

Sentencia C-075/93

ENTIDADES TERRITORIALES-Ingresos por Transferencias

El constituyente de 1991 protegió los bienes y rentas tributarias y no tributarias de las entidades territoriales con la misma fuerza que la propiedad privada de los particulares. Los ingresos que las entidades territoriales reciben a título de transferencias hacen parte de los recursos que éstas pueden administrar autonomamente, como quiera que constituyen ingresos corrientes no tributarios.

ENTIDADES TERRITORIALES-Regalías

Las entidades territoriales tienen un derecho constitucional a participar en las regalías (art. 360 inc. 3°). El monto de dicha participación es fijado por la ley (art. 360 inc. 1°). Las regalías tienen dos destinaciones: la nación y las entidades territoriales. Las regalías de las entidades territoriales, a su vez, provienen por dos vías: directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías (art. 361). La autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se traduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas nacionales en los términos que fije la ley.

ORDEN PUBLICO

La coordinación de la gestión estatal en materia de orden público se realiza en virtud de la jerarquía del nivel nacional sobre los niveles subnacionales. La conservación del orden público, según la preceptiva constitucional, no es una tarea exclusiva de la nación sino de todo el Estado en su conjunto, el cual la debe desempeñar de manera coordinada.

FONDOS TERRITORIALES-Creación

REF: Expediente N° RE-025

Revisión de constitucionalidad del Decreto 2008 de 1992, “Por el cual se dictan medidas presupuestales referentes a las entidades territoriales”.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, febrero veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión automática de la constitucionalidad del Decreto 2008 de 1992.

El gobierno nacional remitió a la Corte Constitucional copia oficial del Decreto 2008 de 1992, el día siguiente a su promulgación a la Corte Constitucional.

1. De la norma objeto de revisión

A continuación se transcribe íntegramente el texto del Decreto 2008 de 1992:

DECRETO NUMERO 2008

14 de Diciembre de 1992

Por el cual se dictan medidas presupuestales referentes a las entidades territoriales

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

CONSIDERANDO

Que por el Decreto número 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional;

Que es indispensable dotar a las fuerzas armadas de financiación que les permita afrontar de manera exitosa la ofensiva subversiva y terrorista;

Que es necesario establecer mecanismos que permitan a las entidades territoriales contribuir a la financiación y dotación de las fuerzas armadas para actuaciones en su territorio.

DECRETA

ARTICULO 1º Adiciónese el artículo sexto del Decreto 1246 de 1974 sobre las participaciones en regalías, con el siguiente párrafo:

ARTICULO 2º En aquellos departamentos o municipios que señale el Gobierno de conformidad con el artículo anterior, donde no exista Fondo de Seguridad, este deberá crearse dentro de los veinte días siguientes a la fecha de la determinación del Gobierno Nacional; de lo contrario el gobernador o el Alcalde podrán crearlos por Decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado. Los Fondos de Seguridad que se creen en virtud del presente Decreto tendrán el carácter de “fondos-cuenta”. Los recursos de los mismos se distribuirán según las necesidades regionales de seguridad y serán administrados por el Gobernador o por el Alcalde, según el caso, o por el Secretario del Despacho en quien se delegue.

ARTICULO 3º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución Política.

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santa Fe de Bogotá, a 14 de diciembre de 1992

2. De la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público confirió poder al Abogado ANTONIO JOSE NUÑEZ

TRUJILLO con el fin de defender la constitucionalidad del Decreto objeto de revisión.

El doctor Núñez esquematiza su discurso en dos partes, una formal y una sustancial.

En la formal, constata los requisitos de firmas, temporalidad y conexidad del Decreto en estudio para llegar a la conclusión de que es constitucional.

En la sustancial, señala cinco argumentos que sirven de sustrato a la declaratoria de constitucionalidad de la norma en comento, como son:

a-. El representante del Ministerio de Hacienda apunta que " el artículo 360 de la Constitución Política faculta a la Ley para determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables y los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. Asimismo prevé algunos criterios para dicha determinación, entre otros los del inciso 3 del mismo artículo atinente al lugar de explotación y al territorio utilizado en el transporte de tales recursos".

b-. El apoderado del Ministerio sostiene, refiriéndose al Decreto Legislativo 2008 de 1992, que "lo allí dispuesto únicamente condiciona la aplicación en forma temporal de un porcentaje de la regalías en las entidades territoriales, sin que en ningún momento se elimine la participación de las entidades territoriales sobre tales recursos". Así mismo encuentra que la destinación de las regalías tienen como receptores a los entes territoriales, a través del Fondo de Seguridad de cada uno.

c-. Respecto del manejo de los Fondos de Seguridad como Fondos-Cuenta, señala el doctor Núñez que "no se cambia la estructura de las entidades territoriales , ya que los Fondos-Cuenta se constituyen como un sistema de manejo de recursos cuya destinación ha sido señalada por la propia ley; así pues que la órbita de las autoridades territoriales se respeta. Más aun, estos Fondos se programarán y ejecutarán en los respectivos presupuestos por la Entidad territorial de que se trate, en coordinación con el Consejo de Seguridad, conservando así la autonomía necesaria para su diseño y manejo de recursos".

d-. La medida adoptada, concluye el abogado, es "un mecanismo orientado en forma directa a restablecer el orden público, mantener la estabilidad ciudadana, la seguridad del Estado y la convivencia, en concordancia con las directrices constitucionales".

3. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar EXEQUIBLE la norma revisada, con fundamento en el siguiente argumento:

Primeramente el Procurador, realiza un examen formal en cual encuentra perfecta concordancia entre la Constitución y el Decreto Legislativo 2008 de 1992, para luego pasar al examen material.

En la cuestión de fondo, el Ministerio Público explica que la cuestión que se plantea, es la de determinar cómo la Constitución plantea la participación de las entidades territoriales en las regalías y en que condiciones. Estima pues, “que de la lectura armónica del artículo 360 superior, se desprende que la regulación de todo lo relacionado con los derechos de las entidades territoriales de las regalías provenientes de la explotación de recursos no renovables, ha sido dejada a la ley”.

El procurador entiende, tratando de las regalías, que “ha sido la misma Constitución Nacional la que ha dado a la ley la posibilidad de regular los derechos que sobre ellas le reconoce las entidades territoriales”.

Aduce el Ministerio Público que “el Decreto-Ley 1246 de 1974 en su artículo 6 ha previsto la destinación que las entidades territoriales beneficiarias deben dar a las contraprestaciones obtenidas en razón de las explotaciones petrolíferas. El Decreto 2008 de 1992 adiciona dicho artículo con un párrafo , en el cual se determina la destinación de un porcentaje de las regalías a un Fondo de Seguridad”. Se asimila la Ley al Decreto Legislativo, considerando entonces que es constitucional la norma sub-examine.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II- FUNDAMENTO JURIDICO

A. Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la revisión del Decreto 2008 de 1992, de conformidad con el artículo 241 de la Carta, que dice:

... 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Y el Decreto 2008 fue ciertamente dictado “en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1793 de 1992”. La primera de dichas normas consagra constitucionalmente el Estado de Conmoción Interior y la segunda fue el Decreto que declaró tal Estado.

El artículo 214 numeral 6° reitera la competencia de la Corte en el negocio de la referencia.

B. Requisitos de forma

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución durante los estados de excepción constitucional deben reunir tres requisitos de forma, de conformidad con los artículos 213 y 214 de la Carta, que dicen:

ARTICULO 213.- En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el presidente de la república, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior, en toda la república o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo favorable del senado de la república.

Mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos...

ARTICULO 214.- Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del presidente de la república y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción...

La norma que nos ocupa reúne a satisfacción los requerimientos formales, como se demuestra a continuación, razón por la cual la Corte encuentra que desde el punto de vista

formal el Decreto 2008 de 1992 es conforme con la Constitución:

a) Firmas: el Decreto 2008 de 1992 está firmado por el señor Presidente de la República, por trece Ministros Titulares y por un Viceministro encargado de funciones ministeriales.

b) Tiempo: El Decreto 2008 fue expedido el día 14 de diciembre de 1992, esto es, dentro del término de 90 días después de haberse proferido el Decreto 1793 de 1992, que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, de suerte que desde el punto de vista temporal el Decreto objeto de revisión fue lógicamente expedido dentro del término de los noventa días que establece la Carta.

c) Conexidad: el Decreto objeto de revisión debe guardar una doble relación de causalidad entre las causas que generaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y su finalidad y entre las causas de su expedición y la materia regulada.

En cuanto a lo primero, en el Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior porque, entre otras razones, “en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”.

En el Decreto 2008 por su parte se establece “que es indispensable dotar a las fuerzas armadas de financiación que les permita afrontar de manera exitosa la ofensiva subversiva y terrorista...”

En consecuencia la Corte Constitucional estima que existe conexidad entre los Decretos 1793 y 2008 de 1992, pues este último está destinado exclusivamente a “conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos” (art. 213 CP), lo cual motivó la expedición del primero de ellos. En otras palabras, la materia del Decreto 2008 guarda “relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción” (art. 214.1 CP).

Y en cuanto a lo segundo, la Corporación estima de nuevo que existe conexidad entre los considerandos y el articulado del Decreto revisado, pues mientras en aquéllos se afirma que es necesario financiar a las fuerzas armadas, en éste se crea un Fondo de Seguridad precisamente para tal fin.

En consecuencia, desde el punto de vista de la forma, la Corte encuentra ajustado a la Carta Política el Decreto objeto de revisión.

C. Análisis de fondo

Luego de ocuparse de la competencia y de los requisitos de forma, entra ahora la Corte a ocuparse del estudio de fondo de la norma revisada.

1. Del ordenamiento territorial en la Constitución

1.1. Noción general

El artículo 1º de la Constitución definió a Colombia como un Estado social de derecho. Esta fórmula constituye el tránsito del Estado formal de derecho a un Estado material de derecho en el que lo “social” es de la esencia del mismo y lo define en términos ontológicos. Ello se traduce entonces en la necesidad de asegurar que lo que la Corte Constitucional ha denominado el “suelo axiológico” de la Carta -la dignidad humana en última instancia-1, se traduzca en todas las dimensiones de la actividad del Estado, entre las que se encuentra desde luego el aspecto territorial. En otras palabras, la organización espacial del Estado no es un fin sino un medio para la mejor protección y desarrollo institucional de los derechos humanos.

1.2. El nuevo mapa político administrativo de Colombia

La nueva organización territorial de 1991 representa en esencia, respecto de la Carta de 1886, un doble cambio cuantitativo y cualitativo.

Cuantitativamente, Colombia pasó de tres niveles de gobierno que tenía bajo la Carta de 1886 -nacional, seccional (que agrupa a los departamentos, intendencias y comisarías) y local (municipios y distritos), a seis niveles de gobierno que se prevén en el artículo 286 de la nueva Constitución -nacional, regional, departamental, provincial, entidades indígenas y local (municipios y distritos)-.

Y cualitativamente el país hizo tránsito de un régimen relativamente descentralizado a un régimen significativamente autónomo. En los artículos 1º. y 287 de la Carta se predica la autonomía de las entidades territoriales en los campos político, administrativo y fiscal.

El artículo primero de la Constitución define a Colombia como “un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...”

Esta norma es concordante con el artículo 287 de la Constitución, que dice:

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

Este artículo no tiene antecedentes en la Carta de 1886, precisamente porque él desarrolla la nueva filosofía del Estado colombiano: unidad en el todo con autonomía de las partes o, en otras palabras, autonomía de las partes dentro de un régimen unitario. Se trata pues de un equilibrio frágil entre estas dos tendencias.

Vale la pena resaltar la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los nexos de la nación-autonomía de las entidades territoriales, así:

En la primera sentencia en la materia, a propósito de la Ley 38 de 1989, afirmó dicha Corporación:

El fortalecimiento de la unidad al cual alude el preámbulo de la Constitución no es el de la vieja concepción de unidad como sinónimo de centralismo.

La unidad nacional de Colombia, si bien es una realidad jurídica y política, reconocida por el derecho internacional, ha estado en peligro en los últimos diez años por las tensiones extremas a que se ha visto sometido el país, víctima de las violencias más disímiles pero concurrentes, y del absoluto marginamiento de extensas capas de la población así como del aislamiento de la provincia.

Esta es la razón para fortalecer la unidad desde la diversidad, mediante el reconocimiento de la variedad biológica, jurídica, política, territorial, religiosa. Es la concepción de la unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como bloque monolítico.

El carácter unitario de la Nación Colombiana es la consecuencia lógica del propósito enunciado en el preámbulo, que se trató en el aparte anterior. En uno de los proyectos del acto reformativo de la Constitución. Alberto Zalamea Afirmaba: “Somos con evidencia una Nación y la Nación históricamente ha adoptado la forma republicana de gobierno. Somos además una Nación Unitaria que, a pesar de dificultades sin cuento y a través de una larga historia de luces y sombras, sigue siendo, sintiéndose y llamándose Colombia. Y el gentilicio colombiano ha adquirido una categoría irrenunciable (...) no importan las diferencias de matices ni variedades, el colombiano es una unidad y la Nación es resueltamente unitaria, dentro de una diversidad regional estimulante pero no disgregante.” (Zalamea, Alberto. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 35 Gaceta Constitucional No. 21, pág 7).²

Posteriormente la Corte Constitucional, a propósito del caso suscitado por el Metro de Medellín, Ley 86 de 1989, sostuvo:

Como se ve, pues, el Constituyente de 1991 fue generoso en la utilización de los conceptos de descentralización y autonomía, otorgándoles sentidos multívocos que corresponde al intérprete de las normas desentrañar y precisar en cada caso, como etapa previa y necesaria de su aplicación.³

1.4. De la autonomía fiscal en particular

El artículo 287 dice en sus incisos tercero y cuarto, respectivamente, que las entidades territoriales podrán administrar sus recursos y decretar tributos, así como participar en las rentas nacionales.

1.4.1. Autonomía y recursos propios

La doctrina ha equivocadamente denominado “soberanía fiscal” la capacidad de los entes territoriales para decretar impuestos y administrar sus recursos. En realidad las diversas

entidades territoriales colombianas están lejos de ser autosuficientes en materia fiscal. Además es la ley la que regula las condiciones de ejercicio de esta facultad. Sin embargo sobre sus propios ingresos las entidades territoriales gozan de un derecho de propiedad que tiene protección constitucional.

El artículo 362 de la Constitución dice:

Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior (negrillas no originales).

El inciso primero de esta norma es concordante con el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico de Presupuesto, que dice:

Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se clasificarán en impuestos directos e indirectos, y los no tributarios comprenderán las tasas, las multas, las rentas contractuales y las transferencias del sector descentralizado a la nación.

Parágrafo 1°.- Constituyen ingresos ordinarios de la Nación aquellos ingresos corrientes no destinados por norma legal alguna a fines u objetivos específicos.

Parágrafo 2°.- Las rentas e ingresos ocasionales deberán incluirse como tales dentro de los correspondientes grupos y subgrupos de que trata este artículo (negrillas fuera de texto).

Recuérdese que estas disposiciones relativas a los ingresos de la nación son extensibles a los ingresos de los presupuestos territoriales, por disposición de los artículos 352 de la Constitución y 94 de la Ley 38b de 1989.

Y el inciso segundo de dicha norma es concordante con el artículo 58 de la Carta, que en su parte inicial prescribe lo siguiente:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...

De conformidad con estas disposiciones, el constituyente de 1991 protegió los bienes y rentas tributarias y no tributarias de las entidades territoriales con la misma fuerza que la propiedad privada de los particulares.

1.4.2. Autonomía y transferencias

El derecho a participar en las rentas nacionales es la consagración constitucional de las denominadas “transferencias” fiscales.

Son ejemplos de transferencias constitucionales las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la nación (art. 357), el situado fiscal (art. 356), y la participación en regalías (art. 360). Ya a nivel legal se consagran transferencias adicionales -como por ejemplo las universidades nacionales en las regiones-.

La Constitución en ocasiones destina ella misma los recursos para ciertos sectores de inversión -como el situado fiscal-; en otras ocasiones los condiciona -por ejemplo al esfuerzo fiscal-; y en otras oportunidades deja a la ley su asignación -como en el caso que nos ocupa, salvo los recursos del Fondo Nacional de Regalías-.

Ahora bien, concordando ambos puntos, se tiene que los ingresos que las entidades territoriales reciben a título de transferencias (numeral 4° del art. 287 CP), hacen parte de los recursos que éstas pueden administrar autónomamente (numeral 3° del propio artículo 287), como quiera que constituyen ingresos propios corrientes no tributarios.

1.4.3. Autonomía y regalías

La regalía es, en términos comunes, un privilegio, prerrogativa, preeminencia o la facultad privativa del soberano⁴.

En términos jurídicos, la regalía es una contraprestación económica que percibe el Estado y que está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar recursos minerales. Esa contraprestación consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietaria de los recursos naturales no renovables, bien

directamente o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentran las minas en producción (art. 212 y 213 del Decreto 2655 de 1988).

En derecho comparado las regalías son consideradas como recursos del orden nacional. La literatura extranjera al respecto ha sido abundante.⁵

En Colombia igualmente las regalías se tuvieron siempre como recurso de propiedad de la nación, según se desprende de la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ y de la doctrina.⁷

Las regalías están consagradas en el artículo 360 de la Constitución, que dice:

La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones (negrillas no originales).

Por su parte el artículo 361 constitucional señala:

Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la Ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales (negrillas fuera de texto).

El artículo 332 de la Carta Política dice:

El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio

de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

De conformidad con estas nociones, la Corte Constitucional concluye lo siguiente:

El subsuelo es del Estado, que no de la nación, como en los tiempos de la Carta de 1886 (art. 332). Por la explotación del subsuelo se generan regalías en favor del Estado (360 inc. 2°).

Las entidades territoriales tienen un derecho constitucional a participar en las regalías (art. 360 inc. 3°). El monto de dicha participación es fijado por la ley (art. 360 inc. 1°).

Las regalías tienen dos destinaciones: la nación y las entidades territoriales. Las regalías de las entidades territoriales, a su vez, provienen por dos vías: directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías (art. 361).

La autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se traduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas nacionales en los términos que fije la ley (art. 287 inciso 4°).

2. Del orden público en la Carta Política de 1991

Uno de los fines esenciales del Estado, es la conservación del orden público. Así se desprende del preámbulo de la Constitución y del artículo 2°, que dice:

Son fines esenciales del Estado: ... defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas... y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por tanto es atribución de todo el Estado velar por la conservación y restablecimiento del orden público. Así, el nivel nacional, departamental y local deben desarrollar esta competencia en forma coordinada y bajo la dirección del Presidente de la República.

En efecto, el Presidente de la República simboliza la unidad nacional, según el artículo 188 superior, y en tal carácter le corresponde, según el artículo 189 numeral 4°:

Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Los gobernadores también son responsables en su jurisdicción de la conservación del orden público, según se afirma en el artículo 303 constitucional, como lo son igualmente los alcaldes en sus municipios, al tenor del artículo 315 numeral segundo idem.

Por otra parte, la coordinación de la gestión estatal en materia de orden público se realiza en virtud de la jerarquía del nivel nacional sobre los niveles subnacionales, que la Constitución dispone en los siguientes términos en el artículo 296:

Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

En este orden de ideas, la conservación del orden público, según la preceptiva constitucional, no es una tarea exclusiva de la nación sino de todo el Estado en su conjunto, el cual la debe desempeñar de manera coordinada.

Es más, es tal la universalidad del tema que el constituyente incluso previó que la sociedad civil colaborara en este sentido, cuando en el artículo 95 dispuso:

... Son deberes de la persona y del ciudadano:

...3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

...6. Propender al logro y mantenimiento de la paz.

Será la ley, en virtud del numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, la que “regirá el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

Concretando, la distribución de las funciones y de las respectivas responsabilidades fiscales entre la nación y los demás niveles de gobierno se encuentra regula en el artículo 288 constitucional, que dice:

La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales.

Las competencias distribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme al los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley.

Los antecedentes de esta norma se encuentran en la Gaceta Constitucional N° 32.8

Esta misma filosofía de coordinación interinstitucional se advierte en materia de planeación (arts. 300.11 y 342), presupuesto (art. 352), servicios públicos (arts. 365, 366 y 367) y descentralización (art. 365 inc. 3° parte final).

En este último punto se observa que el constituyente fué claro en afirmar que cuando se descentraliza una función, se deben transferir los recursos necesarios para financiar las competencias descentralizadas. En este caso sin embargo se trata de un asunto diferente: la función no se transfiere sino que constitucionalmente es compartida de manera permanente.

Por tanto se puede concluir que la noción de coordinación entre los diversos niveles de gobierno atraviesa todo el articulado constitucional, y que el orden público no es la excepción.

3. De la constitucionalidad

De conformidad con lo anteriormente analizado, la Corte Constitucional concluye el Decreto 2008 de 1992 es conforme con la Constitución, salvo la expresión “de lo contrario el gobernador o el alcalde podrán crearlos por Decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado”, contenida en el artículo 2° de dicho Decreto -como se verá en el acápite siguiente-, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Primero, la conservación y restablecimiento del orden público es un fin esencial del Estado en su conjunto y un deber de la sociedad civil.

Segundo, el Estado cumple dicha función mediante la acción coordinada de la nación, los departamentos y municipios, bajo las directrices del Presidente de la República.

Tercero, La responsabilidad constitucional de una función implica por supuesto obligaciones fiscales, de suerte que los diversos niveles de gobierno deben contribuir al financiamiento del manejo del orden público.

Cuarto, las entidades territoriales tienen autonomía para el manejo de sus asuntos, pero dentro de los límites que le imponga la Constitución y la ley.

Quinto, en el caso concreto se trata de hacer compatibles la autonomía territorial con el deber de contribuir al financiamiento del manejo del orden público.

Sexto, en este sentido, la Corte Constitucional encuentra que el Decreto 2008 es conforme con la Carta Política porque en él simplemente se asigna una destinación prioritaria y constitucional a unos recursos territoriales cuya administración corresponde a las autoridades respectivas y los cuales serán invertidos en sus respectivas jurisdicciones.

Para la Corte Constitucional es inconstitucional la siguiente expresión del artículo 2° del Decreto 2008 de 1992:

... de lo contrario el gobernador o el alcalde podrán crearlos por Decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado.

Ello por cuanto la facultad constitucional para crear fondos territoriales reside exclusiva y autónomamente en las asambleas para el caso de los departamentos (art. 330.5) y en los concejos en el caso de los municipios (art. 313.5).

En consecuencia, la norma revisada no podía constitucionalmente facultar a los gobernadores y alcaldes para expedir un acto jurídico cuya atribución constitucional reside en los cuerpos colegiados de origen popular de las respectivas jurisdicciones.

III- DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “de lo contrario el gobernador o el alcalde

podrán crearlos por Decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado”, contenida en el artículo 2° del Decreto 2008 de 1992, por los motivos expresados en este fallo.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el resto del contenido del Decreto 2008 de 1992, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cúmplase, cópiese, publíquese, comuníquese y archívese.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

JAIME SANIN GREFFEINSTEIN

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Auto del Magistrado Alejandro Martínez Caballero rechazando una demanda contra la Constitución de 1991.

2Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° C-478. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes. Agosto 6 de 1992.

3Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-517. Magistrado Ponente Ciro Angarita. Septiembre 15 de 1992.

4CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. Vigésima primera edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1989.

5Véase Bird, Richard. Federal Finance in Comparative Perspective. CTF-ACEF. Canada, 1986. Así mismo véase Boadway, Robin. Intergovernmental Transfer in Canada. CTF-ACEF. Canada, 1980.

6Consejo de Estado. Ponencia del Consejero Enrique Low Murtra. Sentencia de mayo 22 de 1981. Proceso radicado N° 6181

7Cfr. Rojas, Fernando y Alviar, Oscar. Elementos de finanzas públicas en Colombia. Editorial Temis. Bogotá, 1985. Igualmente véase Restrepo, Juan Camilo. Hacienda Pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1992.

8Véase Gaceta Constitucional N° 32, de abril 1° de 1991. Ponencia de Juan Gómez Martínez