas de manera restrictiva y el listado contenido en el proyecto de ley bajo examen es taxativo."

Esta misma idea se plasmó en la exposición de motivos de la ley 850 de 2003, en la que se resalta que dentro de la preocupación colectiva va inmersa la privada cuando se afirma que el veedor actual deja de pensar "única y exclusivamente en la solución de sus problemas, para actuar en beneficio de la comunidad". La idea es que se trabaje por los intereses colectivos que llevan inmersos los intereses propios, no que se sustituyan los primeros por los últimos. Es de esta manera que la naturaleza de las veedurías puede definirse como colectiva.

3.4. Los supuestos impedimentos señalados en la consulta.

a) Preguntas: 1, 1.1, 1.1.1., 1.1.2., y 1.1.7

El Ministerio desea saber si un veedor que ha adelantado dos acciones populares en contra de un municipio por presunta violación de derechos colectivos en la ejecución de un proyecto, se encuentra impedido para ejercer la veeduría ciudadana sobre dicho proyecto, en el entendido de que tal situación puede ser constitutiva de un interés patrimonial directo o indirecto. Además, por el hecho de ser beneficiario eventual del pago de un incentivo.

De igual forma, si un veedor que es propietario y ha interpuesto tres tutelas en contra del municipio, por presunta violación de derechos fundamentales en la ejecución de un proyecto, respecto del cual ha formulado una reclamación por la fijación del área de su inmueble y por el valor del avalúo comercial, se encuentra impedido para ejercer la veeduría ciudadana sobre dicho proyecto.

La Sala considera que estos supuestos de hecho no configuran conflictos de interés, ni impedimento alguno para que una persona sea veedora. Al contrario, de conformidad con el artículo 16 de la ley 850 de 2003, las veedurías "para lograr de manera ágil y oportuna sus objetivos y el cumplimiento de sus funciones, podrán elevar ante las autoridades competentes derechos de petición, y ejercer ante los jueces de la República todas las acciones que siendo pertinentes consagran la Constitución y la ley."

En consecuencia, no hay impedimento para ser veedor por haber presentado acciones constitucionales relacionadas con el objeto de la vigilancia, pues el objeto de las mismas es la protección de derechos fundamentales.

b) Pregunta 3

Plantea el Ministerio un supuesto general derivado de situaciones conocidas en varias partes del país, cuando un ciudadano o un grupo de ciudadanos son beneficiarios de un plan de vivienda, o de la pavimentación de la vía del frente de sus casas y organizan una veeduría ciudadana para hacer el control social de esas obras. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 850 de 2003, sobre intereses patrimoniales, se quiere saber si se configura el impedimento para ser veedores.

De acuerdo con lo expuesto y en el mismo sentido del punto anterior, el interés privado puede coexistir con el interés colectivo que busca la protección del patrimonio estatal. En este contexto, es precisamente la comunidad, que se encuentra en el área de influencia de la ejecución de la obra o programa, la que puede reaccionar tempranamente y dar aviso a las autoridades de cualquier presunta irregularidad; no podrían realizar tal labor los del municipio vecino. Se debe apelar al sentido común, pues es previsible que las obras logren afectarlos patrimonialmente, situación que lejos de impedir su actividad como miembros de una veeduría, los legitima para estar al tanto de ellas.

Otra situación se podrá dar cuando el veedor prevalido de su condición intente sacar provecho personal de la vigilancia, lo cual, según lo que se presente en un caso concreto, deberá ser puesto en conocimiento de las autoridades competentes por parte de la entidad vigilada. En todo caso, se reitera que las veedurías no tienen capacidad de disponer de derechos o tomar decisiones. Solamente vigilan y a su vez ponen en conocimiento las posibles irregularidades ante la autoridad respectiva, de manera que con sus acciones no se lesionan los derechos de la entidad vigilada, dado que las medidas a que haya lugar, se toman por los órganos de control o las autoridades judiciales ante quienes se formulan las quejas o denuncias correspondientes.

En este sentido, hay que advertir que las negociaciones de predios, reubicación, etc., tienen procedimientos definidos en las respectivas leyes y deben adelantarse de acuerdo con lo dispuesto en ellas. Al estar regladas todas estas situaciones, no hay espacio para que un veedor, tenga o no un interés particular generado por la ejecución de la obra o proyecto, se valga de su condición para dejar de cumplirlas.

Una interpretación contraria llevaría a concluir que nadie puede ser veedor ciudadano puesto que en la práctica, todos tienen por lo menos un interés patrimonial indirecto.

Por las anteriores razones, no existe impedimento para quienes se encuentran en el área de influencia del proyecto y que en razón de su ejecución, por ejemplo, pueden verse afectados por la variación del valor de sus inmuebles.

c) Preguntas: 1.1.3., 1.1.5., 1.1.6. y 1.1.8.

Se pregunta si un veedor que es heredero, madre o padre del propietario del inmueble que es objeto de compra para un proyecto, o que posee algún otro vínculo familiar con él, está impedido para ser veedor.

La Sala, reiterando los argumentos del literal anterior, considera que si no existe impedimento para el propietario del inmueble, con mayor razón tampoco lo hay para sus familiares.

d) Pregunta 1.1.4.

Se plantea si los arrendatarios de inmuebles destinados al ejercicio del comercio en el área de influencia del proyecto que se vigila, están impedidos por el hecho de que puedan ser beneficiarios de una prima de desmonte, traslado y posterior montaje de su negocio.

Bajo la óptica con que se viene analizando el tema del "interés", los supuestos planteados no generan impedimento alguno.

Finalmente, no puede la Sala dejar de mencionar que de acuerdo con el artículo 20 de la ley 850 de 2003, a las veedurías ciudadanas en el ejercicio de sus funciones les está prohibido recurrir a vías de hecho. Si lo hacen, las autoridades judiciales y de policía pueden tomar las medidas legalmente pertinentes.

Con base en lo anterior, la Sala Responde:

En las hipótesis planteadas en la consulta, no existe impedimento legal alguno para actuar como veedor.

Tampoco existe norma legal que otorgue competencia a autoridad administrativa o entidad privada, para revocar, suspender o anular la inscripción de una veeduría ciudadana.

Transcríbese al señor Ministro del Interior y de Justicia. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

CONSEJERO

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

CONSEJERO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹ Véase la exposición de motivos de la ley 850 de 2003. Gaceta No. 359 de 2001.

² "ARTÍCULO 15. FUNCIONES. Las veedurías ciudadanas tendrán como funciones las siguientes:

- a) Vigilar los procesos de planeación, para que conforme a la Constitución y la ley se dé participación a la comunidad;
- b) Vigilar que en la asignación de los presupuestos se prevean prioritariamente la solución de necesidades básicas insatisfechas según criterios de celeridad, equidad, y eficacia;
- c) Vigilar porque el proceso de contratación se realice de acuerdo con los criterios legales;
- d) Vigilar y fiscalizar la ejecución y calidad técnica de las obras, programas e inversiones en el correspondiente nivel territorial;
- e) Recibir los informes, observaciones y sugerencias que presenten los ciudadanos y organizaciones en relación con las obras o programas que son objeto de veeduría;
- f) Solicitar a interventores, supervisores, contratistas, ejecutores, autoridades contratantes y demás autoridades concernientes, los informes, presupuestos, fichas técnicas y demás documentos que permitan conocer el cumplimiento de los respectivos programas, contratos o proyectos;
- g) Comunicar a la ciudadanía, mediante asambleas generales o en reuniones, los avances de los procesos de control o vigilancia que estén desarrollando;
- h) Remitir a las autoridades correspondientes los informes que se desprendan de la función de control y vigilancia en relación con los asuntos que son objeto de veeduría;
- i) Denunciar ante las autoridades competentes los hechos o actuaciones irregulares de los funcionarios públicos."

³ "ARTÍCULO 17. Derechos de las veedurías:

- a) Conocer las políticas, proyectos, programas, contratos, recursos presupuestales asignados, metas físicas y financieras, procedimientos técnicos y administrativos y los cronogramas de ejecución previstos para los mismos desde el momento de su iniciación;

b) Solicitar al funcionario de la entidad pública o privada responsable del programa, contrato o proyecto la adopción de los mecanismos correctivos y sancionatorios del caso, cuando en su ejecución no cumpla con las especificaciones correspondientes o se causen graves perjuicios a la comunidad;

c) Obtener de los supervisores, interventores, contratistas y de las entidades contratantes, la información que permita conocer los criterios que sustentan la toma de decisiones relativas a la gestión fiscal y administrativa;

La información solicitada por las veedurías es de obligatoria respuesta.

d) Los demás que reconozca la Constitución y la ley."

⁴ "ARTÍCULO 18. DEBERES DE LAS VEEDURÍAS. Son deberes de las veedurías:

a) Recibir informes, observaciones, y sugerencias que presenten los particulares, las comunidades organizadas, las organizaciones civiles y las autoridades, en relación con las obras, programas y actividades objeto de veeduría;

b) Comunicar a la ciudadanía, a través de informes presentados en asambleas generales o reuniones similares de los habitantes y de las organizaciones de la comunidad, los avances en los procesos de control y vigilancia que estén realizando;

c) Definir su propio reglamento de funcionamiento y los mecanismos de regulación del comportamiento de sus miembros;

d) Acatar el régimen de prohibiciones e impedimentos señalados por esta ley;

e) Inscribirse en el registro de las personerías municipales y distritales o Cámaras de Comercio;

f) Realizar audiencias públicas para rendir informes de control preventivo y posterior ejercido por la veeduría y solicitar información de las entidades oficiales o privadas que ejecuten recursos del Estado o presten un servicio público;

g) Informar a las autoridades sobre los mecanismos de financiación y el origen de los recursos con que cuenta para realizar dicha vigilancia;

h) Las demás que señalen la Constitución y la ley."

⁵ Para la doctrina, los derechos se clasifican, según su protección o particularidad en derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. Quien tiene un derecho subjetivo puede reclamar ante la administración o ante la jurisdicción su reconocimiento de manera plena. Quien tiene un interés legítimo puede reclamar ante la administración y ante la jurisdicción, esto es, la revocación del acto pero sin indemnización por daños y perjuicios. Quien tiene un interés legítimo puede reclamar ante la administración y ante la jurisdicción, esto es, la revocación del acto pero sin indemnización por daños y perjuicios. Quien tiene un interés simple, solo puede reclamar la protección de su interés mediante "denuncias", pero no puede pedir la revocación del acto ni perjuicios. Tomado de Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública. José Roberto Dromi. 1986. Editorial Grouz. Madrid P. 53 y ss.

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 23:03:11