Sentencia C-937/10

MEDIDAS CORRECTIVAS PARA EL CONTROL DEL GASTO DE ENTIDADES TERRITORIALES CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-No desconocen la autonomía territorial

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO CON FUERZA MATERIAL DE LEY-Competencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

PRINCIPIO UNITARIO DEL ESTADO-Forma de organización bajo un solo centro de impulsión política/PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Componentes básicos/PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Límites/AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Administración de recursos

La Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria, pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades territoriales. Adoptó entonces un modelo que consagra los principios de Estado unitario y de autonomía territorial, asunto complejo sobre el cual la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en numerosas oportunidades. Del principio de Estado unitario la Corte ha explicado que comprende la forma de organización bajo un solo "centro de impulsión política". Es decir, donde "la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes". Por su parte, el principio de autonomía de las entidades territoriales tiene que ver con la potestad de autogobierno y manejo de los asuntos propios. Para ello, el artículo 287 de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales. El artículo 287 Superior también advierte que la autonomía de las entidades territoriales se

ejerce “dentro de los límites de la Constitución y la ley”, con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario. Sin embargo, como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, el Legislador no puede hacer uso indiscriminado de sus atribuciones para despojar por completo la autonomía que la propia Carta pregona para el manejo de los asuntos de interés local. Es así como la Corte ha insistido en la necesidad de armonizar estos principios a fin de superar las inevitables tensiones que en ciertos momentos pueden presentarse entre unidad y autonomía. Este equilibro debe buscarse a partir de las definiciones constitucionales de cada uno de ellos, reconociendo que ninguno tiene carácter absoluto, pero que tampoco pueden desvanecerse por completo: “por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última”. En relación con los componentes básicos de la autonomía territorial, cuyo eje es el artículo 287 de la Carta, la jurisprudencia ha señalado que “está[n] constituido[s] en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan”. Adicionalmente, esta Corporación ha sostenido que para que la autonomía territorial pueda llevarse a cabo, “se requiere que al menos una porción razonable de los recursos de las entidades territoriales, puedan ser administrados libremente”, porque de lo contrario “sería imposible hablar de autonomía y estaríamos frente a la figura de vaciamiento de contenido de esta garantía institucional.

UNIDAD NACIONAL Y AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Límites recíprocos

NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES-Distribución de competencias/DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN DISTINTOS NIVELES TERRITORIALES-Aplicación de principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Medida que pretenda su restricción debe obedecer a criterios constitucionales razonables y proporcionados, de

acuerdo con el grado de injerencia y los motivos en los cuales se funda

AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y MANEJO DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Relación y alcance debe partir de la distinción entre los denominados recursos de fuente exógena y endógena/RECURSOS DE FUENTE EXOGENA-Definición/RECURSOS DE FUENTE ENDOGENA-Definición

ENTIDADES TERRITORIALES-Intervención legislativa en áreas a la cuales deben ser destinados los recursos que provienen de fuentes exógenas

Los recursos de fuente exógena admiten una amplia intervención del Legislador por tener un origen nacional, del cual solo emana un derecho a participar en las rentas nacionales (art. 287-4 CP), aún cuando en todo caso las restricciones a la autonomía deben tener fundamento en criterios de orden constitucional. En palabras de este Tribunal: "En particular, la Corte ha señalado que nada obsta para que la ley intervenga en la definición de las áreas a las cuales deben destinarse los recursos nacionales transferidos o cedidos a las entidades territoriales, siempre que la destinación sea proporcionada y respete las prioridades constitucionales relativas a cada una de las distintas fuentes exógenas de financiación (…). Sin embargo, tal destinación debe perseguir un fin constitucionalmente importante y resultar útil, necesaria y estrictamente proporcionada, en términos de la autonomía de las entidades territoriales, para la consecución del fin perseguido. En suma, la jurisprudencia de la Corte ha encontrado que no vulnera la Constitución la definición legislativa de las áreas a las cuales deben orientarse los recursos nacionales transferidos o cedidos a las entidades territoriales, siempre que se trate de aquellas áreas que tienen prelación constitucional".

INTERVENCION DEL LEGISLADOR SOBRE LA DESTINACION DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DE FUENTES ENDOGENAS DE FINANCIACION-Límites

La Corte explicó que frente a los recursos de fuente endógena la facultad de intervención a la autonomía se reduce sensiblemente, por cuanto es aquí donde se materializa el derecho de las entidades territoriales a administrar sus recursos propios (art. 287-3 CP): "Dado que el legislador debe respetar el reducto mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, uno de cuyos elementos centrales es el derecho a administrar sus recursos propios, resulta claro que cualquier intervención legislativa en esta materia exige una justificación objetiva y suficiente. (…) la autonomía financiera de las entidades territoriales respecto de sus propios

recursos, es condición necesaria para el ejercicio de su propia autonomía. Si aquella desaparece, ésta se encuentra condenada a permanecer sólo nominalmente. (…) para que no se produzca el vaciamiento de competencias fiscales de las entidades territoriales, al menos, los recursos que provienen de fuentes endógenas de financiación -o recursos propios stricto sensu- deben someterse, en principio, a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador".

LEGISLADOR EN AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Intervención en recursos propios

En cuanto a recursos propios de las entidades territoriales o de fuente endógena de financiación, la jurisprudencia ha aceptado la limitación de su autonomía en por lo menos cuatro eventos: (i) cuando la intervención ha sido dispuesta directamente por la Constitución; (ii) para conjurar amenazas a la defensa del patrimonio nacional; (iii) cuando se hace necesario mantener la estabilidad macroeconómica interna o externa; y (iv) cuando los asuntos involucrados trascienden el ámbito estrictamente local. Todo ello, por supuesto, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Corresponden a fuente exógena de financiación

GOBIERNO NACIONAL-Facultades para definir estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto de entidades territoriales con recursos del sistema general de participaciones

MEDIDAS CORRECTIVAS PARA EL CONTROL DEL GASTO DE ENTIDADES TERRITORIALES CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Competencia preventiva del Ministerio Público

GOBIERNO NACIONAL COMO LEGISLADOR EXTRAORDINARIO-Facultades dentro de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que no implican un vaciamiento de sus atribuciones constitucionales

Referencia: expediente D-8114

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 (parágrafo), 13, 14, 15, 16 y 21

(parcial) del Decreto 028 de 2008, “por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con los recursos del Sistema General de participaciones”.

Actor: Andrés Castro Forero

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En ejercicio de la “acción pública de nulidad” prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el ciudadano Andrés Castro Forero demandó, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, varios artículos del Decreto 028 de 2008, “por el cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones”.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda de la referencia mediante Auto del 5 de marzo de 2009.

El Departamento Nacional de Planeación interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. En su sentir, el decreto impugnado es una norma con fuerza material de ley cuyo examen no corresponde al Consejo de Estado sino a la Corte Constitucional, según lo resuelto en la Sentencia C-1154 de 2008, que declaró exequible el artículo 21 (parcial) del Decreto 028 de 2008.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Auto del 8 de abril de 2010, repuso el auto impugnado. Siguiendo los lineamientos de la Sentencia C-1154 de 2008, la Sección Primera concluyó que el decreto demandado es

un acto con fuerza material de ley cuyo examen corresponde a la Corte Constitucional. En consecuencia, ordenó la remisión de las diligencias a esta Corporación "para lo de su competencia".

El expediente fue recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 21 de abril de 2010, procediéndose a efectuar el reparto de rigor para ser tramitado como acción pública de inconstitucionalidad.

La demanda se inadmitió por Auto del 13 de mayo de 2010. Sin embargo, corregida la misma dentro del tiempo previsto para tal fin, mediante Auto del 8 de junio de 2010 se dispuso su admisión. En la misma providencia el Despacho del magistrado sustanciador ordenó su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia; ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Hacienda y al Departamento Nacional de Planeación, e invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Federación Nacional de Departamentos, a la Federación Colombiana de Municipios, así como a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, de los Andes, Santo Tomás y Sergio Arboleda, para que intervinieran impugnando o defendiendo las normas acusadas.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II.- NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas demandadas y se subrayan los apartes acusados, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial 46.867 del 10 de enero de 2010:

"DECRETO 28 DE 2008

(enero 10)

Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades especiales contenidas en el artículo 356 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 3° del Acto Legislativo número 04 de 2007,

DECRETA:

(…)

"Artículo 11. Medida preventiva. Para superar los eventos de riesgo identificados en las actividades de monitoreo o seguimiento, la entidad territorial elaborará y presentará, en un plazo no superior a un mes a partir del momento de la comunicación de la medida, a consideración de la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control, del ministerio del sector, del Departamento Nacional de Planeación, o de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, según el caso, un plan de desempeño en el cual se obliga a desarrollar las actividades orientadas a mitigar o eliminar los eventos de riesgo en los términos y plazos que allí se fijen.

Dentro de los quince días calendario después de haber sido presentado, la entidad territorial adoptará el plan de desempeño, previa incorporación de los ajustes requeridos por la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control, el ministerio respectivo, el Departamento Nacional de Planeación o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, según el caso.

Los compromisos asumidos por la entidad territorial son de carácter unilateral y serán ejecutados por las distintas administraciones, mientras el respectivo plan de desempeño se encuentre vigente.

Para la adopción y ejecución del plan de desempeño, la respectiva asamblea departamental o el concejo municipal o distrital expedirá las autorizaciones necesarias, en un término no superior a treinta (30) días hábiles a partir de la fecha de la presentación del proyecto de ordenanza o acuerdo respectivo.

Si la asamblea o el concejo no expide las autorizaciones en dicho plazo, y en orden a garantizar la continuidad en la prestación de los servicios a cargo de la entidad territorial, evitar su paralización y prevenir perjuicios a terceros, las medidas las adoptará el gobernador

o el alcalde respectivo, por una sola vez y dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, mediante Decreto con fuerza de ordenanza o acuerdo, según el caso.

Parágrafo. La no adopción del plan de desempeño en los plazos antes definidos, la no incorporación de los ajustes requeridos, o su incumplimiento, dará lugar a la aplicación inmediata de medidas correctivas por parte de las autoridades competentes".

(…)

"Artículo 13. Medidas correctivas. Con el propósito de ejercer el control a los eventos de riesgo identificados en el presente decreto, además de las previstas para cada sector en las normas vigentes, son medidas correctivas:

13.1. Suspensión de giros a la entidad territorial. Es la medida por medio de la cual se suspende el giro sectorial o general de recursos a la entidad territorial, sin que se afecte el derecho jurídico de la misma a participar en los recursos del Sistema General de Participaciones, ni la continuidad en la prestación del servicio, conforme lo determine el reglamento. El restablecimiento del giro no conlleva el reconocimiento por parte del Gobierno Nacional de montos adicionales por mora, intereses o cualquier otro concepto remuneratorio.

En este evento, la entidad territorial responsable aplazará las apropiaciones presupuestales que se adelanten con cargo a estos recursos, y no podrá comprometer los saldos por apropiar de los recursos sometidos a la medida de suspensión de giro. Una vez adoptada la medida, los actos o contratos que expida o celebre la entidad territorial con cargo a esos saldos de apropiación, serán nulos de pleno derecho y por lo tanto no producirán efectos legales.

Cuando se adopte una medida de esta naturaleza, la entidad fiduciaria se encargará de verificar y aprobar el pago de las cuentas ordenadas por la entidad territorial, previo concepto de la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control. En este evento, la entidad territorial efectuará la respectiva ejecución presupuestal sin situación de fondos.

La Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control determinará el

levantamiento de esta medida, su continuidad o la aplicación de la medida prevista en el siguiente numeral.

13.3. Asunción temporal de competencia. En el evento en que el municipio incumpla el plan de desempeño con los ajustes a que se refiere el artículo 12 del presente decreto, la competencia para asegurar la prestación del servicio la asumirá temporalmente el departamento, y en el caso de los departamentos o distritos, la Nación, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

13.3.1. El departamento o la Nación, según el caso, ejercerán las atribuciones referentes a la programación presupuestal, ordenación del gasto, competencia contractual y nominación del personal en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones asignados para la financiación del correspondiente servicio. En este evento, el departamento o la Nación, están facultados para determinar quién tendrá a su cargo la administración del servicio y para celebrar los contratos con terceros para este fin.

El administrador o el tercero contratado para estos efectos tendrá las facultades propias del jefe del organismo intervenido para la administración del servicio público y podrá disponer para tal fin de los recursos del Sistema General de Participaciones como ordenador de gasto y nominador dentro de los límites de la ley. Lo anterior, sin perjuicio del proceso de certificación de competencia sectorial previsto en las disposiciones vigentes en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones, de lo previsto en el numeral 73.15 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 98 de la Ley 1151 de 2007 y lo dispuesto en la Ley 1176 de 2007.

13.3.2. El departamento o la Nación, según el caso, adoptarán las medidas administrativas, institucionales, presupuestales, financieras y contractuales, necesarias para asegurar la continuidad, cobertura y calidad en la prestación de los servicios y la ejecución de los recursos dispuestos para su financiación, para lo cual se le girarán los respectivos recursos del Sistema General de Participaciones.

13.3.3. El departamento o la Nación, según el caso, tendrán derecho, conforme a las normas vigentes, a utilizar la infraestructura pública existente en la respectiva entidad territorial, con el fin de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y la ejecución de esos recursos.

Parágrafo. La asunción de la prestación del servicio y la ejecución de los recursos dispuestos para su financiación, tendrá vigencia hasta por un término máximo de cinco años, sin perjuicio de solicitar a la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control el levantamiento de la medida. En el evento de reasumir la competencia para la prestación del servicio, el respectivo departamento, distrito o municipio deberá respetar los contratos celebrados por la Nación o el departamento.

13.4. Suspensión de procesos contractuales. Es la medida por la cual la Procuraduría General de la Nación con base en los hallazgos encontrados en desarrollo de la estrategia prevista en este decreto, y antes de que sea expedido el acto de adjudicación respectivo, solicita suspender de manera inmediata los procesos de selección contractual, en los cuales no se prevea o aseguren el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios o no se adecúen a los trámites contractuales o presupuestales dispuestos por la ley, e informará a la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control".

"Artículo 14. Adopción de medidas correctivas. La adopción de las medidas correctivas previstas en el presente decreto se sujetará al procedimiento dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en lo que resulte pertinente. En todo caso, por su naturaleza cautelar, las medidas podrán adoptarse de manera simultánea a la iniciación y comunicación del procedimiento respectivo.

Una vez determinada la existencia de causales para la aplicación de las medidas previstas en el artículo 13 del presente decreto, la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control implementará las medidas correctivas.

La Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control adoptará la medida prevista en el numeral 13.3 del artículo 13, previa recomendación del Conpes Social.

Las medidas correctivas podrán adoptarse, de manera directa, desde el desarrollo de las actividades de monitoreo o seguimiento, cuando se evidencien situaciones que presenten inminente riesgo en la utilización de los recursos o en la prestación del servicio.

"Artículo 15. Declaratoria de ineficacia de los contratos. A solicitud de cualquier persona y mediante el trámite del proceso jurisdiccional verbal sumario, en desarrollo de lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia de Sociedades podrá declarar

la ineficacia de los contratos vigentes celebrados por la entidad territorial, cuya ejecución no asegure la continuidad en la prestación del servicio, ni el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad, o el adecuado uso de los recursos del Sistema General de Participaciones.

Artículo 16. Ajuste de competencias. Cuando a un municipio o distrito se le aplique de manera concomitante la medida a que se refiere el numeral 13.3 del artículo 13 del presente decreto, en relación con los servicios de salud, educación y agua potable y saneamiento básico, y evidencie un inadecuado manejo de la participación de propósito general, carecerá de competencia legal para expedir actos o celebrar cualquier tipo de contrato con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones y los que se expidan o celebren contraviniendo esta disposición serán nulos de pleno derecho.

La Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control declarará esta situación mediante acto administrativo motivado".

(…)

"Artículo 21. Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables. Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Para cumplir con la decisión judicial, la entidad territorial presupuestará el monto del recurso a comprometer y cancelará el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes.

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes".

III. LA DEMANDA

El ciudadano considera que las normas acusadas vulneran los artículos 1º, 29, 151, 287, 288, 300, 304, 313, 315, 356 y 362 de la Constitución.

Comienza por señalar que el artículo 3º del Acto Legislativo 4 de 2007 otorgó al Gobierno facultades imprecisas, pues en ellas se consagró la posibilidad de definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones (en adelante SGP), para regular, "entre otros aspectos", los eventos de riesgo en la prestación adecuada de servicios, evitar tal situación y determinar los correctivos respectivos, generando con ello un alto grado de indeterminación.

Sostiene que la facultad de regulación consiste en la atribución del Estado para intervenir en la economía, pero que como el SGP no es ni un mercado ni un sector de la economía, el Gobierno Nacional no puede entrar a regularlo. En su sentir, el Acto Legislativo 4 de 2007 solamente autorizó al Gobierno para adoptar una estrategia mediante la cual se establecieran medidas compatibles con los derechos constitucionales de las entidades territoriales, a través de instrumentos administrativos idóneos para ejercer monitoreo, seguimiento y control al gasto descentralizado.

Se refiere luego a la autonomía de las entidades territoriales, que define como el conjunto de atribuciones y facultades reconocidas en la Constitución a las autoridades locales para el cumplimiento de las funciones a su cargo. Destaca que aún cuando la autonomía no puede concebirse en términos absolutos, el Legislador debe respetar su contenido esencial permitiendo la auto gestión en los asuntos de interés meramente local.

Explica que el Decreto 028 de 2008 definió varios eventos de riesgo en el manejo de recursos del SGP, consagrando una medida preventiva consistente en la presentación de un plan de desempeño (artículo 11) y cuatro medidas correctivas (artículo 13), a saber: (i) suspensión de giros a la entidad territorial, (ii) giro directo de los recursos del SGP a las prestadoras de servicios, (iii) asunción temporal de competencias y (iv) suspensión de procesos contractuales.

A su parecer, las medidas correctivas consagradas en el artículo 13 del Decreto vulneran el principio de autonomía de las entidades territoriales, consagrado en los artículos 1º y 287 de la Constitución.

(i) En cuanto a la suspensión de giros (artículo 13.1), afirma que el derecho de las entidades territoriales a participar en la distribución de los recursos del SGP resultaría anulado ante la

imposibilidad de hacerlo efectivo, poniendo en riesgo la prestación de servicios en detrimento de la calidad de vida de sus habitantes. Considera que la suspensión de giros a las entidades territoriales "no es más que un mecanismo que le permite al Gobierno central financiarse con los recursos de las entidades territoriales".

(ii) Con relación al giro directo de recursos a las entidades prestadoras de servicios (artículo 13.2), estima que por esa vía se suprime la instancia regional permitiendo que una parte de los recursos sean utilizados para el pago de contratos de fiducia pública innecesarios.

(iii) Respecto de la asunción temporal de competencias (artículos 13.3 y 16) invoca la violación de los artículos 151, 288, 300, 304, 313 y 315 de la Carta Política.

En este sentido, cuestiona que se permita al Departamento o a la Nación asumir la programación presupuestal, ordenar el gasto, celebrar contratos y disponer de la nómina de personal, invadiendo la competencia propia de las entidades locales. Sostiene que "si el núcleo esencial de la autonomía territorial está conformado por aquellas competencias asignadas a sus autoridades directamente por la Constitución y ese núcleo esencial es el límite mínimo de tal autonomía, ni el Legislador ni el Presidente de la República pueden traspasarlo asignándole el ejercicio de dichas competencias a otras autoridades, máxime si se tiene en cuenta el artículo 287 constitucional (…), según el cual las entidades territoriales tienen derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan y administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones".

En la misma dirección, el demandante alega que la competencia para programar y ejecutar el presupuesto de las entidades territoriales está en cabeza de los gobernadores y alcaldes como jefes de la administración local, de manera que la Constitución no autoriza delegar estas funciones en terceros contratados para tal efecto, como lo prevé en artículo 13.3.1 del decreto en cuestión. Censura también el artículo 13.3.3, que autoriza la utilización de la infraestructura de las entidades territoriales, por cuanto, a su parecer, con ello se desconoce el artículo 362 de la Constitución, según el cual los bienes y rentas de las entidades territoriales "son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares".

(iv) En cuanto a la medida correctiva denominada "suspensión de procesos contractuales" (artículo 13.4), comenta que las facultades previstas en el Acto Legislativo 4 de 2007 no se

extienden a la asignación de nuevas competencias a otras entidades u organismos de control como la Procuraduría General de la Nación.

De otra parte, afirma que el artículo 16 del Decreto 28 de 2008, al referirse a la carencia de competencia del municipio o distrito para expedir actos o celebrar contratos con cargo al SGP cuando se adoptan medidas correctivas, desconoce el derecho al debido proceso (artículo 29 CP) "pues únicamente corresponde a los jueces de la República declarar nulidades e ineficacias, y no a las autoridades administrativas".

Finalmente, cuestiona el último inciso del artículo 21 del Decreto 028 de 2008, que en su sentir crea una nueva causal de retiro de un servidor público de la rama judicial del poder público, excediendo con ello las atribuciones dadas por el Acto Legislativo 4 de 2007.

En suma, el demandante considera que si bien se facultó al Gobierno Nacional para adoptar los correctivos necesarios cuando exista riesgo en la prestación adecuada de los servicios con cargo al SGP, las medidas correctivas previstas en el Decreto 028 de 2008 son inconstitucionales en tanto afectan la autonomía de las entidades territoriales "y por lo tanto constituyen un exceso y una extralimitación en el ejercicio de la función atribuida por el citado Acto Legislativo al Gobierno Nacional".

IV. intervenciones

1.- Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Nathalia Succar Jaramillo interviene en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para defender la constitucionalidad de las normas impugnadas.

De manera introductoria precisa que en lo relativo al manejo de recursos del SGP existen competencias concurrentes entre la Nación, los departamentos y los municipios, "sin que pueda predicarse de las entidades territoriales competencias exclusivas respecto de cualquiera de los componentes que lo integran, razón por la cual el argumento esgrimido por el actor no está llamado a prosperar".

En cuanto al giro directo de recursos (artículo 13.2), considera que el actor omitió el desarrollo jurídico del concepto de la violación, de modo que no es posible estudiarlo en perspectiva constitucional, "pues la simple mención de unos efectos, que en la práctica se

traducen en una ilustración sobre el contenido del artículo, no puede ser considerada como un juicio de constitucionalidad".

Frente a la suspensión temporal de competencias asignadas a las entidades territoriales (artículo 13.3), advierte que la autonomía se inspira no sólo en los derechos y atributos consagrados en la Carta Política, sino también en los principios y sistemas propios de la articulación administrativa, entre los cuales destaca el principio de subsidiariedad. Explica que con base en dicho principio es posible habilitar a otros niveles de la administración (en este caso al Gobierno) para acometer tareas cuando el nivel inicialmente llamado a ejercerlas ha fallado o no se encuentra en capacidad de hacerlo, que es justamente lo que prevé la disposición acusada.

En relación con la posibilidad de que se contrate a un tercero para desarrollar las competencias desplazadas, recuerda que los artículos 123 y 210 de la Constitución permiten que los particulares ejerzan funciones administrativas.

Aclara que el artículo 13.3.3 se limita a autorizar el uso de la infraestructura de las entidades territoriales, lo cual es una consecuencia natural de la asunción transitoria de ciertas competencias, pero no establece un cambio en la titularidad de los bienes de las entidades territoriales, dejando a salvo la regla del artículo 362 superior y reconociéndose que el ejercicio del derecho de propiedad también implica obligaciones.

Respecto de la suspensión de procesos contractuales asignada a la Procuraduría General de la Nación (artículo 13.4), estima que el Acto Legislativo no prohíbe tal medida, que por el contrario resulta coherente con la estrategia de monitoreo seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

De otra parte, desestima el cargo contra el artículo 16 del Decreto por cuanto, en su concepto, los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 se refieren a las causales de nulidad de los contratos y a la posibilidad de darlos por terminados. Además, advierte que en todo caso el contratista puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar por los efectos que se generan con ocasión de una nulidad de pleno derecho.

Por último, en cuanto al cargo contra el artículo 21 del Decreto (inciso final), el Ministerio encuentra razonable que se prevea una disposición sancionatoria que obligue a los jueces a

dar cumplimiento a la prohibición de embargar los recursos del SGP.

2.- Ministerio de la Protección Social

La ciudadana Myriam Herlinda Roncancio Téllez interviene en nombre del Ministerio de la Protección Social para solicitar a la Corte que declare exequibles las normas acusadas.

Luego de señalar el marco constitucional del SGP, recuerda que la autonomía de las entidades territoriales no es absoluta sino relativa, de manera que el Legislador puede imponer límites para garantizar la adecuada prestación de servicios públicos y en especial aquellos catalogados como esenciales, que es precisamente lo pretendido con las disposiciones cuestionadas.

Para la representante del Ministerio, el propósito constitucional asignado a los recursos del SGP no se lograría sin las medidas correctivas previstas en el Decreto 028 de 2008.

3.- Departamento Nacional de Planeación

La ciudadana Diana Carolina Uribe Palacio, quien actúa a nombre del Departamento Nacional de Planeación, solicita un pronunciamiento inhibitorio respecto de varias normas y una decisión de exequibilidad respecto de otras.

En primer lugar, considera que la Corte debe proferir un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda contra los artículos 11 (parágrafo), 14, 15 y 21 del Decreto 028 de 2008, porque no se sustenta el concepto de la violación e incluso se omite hacer referencia a las normas constitucionales presuntamente infringidas.

Procede luego a exponer los antecedentes del decreto acusado y de la reforma constitucional que le sirvió de base. Para ello recuerda que la participación de las entidades territoriales en los ingresos nacionales ha sido uno de los factores que promueve el desarrollo de competencias por las autoridades locales, como sustento de la descentralización para facilitar la gestión pública. Además, continúa la interviniente, este esquema pretende generar equilibrios regionales en un país donde subyacen profundas diferencias de desarrollo regional.

Comenta que en el proyecto de Acto Legislativo para reformar el SGP, se diagnosticó un

grave problema en el uso de las participaciones, que hacía necesario adoptar dos clases de medidas: las relativas a cuantificar el impacto de la inversión y las que impidieran la mala utilización de recursos, debido a que los esquemas tradicionales de control (fiscal y disciplinario en sus diferentes niveles) resultaron insuficientes para combatir de manera expedita las causas del desvío de recursos y asegurar la inversión social. Circunstancias éstas que llevaron al Constituyente a exigir otras medidas para garantizar el goce efectivo de los derechos que se protegen con esos recursos.

Apoyada en la Sentencia C-1154 de 2008, la interviniente destaca que el Decreto 028 de 2008 es una norma con fuerza material de ley dictada al amparo de un acto legislativo, situación que a su juicio pasa inadvertida el demandante al comparar las facultades otorgadas con las facultades extraordinarias que otorga el Congreso al Gobierno para expedir decretos con fuerza de ley.

De igual forma, sostiene que el término "regulación" es polisémico y no se reduce a la facultad de intervención del Estado en el mercado para corregir sus fallas, sino que comprende las reglas a las que debe ajustarse algo o alguien. En este sentido, advierte que en el Acto Legislativo 4 de 2007 el Constituyente utilizó el término en forma amplia para autorizar al Gobierno a fijar las reglas relativas al monitoreo, seguimiento y control integral al gasto de los recursos del SGP, como en efecto se cumplió con la expedición del acto acusado. En todo caso, concluye, "si el accionante considera que la norma fuente es ambigua y genera dudas, no es precisamente un problema del Decreto 028 sino del Acto Legislativo", lo cual no afecta su constitucionalidad.

La representante del Departamento Nacional de Planeación reseña luego la estructura del Decreto, del cual subraya que aspira a lograr una adecuada y sostenible inversión de los recursos del SGP.

Aborda también un análisis jurisprudencial acerca de la autonomía de las entidades territoriales y sus límites bajo el principio de unidad nacional. Así, apoyada en diversas sentencias de constitucionalidad, califica como legítima la adopción de medidas preventivas y correctivas como la suspensión de giros a las entidades territoriales, por cuanto la participación en una renta nacional es susceptible de control administrativo efectivo para disuadir a los responsables del mal uso de los recursos.

Por otra parte, sostiene que las medidas correctivas previstas en el Decreto 028 de 2008 son necesarias, pues “la sola adopción de un plan de mejoramiento puede convertirse en un rey de burlas y, sin duda, no tener la efectividad necesaria”.

La interviniente opina que la suspensión de giros no afecta el derecho a la participación en los recursos del SGP, ni tiene incidencia alguna sobre la calidad de beneficiaria de la entidad territorial, más aún tratándose de una medida temporal con vocación de desaparecer. Desestima también la supuesta financiación del Gobierno Nacional con los recursos del SGP, porque el propio decreto establece el deber de garantizar la efectiva prestación de los servicios relacionados con el gasto social.

Concordante con lo anterior, juzga que el giro directo de recursos es congruente con el propósito de evitar la parálisis en la prestación de servicios, lo que por cierto ya se encuentra regulado en el artículo 64 de la Ley 715 de 2001 y fue avalado por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia C-617 de 2002. En esta dirección, continúa, no es cierto que con ello se suprima la instancia regional y se reemplace por una fiducia pública, como lo sugiere el demandante, cuando lo que se busca es asegurar los pagos y honrar las obligaciones adquiridas con terceros, mientras las autoridades locales adoptan las acciones que permitan superar las situaciones irregulares.

También califica como razonable la asunción temporal de competencias por el nivel central con miras a corregir los errores graves cuando se ha incumplido el plan de mejoramiento, aclarando que se deja a salvo el núcleo esencial de la autonomía territorial porque son medidas temporales que únicamente se predican del manejo de recursos del SGP.

De otra parte, sostiene que el uso de la infraestructura pública de las entidades territoriales pretende asegurar la prestación de los servicios esenciales para la comunidad y es una consecuencia obligada de la intervención, que en todo caso deja a salvo la titularidad de los bienes.

En concepto de la interviniente, las facultades otorgadas por el Acto Legislativo 4 de 2007 no impiden en ninguna parte la asignación de competencias a otros organismos, como la adopción de medidas correctivas por parte de la Procuraduría General de la Nación en relación con la suspensión de procesos contractuales. Al respecto anota que una estrategia integral para el manejo de los recursos del SGP no puede desarrollarse exclusivamente por el

Gobierno Nacional, sino que requiere el concurso de diversas autoridades bajo el principio de colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder público.

Finalmente, en relación con el artículo 16 del Decreto explica que la norma se limita a señalar una causal de nulidad de los actos y contratos celebrados de manera irregular. Así mismo, precisa que la norma sólo faculta a la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control a declarar que una entidad territorial está incursa en irregularidades en el manejo de recursos del SGP, y no a declarar la nulidad de los actos, lo cual no representa una violación al debido proceso.

4.- Federación Nacional de Departamentos

La directora ejecutiva de la Federación Nacional de Departamentos, María Teresa Forero de Saade, solicita a la Corte declarar inexequibles las normas demandadas, con excepción del inciso tercero del artículo 21.

En su sentir, las medidas preventivas y correctivas establecidas en el Decreto 028 de 2008, sobre todo en lo relativo a suspensión de giros, suspensión de procesos contractuales y suspensión del manejo presupuestal, se convierten "en un nuevo instrumento que justifica de manera permanente la congelación de recursos territoriales con fines de apalancamiento financiero de la Nación, con grave afectación de la autonomía territorial protegida constitucionalmente".

Aclara que el SGP es un sistema de compensación de la Nación a las entidades territoriales, ante la necesidad de conjurar desequilibrios fiscales horizontales (desigualdad de riqueza) y verticales (distribución tributaria), para dar cumplimiento a las obligaciones asignadas a estas últimas. Sin embargo, advierte que entre las entidades territoriales y la Nación no existe una relación de dependencia administrativa ni de tutela, porque con ello se desnaturalizan los principios de descentralización y autonomía en el manejo de asuntos de orden local.

De otra parte, estima que la utilización de fiducias públicas o mercantiles para los giros directos de recursos constituye un elemento de intermediación que termina por encarecer y afectar los recursos del SGP.

A su juicio, las medidas correctivas previstas en el Decreto vulneran abiertamente el artículo 298 de la Constitución, que atribuye a los departamentos la autonomía para la administración y planificación de los asuntos seccionales de cara al desarrollo social y económico dentro de su territorio, "por cuanto, so pretexto de la necesidad de garantizar el correcto y eficiente uso de los recursos del SGP, se apropia de competencias que el constituyente primario de manera clara y sin discusión alguna, radicó en cabeza de las entidades territoriales como reflejo prístino del principio descentralizador que rige la administración de nuestro Estado".

Así mismo, considera vulnerado el artículo 287 de la Carta, en la medida en que se priva a los mandatarios elegidos democráticamente de la potestad de gobierno para trasladarla a funcionarios del nivel nacional, superando también el marco de competencia atribuido al Gobierno por el Acto Legislativo 4 de 2007 para asignar nuevas funciones a las entidades territoriales, incluso regulando asuntos de orden fiscal y disciplinario.

En cuanto a la declaratoria de ineficacia de los contratos por parte de la Superintendencia de Sociedades, encuentra vulnerado el principio de separación de poderes, "en tanto que este tipo de medidas deben ser restringidas al poder judicial, como garantía de la efectividad del principio constitucional del debido proceso, así como de los principios de seguridad jurídica y estabilidad a que tienen derecho los administrados y la administración misma".

5.- Federación Colombiana de Municipios

El director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios interviene ante la Corte para coadyuvar con los argumentos de la demanda y solicitar que se declaren inexequibles los artículos 9 a 16 del Decreto 028 de 2008.

Para la entidad, el decreto bajo examen no es ni una estrategia de monitoreo y control, ni una norma que define eventos en los cuales está en riesgo la prestación de servicios financiados con recursos del SGP. En sus palabras, "el contenido del articulado es un verdadero régimen de inspección, vigilancia y control de servicios públicos, lo que desborda la competencia reglamentaria del ejecutivo y las autorizaciones otorgadas al Gobierno Nacional en los incisos del artículo 356 de la Constitución adicionados por el artículo 3 del Acto Legislativo 4 de 2007".

Sostiene que la regulación del SGP requiere una norma con vocación legislativa, donde las decisiones más importantes sean adoptadas por el órgano de representación popular de origen democrático, y no por el Ejecutivo, a quien no se atribuyó una facultad legislativa en la materia.

De otra parte, comenta que las medidas correctivas de que trata el artículo 13 acusado no tienen como efecto directo garantizar la prestación eficiente de los servicios de salud, educación, agua potable y saneamiento básico, las cuales apuntan a consolidar un "supra control en el que el Gobierno Nacional se arroga todos los ámbitos del control administrativo, fiscal, disciplinario y político, lo que hace innecesarios todos los otros controles existentes al vaciar las competencias de los órganos que los ejercen en virtud de la Constitución y la Ley", minando con ello el principio de la descentralización.

El interviniente asevera que con la medida de suspensión de giros se extralimita el "acto reglamentario", al modificar disposiciones de los artículos 30 y 64 de la Ley 715 de 2001. Además, señala, al despojarse a las entidades territoriales de su capacidad de manejar los recursos del SGP se está vaciando de contenido el ámbito de autonomía en detrimento del núcleo esencial del derecho de las comunidades a manejar sus asuntos propios y de ser artífices de su propio desarrollo, lo que es contrario al ordenamiento superior.

6.- Universidad del Rosario

En representación de la Facultad de Jurisprudencia Universidad del Rosario se remite escrito (sin firmar) de la profesora Johana del Pilar Cortés Nieto.

Como primera medida, advierte que "aunque el demandante subraya el texto de los artículos 5, 6 y 7 [que no fueron demandados] del Decreto 028 de 2008, en realidad no formula ningún cargo de inconstitucionalidad contra estos artículos", por lo que la Corte debe proferir un fallo inhibitorio al respecto.

En cuanto a los artículos 13.1 y 13.3 del Decreto, la interviniente considera que desconocen la autonomía de las entidades territoriales, reconocida en el artículo 287 de la Constitución. Sobre el particular, recuerda que si bien los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación y sobre ellos el poder central puede ejercer un mayor grado de intervención, no puede llegar al punto de suspender el núcleo esencial de la autonomía y anular el derecho a

participar en las rentas nacionales, como sucede con las normas referidas.

Con relación a los artículos 11 y 13.2 del Decreto no encuentra reparo alguno; estima que son limitaciones proporcionadas del derecho de las entidades territoriales por cuanto los recursos continúan siendo girados a fin de asegurar su continuidad en beneficio de la población amparada, pero directamente a quienes prestan los servicios cubiertos por el SGP.

Frente a los artículos 15 y 16 del Decreto, aduce la violación al debido proceso "toda vez que imponen consecuencias adversas que afectan derechos de terceros sin que se les brinde la oportunidad de ejercer su derecho de defensa".

Por último, cuestiona la constitucionalidad del inciso 3º del artículo 21 del Decreto, que a su parecer desconoce la autonomía e independencia judicial, el derecho a acceder a la administración de justicia y el principio de efectividad de los derechos. Anota que si bien la medida pretende un fin loable (asegurar la adecuada destinación de los recursos del SGP), resulta innecesaria y desproporcionada por cuanto se obliga a los jueces a acatar el decreto "incluso cuando en los casos concretos adviertan que su aplicación deviene en una consecuencia inconstitucional", impidiendo hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad a fin de garantizar su autonomía y con ello la protección efectiva de los derechos vulnerados o amenazados. De igual forma, observa un menoscabo del derecho de acceso a la administración de justicia dado que en adelante no se podrá reclamar el cumplimiento efectivo de fallos judiciales al prohibirse el embargo de recursos del SGP.

7.- Universidad Externado de Colombia

El director del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, profesor Julio Roberto Piza, estima que la Corte debe declarar inexequibles las disposiciones acusadas.

De un lado, advierte que la falta de precisión de la norma habilitante (en este caso el Acto Legislativo) conduce a la inconstitucionalidad del decreto demandado, por cuanto a la luz del artículo 4º Superior la administración pública sólo puede hacer aquello que se le ha

autorizado de manera clara y precisa.

De otro, el interviniente estima vulnerado el principio de descentralización. Comenta que la Carta Política de 1991 creó un nuevo esquema de asignación de funciones y garantizó un flujo adecuado de recursos para las entidades territoriales con miras al cumplimiento de sus labores (descentralización fiscal). Dentro de ese contexto, sostiene, "las medidas de control y las medidas preventivas y correctivas vulneran evidentemente el artículo 1 y 287 (sic) de la Constitución Política permitiéndole al gobierno central usurpar funciones que constitucionalmente han sido asignadas a las entidades territoriales".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto 4996, radicado el dos (2) de agosto de dos mil diez (2010), solicita a la Corte hacer las siguientes declaraciones:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 13.1 del artículo 13 del Decreto 28 de 2008, por el cargo formulado, bajo el entendido de que la vigencia transitoria de la suspensión de giros de recursos del SGP a la entidad territorial, debe ser de máximo quince (15) días, mientras el Ministerio de Hacienda decide la medida definitiva a implementar para controlar el riesgo que pueda afectar la ejecución de esos recursos.

Declarar INEXEQUIBLE la expresión "con cargo al porcentaje de los recursos que le corresponde por concepto de la asignación especial prevista para el FONPET en el artículo 2 de la Ley 715 de 2001" contenida en el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 28 de 2008, y EXEQUIBLE el resto del numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 28 de 2008, por el cargo formulado.

Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "y para celebrar los contratos con terceros para este fin" y "o el tercero contratado para estos efectos" contenidas en el numeral 13.3.1 del artículo 13 del Decreto 28 de 2008; EXEQUIBLE el parágrafo del numeral 13.3 del artículo 13 del Decreto 28 de 2008, bajo el entendido de que la asunción temporal de competencias sólo se puede imponer por un término máximo igual al faltante para la culminación del período institucional del alcalde o gobernador, cuyas competencias para ejecutar recursos del SGP hayan sido asumidas por el Departamento o la Nación, lo cual incluye los contratos que se celebren al respecto; y EXEQUIBLE el resto del numeral 13.3 del artículo 13 del Decreto 28 de

2008, por el cargo formulado.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 13.4 del artículo 13 del Decreto 28 de 2008, por el cargo formulado.

Declarar EXEQUIBLE el último inciso del artículo 21 del Decreto 28 de 2008".

Para la Vista Fiscal, las medidas correctivas para controlar riesgos en la ejecución de los recursos del SGP no vulneran la autonomía territorial para administrar recursos, por ser límites constitucionales y legales orientados al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y el acceso efectivo a bienes y servicios básicos, en caso de ineficiencia en la administración de recursos por parte de las entidades territoriales.

Sin embargo, considera que esa autonomía si se compromete con la suspensión indeterminada de giros de recursos del SGP, la contratación de fiducia pública, la asunción de competencias de autoridades regionales por contratistas para ejecutar recursos del SGP, y el desempeño de competencias regionales por el término de cinco años para la prestación de servicios o ejecución de los recursos.

Explica que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce dentro de los límites fijados por la Constitución y la ley, uno de los cuales es la intervención del Estado en la economía, que al tenor de los artículos 334 y 366 superiores comprende la prestación de servicios públicos, así como la regulación del gasto público social.

Destaca que el SGP no es ajeno a la intervención estatal, "porque mediante él se maneja parte de los ingresos corrientes de la Nación, destinados a los servicios de salud, educación, saneamiento básico y agua potable, conforme se establece en los artículos 356 y 357 superiores", desarrollados por las leyes 715 de 2001 y 1176 de 2007. Así, advierte que cuando las autoridades territoriales se desvían del estricto marco constitucional y legal del SGP, el Estado debe intervenir para corregir esas fallas, por cuanto están en riesgo las finalidades económicas fundacionales.

A su juicio, la regulación prevista en el Decreto 028 de 2008, "amén de responder a un mandato directo del Constituyente, se ajusta a los límites que rigen la autonomía territorial, debido a que se trata de una intervención económica encaminada a corregir las fallas,

ineficiencias o desviación de recursos en que incurren las autoridades regionales al ejecutar los recursos del SGP, para que éstos cumplan sus fines".

Sin embargo, considera que la suspensión de giros (art. 13.1) es irrazonable si se interpreta como una medida intemporal, de manera que debe interpretarse como una medida provisional cuya duración no puede exceder de 15 días, mientras se toma una decisión definitiva, equiparándose a un actuación administrativa que responde a los términos del derecho de petición.

De igual forma, sostiene que se vulnera la autonomía y el principio de destinación específica con la posibilidad de contratar fiducias públicas para administrar los recursos del Fondo nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (art. 13.2). Lo mismo predica de la norma que, en su sentir, permite a los contratistas asumir competencias de autoridades municipales y departamentales, para ordenar el gasto y nominar para ejecutar los recursos, por tratarse de atribuciones reservadas a los servidores públicos (art. 13.3.1).

Así mismo, estima que el término de hasta 5 años, previsto para asumir la prestación o ejecución de servicios con cargo al SGP (art. 13.3), vulnera el principio de autonomía territorial y la facultad de autogobierno, porque es superior al periodo para el cual fueron elegidas las autoridades locales.

Por otra parte, explica que la Procuraduría General de la Nación, "en ejercicio de su función constitucional de vigilar el cumplimiento de la Carta, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, puede ejercer su función preventiva de solicitar a cualquier autoridad pública la suspensión de los procesos contractuales, sin que para ello se requiera habilitación legal específica y sin que esto signifique violación del principio de separación funcional del poder público" (art. 13.4).

En cuanto a las atribuciones del Ministerio de Hacienda, precisa que la facultad para declarar la nulidad de los actos administrativos y contratos dictados o celebrados cuando se han tomado medidas de intervención (art. 16), no puede ser una competencia indefinida en el tiempo porque afectaría la autonomía territorial, sino que debe tener como límite el periodo de duración del mandatario elegido por voto popular.

Finalmente, en cuanto al artículo 21 del Decreto, encuentra que la medida disciplinaria allí

prevista atiende al principio constitucional de destinación exclusiva de los recursos del SGP, cuestión que no fue ajena a las atribuciones atribuidas al Gobierno en el Acto Legislativo 4 de 2007.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1.- Competencia de la Corte

El Decreto 28 de 2008, "por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones", constituye una norma con fuerza material de ley. Sobre la naturaleza legislativa de este Decreto y la competencia de la Corte para examinar su constitucionalidad, en la Sentencia C-1154 de 20081 esta Corporación precisó lo siguiente:

"Las consideraciones precedentes permiten afirmar que el Decreto 28 de 2008, constituye una norma con fuerza material de ley. En consecuencia, la competencia para llevar a cabo el control abstracto de constitucionalidad está asignada a la Corte Constitucional, de acuerdo con las atribuciones previstas en los numerales 4 y 5 de la Carta Política. // Esta circunstancia no desconoce el principio de taxatividad en la atribución de competencia prevista en el artículo 241 de la Carta Política, sino que responde a una lectura integral y sistemática de la Constitución, que consagra la competencia principal y prevalerte de esta Corporación como garante de la supremacía e integridad de la Carta Política, y dejando a salvo la competencia concurrente, pero residual, del Consejo de Estado (art. 237-2); así, es claro que esta autoridad debe ejercer el control de constitucionalidad de las normas reglamentarias del Decreto Ley 28 de 2008, en particular el Decreto Reglamentario 2911 de 2008".

En consecuencia, de acuerdo con las atribuciones previstas en los numerales 4 y 5 de la Constitución Política y siguiendo las consideraciones expuestas en la Sentencia C-1154 de 2008, la Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto 028 de 2008.

2.- Asunto previo: inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de algunas normas acusadas.

2.1.- Teniendo en cuenta que algunos intervinientes han solicitado un fallo parcialmente

inhibitorio, la Sala debe comenzar por examinar esta circunstancia. Cabe recordar que la demanda fue presentada como acción pública de nulidad ante el Consejo de Estado y remitida por competencia a la Corte Constitucional, donde en un primer momento se inadmitió. Presentado el escrito de corrección, en virtud del principio pro actione y verificado el cumplimiento de los requisitos formales, el magistrado sustanciador procedió a admitirla, advirtiendo que ello se hacía "sin perjuicio de la decisión que pueda adoptar la Sala Plena de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991"2. En consecuencia, es este el momento en el que la Sala cuenta con todos los elementos de juicio para examinar, conforme a la argumentación expuesta por el ciudadano demandante, por los intervinientes y por el señor Procurador General de la Nación, si se cumplen a cabalidad los supuestos para un pronunciamiento de fondo3.

2.2.- Como es sabido, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 señala los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, uno de los cuales consiste en sustentar las razones por las cuales se considera que una norma riñe con la Constitución.

2.3.- De acuerdo con la lectura que en numerosas oportunidades la Corte ha hecho de esa norma, a pesar de la naturaleza pública e informal en el trámite de la acción, para que se configure un cargo apto de inconstitucionalidad el ciudadano debe ofrecer razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes4. Sin embargo, como pasa a explicarse, tales exigencias no se cumplen respecto de los artículos 11, 14, 15 y 21 del Decreto 028 de 2008.

En cuanto al parágrafo del artículo 11 del Decreto, que consagra la posibilidad de imponer medidas correctivas cuando una entidad territorial no adopta el plan de desempeño, no incorpora los ajustes requeridos o los incumple, el accionante en realidad no formuló ningún reparo directo de inconstitucionalidad, ni explicó cómo o por qué la norma es contraria al ordenamiento superior. La misma deficiencia es predicable frente a los artículos 14 y 15 del Decreto, respecto de los cuales omitió plantear reproches concretos, limitándose a invocarlos como normas acusadas pero sin desarrollar el concepto de la violación de modo que en realidad no existe cargo, a tal punto que el Jefe del Ministerio Público se abstuvo de pronunciarse en algún sentido sobre estas tres normas.

En este sentido la Sala observa que la mención hecha por el ciudadano sobre la violación del

principio de autonomía de las entidades territoriales es genérica e indeterminada y no se concretó respecto de ninguno de los artículos antes mencionados, lo cual impide a la Corte abordar un análisis concreto de constitucionalidad.

Por otra parte, en cuanto a la demanda contra el artículo 21 del Decreto, relativo a la ineficacia de los actos contrarios al mandato de inembargabilidad de recursos del SGP y la configuración de una causal de destitución del cargo, el ciudadano se limitó a señalar lo siguiente: "con esta norma no solamente se sanciona con ineficacia la decisión adoptada por un juez, sino que se crea una nueva causal de retiro de un servidor de la Rama Judicial, sin facultades para ello, pues el Acto Legislativo no dio esa competencia al Presidente de la República".

Desde esta perspectiva, la demanda no satisface los requisitos de especificidad5 y suficiencia6 en la formulación de los cargos, por cuanto se trata de reproches genéricos, globales e indeterminados en torno a la presunta violación del principio de la autonomía de las entidades territoriales y de un exceso en el ejercicio de las atribuciones otorgadas, de los cuales no es posible delimitar el sentido de la acusación a fin de concretar el debate en términos constitucionales.

En consecuencia, examinado el contenido de la demanda, las intervenciones presentadas y el concepto del Ministerio Público, la Corte concluye que no se formuló ningún cargo apto de inconstitucionalidad contra los artículos 11 (parágrafo), 14, 15 y 21 (inciso tercero) del Decreto 28 de 2008, por lo que deberá proferir un fallo inhibitorio, limitando el análisis de constitucionalidad a los artículos 13 y 16 del Decreto, acusaciones respecto de las cuales no se advierten deficiencias argumentativas.

3.- Presentación del caso y problema jurídico

3.1.- A juicio del demandante, las medidas correctivas previstas en el artículo 13 del Decreto impugnado, y concretamente la suspensión de giros (art. 13.1), el giro directo de recursos (art. 13.2), la asunción temporal de competencias (artículos 13.3 y 16), así como la suspensión de procesos contractuales (art. 13.4), exceden el ámbito de las atribuciones otorgadas por el Acto Legislativo 4 de 2007 y vulneran la autonomía de las entidades territoriales reconocida en los artículos 1 y 287 de la Constitución. En su sentir, esas medidas anulan las competencias asignadas a los municipios y departamentos relacionadas con la

potestad de auto gobierno en los asuntos de interés local. Además, sostiene el ciudadano, la posibilidad de hacer uso de la infraestructura local (art. 13.4) afecta el derecho de propiedad de las entidades territoriales (art. 362 CP), al tiempo que la potestad de que autoridades diferentes a los jueces declaren nulidades e ineficacias de procesos contractuales menoscaba el derecho al debido proceso (art. 29 CP).

Algunos intervinientes apoyan la demanda por considerar que las medidas correctivas restringen indebidamente la autonomía territorial. Otros, por el contrario, encuentran que las normas acusadas apuntan al cumplimiento de los fines trazados en el Acto Legislativo 4 de 2007, que aspira a lograr una adecuada y sostenible inversión de los recursos del SGP destinados al gasto público social. Esta postura es compartida en términos generales por el jefe del Ministerio Público, quien sin embargo encuentra algunos reparos puntuales frente a los cuales propone declaratorias de inexequibilidad o de exequibilidad condicionada.

3.2.- En este orden de ideas, el problema jurídico que debe resolver la Corte consiste en determinar si las medidas correctivas diseñadas como mecanismos de control al manejo de recursos del SGP, en concreto la suspensión de giros a las entidades territoriales, el giro directo de los recursos a las entidades prestadoras de servicios, la asunción temporal de competencias y la suspensión de procesos contractuales, en los términos previstos en las normas acusadas, exceden las facultades otorgadas por el Acto Legislativo 4 de 2007 y desconocen el principio de autonomía de las entidades territoriales (arts 1 y 287 CP). Así mismo, corresponderá determinar si algunas de esas normas vulneran el derecho de propiedad de las entidades territoriales (art. 362 CP) o el derecho al debido proceso (art. 29 CP).

3.3.- Para resolver la problemática descrita la Sala (i) comenzará por referirse a la relación entre los principios de Estado unitario y de autonomía de las entidades territoriales; (ii) luego estudiará el alcance de la autonomía de las entidades territoriales de acuerdo con las fuentes de financiación; (iii) procederá a describir el marco constitucional del SGP, para precisar el alcance y límites del principio de autonomía frente al manejo de estos recursos; por último, (iv) abordará el análisis de constitucionalidad de las normas impugnadas.

4.- Los principios de Estado unitario y de autonomía de las entidades territoriales

4.1.- La Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza

en forma de república unitaria, pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades territoriales7. Adoptó entonces un modelo que consagra los principios de Estado unitario y de autonomía territorial, asunto complejo sobre el cual la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en numerosas oportunidades8.

Del principio de Estado unitario la Corte ha explicado que comprende la forma de organización bajo un solo "centro de impulsión política". Es decir, donde "la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes"9.

Por su parte, el principio de autonomía de las entidades territoriales tiene que ver con la potestad de autogobierno y manejo de los asuntos propios. Para ello, el artículo 287 de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales.

4.2.- El artículo 287 Superior también advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce "dentro de los límites de la Constitución y la ley", con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario. Sin embargo, como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, el Legislador no puede hacer uso indiscriminado de sus atribuciones para despojar por completo la autonomía que la propia Carta pregona para el manejo de los asuntos de interés local.

Es así como la Corte ha insistido en la necesidad de armonizar estos principios a fin de superar las inevitables tensiones que en ciertos momentos pueden presentarse entre unidad y autonomía. Este equilibro debe buscarse a partir de las definiciones constitucionales de cada uno de ellos, reconociendo que ninguno tiene carácter absoluto, pero que tampoco

pueden desvanecerse por completo: “por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última”10.

4.3.- En relación con los componentes básicos de la autonomía territorial, cuyo eje es el artículo 287 de la Carta, la jurisprudencia ha señalado que “está[n] constituido[s] en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan”11.

Adicionalmente, esta Corporación ha sostenido que para que la autonomía territorial pueda llevarse a cabo, “se requiere que al menos una porción razonable de los recursos de las entidades territoriales, puedan ser administrados libremente”, porque de lo contrario “sería imposible hablar de autonomía y estaríamos frente a la figura de vaciamiento de contenido de esta garantía institucional”12.

4.4.- En todo caso, es importante advertir que la autonomía protegida constitucionalmente es la que tiene que ver con la gestión de los asuntos de interés propio de las entidades territoriales, es decir, los que solo a ellas atañen, pero no frente a cuestiones que se proyectan más allá del ámbito estrictamente local o regional. Sobre este aspecto, en la Sentencia C-579 de 2001 la Corte precisó lo siguiente:

[D]e la regla de limitaciones recíprocas se desprende una sub-regla, en el sentido de que la autonomía constitucionalmente reconocida implica, para los entes territoriales, la facultad de gestionar sus asuntos propios; es decir, aquellos que solo a ellos atañen. Ello implica, en consonancia con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deberán gobernar el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, que todo lo que tenga que ver con asuntos que rebasan el ámbito meramente local o regional, deberá ser regulado por una ley de la República: en los términos de la sentencia C-216/94,

“es un desorden el pretender que lo que por esencia es nacional se regule con criterios seccionales o locales”. En el mismo sentido, en la sentencia C-004/93 se afirmó: “la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles no son excluyentes. Por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”. En consecuencia, la autonomía territorial tiene límites en lo que toca con los intereses nacionales (C-506/95): “La autonomía inherente a la descentralización supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de ley. Es decir, la normatividad propia debe estar en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico” (Sentencia C-497A/94)”. (Resaltado fuera de texto)

Concordante con lo anterior, la Sentencia C-894 de 2003 pone de presente que no es suficiente invocar de manera abstracta intereses superiores para restringir la autonomía territorial, por cuanto ello habrá de corresponder a un ejercicio de análisis objetivo a partir de criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Dijo entonces la Corte:

“En esa medida, conforme al criterio adoptado por esta Corporación, las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales y regionales en materia ambiental, deben estar justificadas en la existencia de un interés superior. La sola invocación del carácter unitario del Estado no justifica que se le otorgue a una autoridad nacional, el conocimiento de un asunto ambiental que no trasciende el contexto local o regional, según sea el caso. Ello equivale a decir que las limitaciones a la autonomía resultan aceptables constitucionalmente, cuando son razonables y proporcionadas. Para determinar la razonabilidad de una limitación de la autonomía de una entidad, es necesario entrar a analizar específicamente la función limitada, que en el presente caso consiste en el otorgamiento de las licencias ambientales asignadas a las corporaciones autónomas regionales (…)”. (Resaltado fuera de texto)

4.5.- Ahora bien, atendiendo el llamado del artículo 288 constitucional, en ámbitos en los cuales existen competencias compartidas entre el nivel central y el nivel descentralizado, las mismas deben ejercerse tomando como base los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, preservándose las competencias de las entidades territoriales en asuntos de interés meramente local, y prefiriéndose las del nivel central en lo que trascienda dicho foro. Al respecto, en la reciente Sentencia C-149 de 2010 la Corte puntualizó13:

"De acuerdo con el artículo 288 de la Constitución, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deberán ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. Ello implica que, para los asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a la ley regular la materia.

El principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad.

El principio de coordinación, a su vez, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas.

El principio de subsidiariedad, finalmente, corresponde a un criterio, tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención el Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en

el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.

Como se ha dicho, la distribución de competencias que se haga con base en los anteriores criterios tiene el alcance de una garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales, de manera que medidas legislativas que tengan un alcance restrictivo de esa autonomía deben responder a un principio de razón suficiente". (Resaltado fuera de texto)

4.6.- En síntesis, una medida que pretenda restringir el principio de autonomía de las entidades territoriales debe obedecer a criterios constitucionales razonables y proporcionados, de acuerdo con el grado de injerencia y los motivos en los cuales se funda. Cuanto más severo sea el grado de restricción de la autonomía territorial, mayor ha de ser el grado de realización de los fines constitucionales perseguidos. Así, en aquellos asuntos que son de interés nacional la potestad de intervención del Legislador se robustece; por el contrario, en los ámbitos en los cuales los intereses son esencialmente locales la injerencia del Legislador solo estará justificada cuando existan motivos imperiosos que así lo demanden (interés superior) o cuando se constate la incapacidad o ineficiencia de los entes locales para atender a cabalidad las funciones asignadas (principio de subsidiariedad).

5.- La autonomía de las entidades territoriales de acuerdo con las fuentes de financiación

5.1.- La relación entre autonomía de las entidades territoriales y su alcance frente al manejo de los recursos del SGP debe partir de la distinción entre los denominados recursos de fuente exógena y los de fuente endógena de financiación. Los recursos exógenos son aquellos transferidos o cedidos por la Nación a las entidades territoriales o que se derivan de los derechos de éstas a participar en regalías y compensaciones.

Por su parte, los recursos endógenos corresponden a aquellos que en estricto sentido pueden calificarse como propios de las entidades territoriales, por cuanto su origen y recaudo tiene lugar directamente en el nivel local o regional como resultado de decisiones políticas

internas. Esta distinción fue planteada desde la Sentencia C-219 de 1997 y ha sido reiterada en numerosas oportunidades en la jurisprudencia de esta Corporación, precisamente al analizar problemáticas relativas a la autonomía de las entidades territoriales y la capacidad de intervención del poder central14. Dijo entonces:

"22. Las entidades territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento – recursos de crédito -, con dos mecanismos de financiación. En primer lugar disponen del derecho constitucional a participar de las rentas nacionales. Dentro de este capítulo, se ubican las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador. Se trata, en este caso, de fuentes exógenas de financiación que, como será estudiado, admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno.

Adicionalmente, las entidades territoriales disponen de aquellos recursos que, en estricto sentido, pueden denominarse recursos propios. Se trata fundamentalmente, de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias – impuestos, tasas y contribuciones – propias. En estos eventos, se habla de fuentes endógenas de financiación, que resultan mucho más resistentes frente a la intervención del legislador.

23. La Corte Constitucional ha considerado que el legislador está autorizado, en los términos de la Constitución, para intervenir en la determinación de las áreas a las cuales deben ser destinados los recursos de las entidades territoriales que provienen de fuentes exógenas, en especial cuando se trata de rentas de propiedad de la nación". (Resaltado fuera de texto)

Similares consideraciones fueron expuestas en la Sentencia C-720 de 1999, cuando la Corte explicó que frente a los recursos de fuente endógena la facultad de intervención a la autonomía se reduce sensiblemente, por cuanto es aquí donde se materializa el derecho de las entidades territoriales a administrar sus recursos propios (art. 287-3 CP):

"Dado que el legislador debe respetar el reducto mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, uno de cuyos elementos centrales es el derecho a administrar sus recursos propios, resulta claro que cualquier intervención legislativa en esta materia exige una

justificación objetiva y suficiente. (…) la autonomía financiera de las entidades territoriales respecto de sus propios recursos, es condición necesaria para el ejercicio de su propia autonomía. Si aquella desaparece, ésta se encuentra condenada a permanecer sólo nominalmente. (…) para que no se produzca el vaciamiento de competencias fiscales de las entidades territoriales, al menos, los recursos que provienen de fuentes endógenas de financiación -o recursos propios stricto sensu- deben someterse, en principio, a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador".

En la misma providencia la Sala reconoció que los recursos de fuente exógena admiten una amplia intervención del Legislador por tener un origen nacional, del cual solo emana un derecho a participar en las rentas nacionales (art. 287-4 CP), aún cuando en todo caso las restricciones a la autonomía deben tener fundamento en criterios de orden constitucional. En palabras de este Tribunal:

"En particular, la Corte ha señalado que nada obsta para que la ley intervenga en la definición de las áreas a las cuales deben destinarse los recursos nacionales transferidos o cedidos a las entidades territoriales, siempre que la destinación sea proporcionada y respete las prioridades constitucionales relativas a cada una de las distintas fuentes exógenas de financiación (…). Sin embargo, tal destinación debe perseguir un fin constitucionalmente importante y resultar útil, necesaria y estrictamente proporcionada, en términos de la autonomía de las entidades territoriales, para la consecución del fin perseguido.

En suma, la jurisprudencia de la Corte ha encontrado que no vulnera la Constitución la definición legislativa de las áreas a las cuales deben orientarse los recursos nacionales transferidos o cedidos a las entidades territoriales, siempre que se trate de aquellas áreas que tienen prelación constitucional".

5.2.- De esta manera, la jurisprudencia ha establecido la regla según la cual, "en lo que respecta a la autonomía financiera y presupuestal, el límite con el que cuenta el Legislador para su intervención dependerá del tipo de recursos que, en cada caso, se estén regulando"15. Con fundamento en este criterio, frente a intervenciones a las entidades territoriales en el manejo de recursos de fuente exógena la Corte ha avalado medidas con cierto grado de similitud a las que ahora se examinan. Veamos:

5.2.1.- En la Sentencia C-567 de 1995 la Corte declaró exequibles varias normas de la Ley 141 de 199416, que entre otras cosas permitían la retención de giros a las entidades territoriales beneficiarias de regalías para ejecución de proyectos, así como el cambio de ejecutor en caso de manejo indebido de esos recursos. Concluyó que las normas acusadas se limitaban a establecer "los mecanismos para hacer efectiva la correcta utilización de las participaciones en las regalías y compensaciones, a que tienen derecho las entidades territoriales como beneficiarias de la distribución que se debe hacer por el Fondo Nacional de Regalías y no de las que se reciben directamente como productoras, asegurando, además, herramientas que permitan que los recursos nacionales a redistribuir por los mecanismos del Fondo, sean utilizados de manera eficiente en los eventos en que la entidad territorial beneficiaria de las asignaciones y participaciones provenientes del fondo, no ejecute los proyectos llamados a financiarse con dichas asignaciones; en este caso, la ejecución correspondiente se adelanta con otras entidades públicas a quienes se les entregará el monto financiero para emprender dicha tarea".

5.2.2.- En la Sentencia C-845 de 2000 la Corte declaró exequibles varias expresiones del parágrafo del artículo 16 de la Ley 141 de 1994, que fijaban la distribución de las regalías y compensaciones por la explotación de níquel en el territorio del municipio de Montelíbano. Reiteró entonces que "si las regalías -y naturalmente, las compensaciones-, (…) no son de propiedad de las entidades territoriales sino del Estado, y aquéllas sólo tienen sobre dichos recursos un derecho de participación en los términos que fije la ley (arts. 360 y 361 C.P.), bien puede el legislador distribuirlas y señalar su destinación, por tratarse de fuentes exógenas de financiación, con la única limitante de respetar los preceptos constitucionales que rigen la materia".

5.2.3.- Igualmente, en la Sentencia C-427 de 2002 la Corte declaró exequibles varias expresiones del artículo 10 de la Ley 141 de 1994, sobre la correcta utilización de regalías y compensaciones, según las cuales, cuando una entidad territorial beneficiaria administrara o ejecutara negligentemente los recursos, su administración debía asignarse a otras entidades17. Luego de constatar que la medida de intervención recaía sobre recursos de fuente exógena, la Sala recordó que "la facultad para solicitar el cambio de ejecutor no implica despojar a las entidades territoriales de los recursos provenientes de las regalías o compensaciones, sino impedir que los mismos sean ejecutados de manera irresponsable o negligente a fin de que se logre su aplicación a los fines previstos en el artículo 361

Superior". Así mismo, advirtió que esa facultad de intervención "no desconoce la autonomía de los entes territoriales, puesto que se trata de una legítima medida de intervención y de control del legislador sobre recursos que no son propiedad de dichos entes a fin de que se cumplan los objetivos de interés general ya reseñados".

5.2.4.- En la Sentencia C-617 de 2002 la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de varias normas de la Ley 715 de 200118, que autorizan a los departamentos y a la Nación para asumir competencias y manejar recursos del SGP en caso de incumplimiento de las obligaciones asignadas a los municipios y departamentos. Entre otras decisiones la Corte resolvió:

– Declarar la exequibilidad condicionada del artículo 16 de la ley, que atribuye a los departamentos la competencia para administrar los recursos de educación del SGP de los municipios no certificados, y del artículo 23 de la misma ley, que prohíbe a los municipios no certificados contratar personal docente o administrativo para la prestación del servicio de educación y reserva dicha facultad a los departamentos, ambos "bajo el entendido que el departamento, al adoptar las decisiones correspondientes, respecto de los municipios no certificados, oirá previamente los conceptos de estas autoridades y motivará el acto correspondiente".

– Declarar la exequibilidad condicionada del artículo 29 de la ley, que faculta a la Nación para garantizar directamente o contratar la prestación de servicios educativos en municipios o departamentos, como mecanismo de control a las competencias y recursos del SGP, bajo el entendido que la contratación debe ser con entidades públicas mediante convenios interadministrativos y en ningún caso con particulares.

– Declarar exequible el artículo 30 de la ley, que permite al Ministerio de Educación "suspender la capacidad legal de las autoridades territoriales para la administración del servicio público de educación y designar de forma temporal un administrador especial", siempre que la designación y delegación recaiga en autoridades o entidades públicas.

– Declarar exequible el artículo 64 (parcial) de la ley, que en caso de incumplimiento de las entidades territoriales autoriza a la Nación para girar directamente los recursos del SGP y del

SGSSS a las entidades de aseguramiento o a las instituciones prestadoras de servicios de salud, “bajo el entendido que el Gobierno Nacional debe explicar las razones para hacer el giro directo a las entidades de aseguramiento o a las instituciones prestadoras de salud, excluyendo a la respectiva entidad territorial de esta decisión”.

5.2.5.- De otra parte, en la Sentencia C-251 de 2003 la Corte declaró la constitucionalidad de varias normas de las leyes 141 de 1994 y 756 de 2002, que incluían como destinatarios de las compensaciones monetarias y en materia de regalías a diferentes entidades públicas (empresas industriales y comerciales del Estado, Corporaciones Autónomas Regionales, Consejos Regionales de Planeación Económica y Social, Fondo de Inversión Regional, Fondo Nacional de Regalías y algunas entidades territoriales que no son productoras o portuarias). En aquella oportunidad la Sala desestimó la violación de los artículos 1 y 287 de la Carta Política, relativos a la autonomía de las entidades territoriales, luego de recordar que, por tratarse de fuentes de naturaleza exógena, “no son titulares de las regalías y las compensaciones, por lo que las disposiciones legislativas acerca de la destinación de estas rentas no transgrede su autonomía”.

5.2.6.- Finalmente, en la Sentencia C-321 de 2009 la Corte declaró infundada la objeción presidencial formulada a un proyecto de norma que contemplaba una reducción en el pago de las multas por infracciones de tránsito. Consideró que “esta intervención del legislador nacional en una fuente exógena de financiación de las entidades territoriales, como lo son los recursos provenientes del pago de multas de tránsito, se ajusta a la Constitución”. Precisó que la norma busca un objetivo constitucionalmente admisible (mejorar el recaudo por concepto de multas de tránsito), mediante la previsión de un conjunto de estímulos económicos al infractor relacionados con la celeridad con que cancele sus sanciones.

5.3.- Con todo, aún frente a “recursos propios” de las entidades territoriales o de fuente endógena de financiación, la jurisprudencia también ha aceptado la limitación de su autonomía en por lo menos cuatro eventos: (i) cuando la intervención ha sido dispuesta directamente por la Constitución; (ii) para conjurar amenazas a la defensa del patrimonio nacional; (iii) cuando se hace necesario mantener la estabilidad macroeconómica interna o externa; y (iv) cuando los asuntos involucrados trascienden el ámbito estrictamente local. Todo ello, por supuesto, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad19.

6.- Los recursos del Sistema General de Participaciones corresponden a fuente exógena de financiación

6.1.- La forma como las entidades territoriales ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP) ha tenido algunas modificaciones en el ordenamiento jurídico colombiano. Originariamente la Constitución diseñó el situado fiscal y las transferencias complementarias como mecanismos para que las entidades territoriales recibieran parte de los ingresos corrientes de la Nación (arts. 356 y 357).

6.2.- Sin embargo, mediante el Acto Legislativo 1 de 2001 esos conceptos se sustituyeron y en su reemplazo se creó el Sistema General de Participaciones (SGP). El SGP está constituido por aquellos recursos que la Nación transfiere a los departamentos, distritos y municipios para la atención de los servicios de su competencia. El Acto Legislativo 1 de 2001 dio prioridad "al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura". También previó la existencia de competencias concurrentes entre la Nación y las entidades territoriales de acuerdo con los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, encomendando al Legislador definir su distribución teniendo en cuenta algunos criterios expresamente señalados en la reforma. De acuerdo con la Ley 715 de 2001, el SGP estaría conformado por (i) una participación con destinación específica para el sector educación, (ii) una participación con destinación específica para el sector salud y (iii) una participación de propósito general20.

Sobre el alcance de esta reforma, en la Sentencia C-871 de 2002 la Corte explicó cómo, en comparación con la regulación primigenia de la Constitución Política, la reforma introducida en el año 2001 flexibilizó la destinación de los recursos del SGP. Dijo al respecto:

"Finalmente, el Acto Legislativo flexibilizó la destinación de esos dineros. Así, anteriormente los recursos del situado fiscal financiaban exclusivamente la salud y la educación, mientras que la nueva regulación, si bien mantiene que esos dineros deben ir prioritariamente a la salud y a la educación, admite que sean destinados a otros sectores. Y además, la nueva regulación constitucional flexibilizó los criterios de reparto, pues abandonó la mayoría de las fórmulas estrictas que tenía la anterior normatividad, y atribuyó a la ley la determinación y concreción de los criterios y montos de reparto"21.

6.3.- Posteriormente, mediante el Acto Legislativo 4 de 2007, “por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política”, el Congreso introdujo algunos ajustes al SGP. Entre otros aspectos, la reforma dispuso que los recursos del SGP de los departamentos, distritos y municipios se destinaran “a la financiación de los servicios públicos a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre” (art.1º).

La nueva regulación hizo palpable la preocupación del Congreso por asegurar el destino social y la inversión efectiva de los recursos del SGP, ampliando la prioridad para consagrar una nueva participación social destinada específicamente a saneamiento básico y de agua potable, que hasta ahora estaba comprendida en la participación de propósito general, al tiempo que enfatiza en el criterio de “población pobre” para la ampliación de la cobertura de esos servicios (arts. 1 y 2).

Adicionó dos incisos al artículo 356 de la Constitución, para autorizar transitoriamente al Gobierno Nacional a definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del SGP. En virtud del mismo fue expedido el Decreto 028 de 2008, al que pertenecen las normas ahora demandadas y sobre el que luego volverá la Corte.

Estableció también nuevas reglas en cuanto al cálculo y distribución de los recursos del SGP. Así, por ejemplo, señaló que el 17% de los recursos de propósito general del SGP será distribuido entre municipios con población inferior a 25.000 habitantes, destinados “exclusivamente” para inversión, conforme a las competencias asignadas por la ley (art.4), reafirmando con ello el interés por asegurar la inversión efectiva de esos recursos22. Sin embargo, amplió a un 42% el monto de la participación de propósito general que los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría pueden destinar a gastos inherentes al funcionamiento de la entidad, que antes ascendían al 28%. Finalmente, consagró algunas normas de aplicación transitoria.

6.4.- En cuanto ahora ocupa la atención de la Sala es importante precisar que el SGP fue el modelo que a partir del año 2001 vino a reemplazar los conceptos de situado fiscal y transferencias complementarias, como la forma a través de la cual los departamentos,

distritos y municipios ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP). Sin embargo, su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

En consecuencia, si el grado de autonomía para el manejo de los recursos depende en buena medida de cuáles sean las fuentes de donde se derivan, y si los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación, ello se traduce en una facultad de regulación más amplia por parte del Legislador en ese ámbito y una consecuente reducción de la autonomía de las entidades territoriales, que en todo caso debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de limitar la potestad de auto gobierno local.

7.- Constitucionalidad de las normas demandadas

7.1.- Como fue señalado anteriormente, el Acto Legislativo 4 de 2007 adicionó dos incisos al artículo 356 de la Constitución, para autorizar transitoriamente al Gobierno Nacional a expedir una regulación mediante la cual definiera una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del SGP. Al amparo de esta norma constitucional el Gobierno expidió el Decreto 028 de 2008, "por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con los recursos del Sistema General de Participaciones".

El decreto parcialmente impugnado consta de 25 artículos distribuidos en 7 capítulos. El capítulo I corresponde la objeto y campo de aplicación del decreto (arts. 1 y 2); el capítulo II se refiere a las actividades de monitoreo, seguimiento y control integral, para lo cual hace algunas definiciones (arts. 3 y 4); el capítulo III versa sobre los responsables institucionales, que son la Unidad Administrativa Especial (arts. 5 y 6)23, los Ministerios de Salud y Educación, el Departamento Nacional de Planeación (art. 7) y los departamentos (art. 8); el capítulo IV señala los eventos de riesgo (art. 9); el capítulo V indica el procedimiento para la adopción de medidas (art. 10), menciona las medidas preventivas (art. 11), asigna un coordinador del plan de desempeño (art. 11), describe las medidas correctivas (arts. 13 y 14), la declaratoria de ineficacia de contratos (art. 15) y el ajuste de competencias cuando se adopten medidas correctivas (art. 16); el capítulo VI versa sobre los mecanismos de control

social (arts. 17 a 20); y el capítulo VII corresponde a las disposiciones generales (art. 21 a 25).

7.2.- El Decreto 028 de 2008 definió varios eventos de riesgo en el manejo de recursos del SGP24, consagrando una medida preventiva consistente en la presentación de un plan de desempeño (artículo 11) y cuatro medidas correctivas aplicables cuando una entidad territorial no adopta el plan de desempeño, no incorpora los ajustes requeridos o los incumple (artículos 13 y 16). Las medidas correctivas, que son precisamente las normas ahora impugnadas, son las siguientes:

i. Suspensión de giro de recursos a la entidad territorial (artículo 13.1).

ii. Giro directo de los recursos del SGP a las prestadoras de servicios sin intermediación de la respectiva entidad territorial (artículo 13.2).

iii. Asunción temporal de competencias por los departamentos o la Nación (artículos 13.3 y 16).

iv. Suspensión de procesos contractuales a solicitud de la Procuraduría General de la Nación (artículo 13.4).

7.3.- El demandante acusa como inconstitucionales cada una de estas medidas. En su criterio, desbordan las facultades otorgadas por el Acto Legislativo 4 de 2007 y vulneran el derecho de las entidades territoriales a la gestión de sus propios asuntos en detrimento del principio de autonomía. Además, sostiene, la posibilidad de hacer uso de la infraestructura local (art. 13.4) afecta el derecho de propiedad de las entidades territoriales (art. 362 CP); y la potestad de que autoridades diferentes a los jueces declaren nulidades e ineficacias de procesos contractuales (art. 13.4) menoscaba del derecho al debido proceso (art. 29 CP).

7.4.- La Corte no comparte estos argumentos y por el contrario considera que, al menos desde la perspectiva expuesta por el demandante, las normas acusadas se enmarcan dentro del margen de libertad de configuración del Legislador en la materia y son respetuosas del principio de autonomía territorial.

7.4.1.- En primer lugar, debe precisarse que el Congreso de la República, actuando en su condición de Constituyente derivado, otorgó al Gobierno la facultad de expedir normas con fuerza material de ley en las que definiera una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, al punto de reconocer expresamente la potestad de regular las "medidas que puede adoptar para evitar tal situación", así como la "determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar". Las atribuciones legislativas se otorgaron en los siguientes términos:

"Artículo 3°. Adiciónense al artículo 356 de la Constitución Política los siguientes incisos:

El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento del metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.

Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar"25. (Resaltado fuera de texto).

A juicio de la Sala, las medidas correctivas señaladas en el Decreto 028 de 2008 no sólo se reflejan como compatibles sino que son absolutamente coherentes con el ejercicio de las facultades otorgadas. Estas medidas, previstas para superar las situaciones de riesgo derivadas de un inadecuado manejo de los recursos del SGP por parte de las entidades territoriales, armonizan a cabalidad con el alcance y fines de la reforma, donde se hizo manifiesto el interés del Constituyente por cumplir las metas de cobertura y calidad en materia de gasto público social, asegurando la efectiva destinación de los recursos. Así fue reseñado en la Sentencia C-1154 de 2008:

"En las modificaciones anotadas llama la atención no sólo el particular interés del Constituyente por adoptar mecanismos de control y seguimiento al gasto ejecutado con

recursos del SGP, sino también la preocupación por asegurar el cumplimiento de las metas de cobertura y calidad en los sectores de educación, salud, saneamiento básico y agua potable. Preocupación que fue exteriorizada en el curso del debate en el Congreso de la República y que justificó el otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional26". (Resaltado fuera de texto).

7.4.2.- En segundo lugar, la Corte recuerda que los recursos del SGP corresponden a una fuente exógena de financiación de las entidades territoriales, de manera que el Legislador –en este caso extraordinario- cuenta con un amplio margen de configuración para el diseño del sistema de monitoreo y control al gasto ejecutado con cargo al SGP. Al respecto es necesario recordar que, como fue explicado anteriormente27, frente a intervenciones en el manejo de recursos de fuente exógena por parte de las entidades territoriales la jurisprudencia ha avalado medidas similares a las que ahora se cuestionan28.

7.4.3.- En tercer lugar, es necesario reconocer que si bien las medidas correctivas impugnadas introducen límites a la autonomía de las entidades territoriales en el manejo de los recursos del SGP, esas restricciones encuentran amplio soporte constitucional. De un lado, en los ya comentados fines de la reforma aprobada mediante el Acto Legislativo 4 de 2007; y de otro lado, teniendo en cuenta que "los recursos del SGP tienen una especial destinación social derivada de la propia Carta Política"29, con lo cual es claro que se trasciende el ámbito de interés meramente local o regional.

7.4.4.- En cuarto lugar, la Corte pone de presente cómo las medidas correctivas previstas en el artículo 13 del Decreto 028 de 2008 representan una intervención respetuosa de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad en la distribución de competencias entre los municipios, los departamentos y la Nación (art. 288-4 CP), propendiendo porque las decisiones se tomen, hasta donde sea posible, en el nivel más próximo al ciudadano.

De esta manera, sobre la base de la existencia de competencias compartidas para el recaudo, manejo, control y ejecución de los recursos del SGP, que emanan de la Ley y de la propia Carta Política, los departamentos y la Nación solo actúan frente a situaciones de riesgo debidamente acreditadas en el manejo de los recursos por parte de las entidades territoriales, cuando las medidas preventivas han resultado insuficientes. Dicho en otros términos, las medidas correctivas de las autoridades departamentales (en los municipios) y

de la Nación (en los departamentos) son expresión del principio de subsidiariedad, según el cual las autoridades de mayor nivel “sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades”30, precisamente como se prevé en las normas acusadas.

En este punto vale la pena mencionar que en la Sentencia C-1187 de 2000 la Corte avaló la creación del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, como un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda, encargado de recaudar y asignar los recursos a las cuentas de los entes territoriales, así como administrarlos a través de patrimonios autónomos31. En aquella ocasión la Corte precisó que dicha competencia “se ejerce en virtud de los principios de subsidiaridad, complementariedad y concurrencia, en procura del saneamiento y la eficiencia fiscal y administrativa de los entes territoriales”, de modo que “asumir las funciones y responsabilidades propias de los entes territoriales, resulta ser una consecuencia necesaria de los principios de complementariedad y concurrencia, ya que la Nación concurre en estas circunstancias con las entidades territoriales”.

7.5.- Por lo demás, la Sala observa que ninguna de las medidas correctivas previstas en el Decreto parcialmente acusado se traduce en un vaciamiento de las competencias que llegue al punto de anular la autonomía de las entidades territoriales. Representan, eso sí, una restricción de ella que en todo caso obedece a fines constitucionales no sólo admisibles sino importantes, además de estar justificados bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, como expresamente lo exige el artículo 10 del Decreto al señalar que las medidas correctivas se adoptarán a través de acto administrativo motivado, “atendiendo los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, continuidad y restablecimiento de la prestación de los servicios”32.

En cuanto a la medida correctiva de suspensión de giros consagrada en el artículo 13.1 del Decreto, la propia norma establece que no se puede afectar el derecho de la entidad territorial a participar en los recursos del SGP, ni la continuidad en la prestación del servicio, con lo cual queda a salvo el derecho a participar en las rentas nacionales (art. 287-4 CP). En este sentido, se equivoca el demandante cuando afirma que el Gobierno podrá financiarse con los recursos de las entidades territoriales, por cuanto en ningún momento se consagra esa eventualidad ni se cambia la titularidad de los recursos.

Con relación a la medida correctiva de giro directo de los recursos del SGP a las entidades prestadoras de servicios o a sus destinatarios finales, sin intermediación de la respectiva entidad territorial (artículo 13.2), la Corte tampoco advierte vicios de constitucionalidad. Por el contrario, lo que asegura la norma es que no se paralice la prestación de los servicios ni la ejecución del gasto público social, más aún cuando para ello se exige constituir de una fiducia pública encargada de administrar los recursos.

Las mismas consideraciones son predicables respecto de la asunción temporal de competencias por parte de los departamentos o la Nación, según el caso (artículos 13.3 y 16). En efecto, dado que en estricto sentido los fondos del SGP no constituyen "recursos propios" de las entidades territoriales, el Legislador puede adoptar las previsiones necesarias para asegurar la continuidad, cobertura y calidad en la prestación de los servicios derivada de su inadecuado manejo o inversión. Nótese que similares correctivos han sido avalados por la Corte Constitucional frente a recursos de fuente exógena como las regalías33 o incluso del propio SGP34.

Ahora bien la facultad transitoria de hacer uso de la infraestructura pública existente en la respectiva entidad territorial con el fin de asegurar la prestación de los servicios públicos y la cumplida ejecución de los recursos (art. 13.3.3 del Decreto acusado), no implica despojar a las entidades territoriales de su derecho de propiedad en los términos del artículo 362 de la Carta Política. Al respecto la jurisprudencia constitucional ya ha destacado que este derecho no es absoluto y debe armonizarse con el principio de unidad nacional35, de manera que puede ser limitado por motivos de interés público o social36, como ocurre en esta oportunidad al permitirse su utilización transitoria, cuya titularidad no se traslada a la Nación y se mantiene en todo caso en las entidades territoriales.

Tampoco se vulnera el derecho al debido proceso con el ajuste de competencias previsto en el artículo 16 del Decreto, por cuanto la declaratoria de ineficacia de los actos contractuales debe hacerse mediante acto administrativo debidamente motivado (artículos 10 y 16 del decreto), lo que necesariamente supone el agotamiento del trámite previo correspondiente, dejando a salvo la facultad de controvertir esas decisiones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En cuanto a la medida correctiva de suspensión de procesos contractuales a solicitud de la

Procuraduría General de la Nación (artículo 13.4 del Decreto), la Corte no advierte un desbordamiento en el ejercicio de las facultades otorgadas, por cuanto esa medida guarda un vínculo de conexidad con la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto realizado con recursos del SGP, que fue el marco definido en el Acto Legislativo 4 de 2007, además de reiterar la competencia preventiva del Ministerio Público consagrada en el artículo 277 de la Constitución.

Por último, la Sala considera improcedente la solicitud elevada por la Procuraduría, en el sentido de condicionar la exequibilidad de algunas normas para limitar o reducir el tiempo de duración de las medidas correctivas, que según el decreto será provisional y en todo caso de máximo 5 años. Lo anterior, teniendo en cuenta que el simple transcurso del tiempo no garantiza que una situación de irregularidad sea automáticamente superada o que desaparezca con el cambio de las autoridades locales. Este es un asunto relacionado con la aplicación concreta de las normas que debe ser valorado por las autoridades de acuerdo con las circunstancias de cada caso individualmente considerado. Además, no puede perderse de vista que las medidas adoptadas siempre serán susceptibles de ser controvertidas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dando lugar a las sanciones correspondientes cuando una autoridad imponga o prolongue una medida sin que se cumplan los requisitos exigidos para ello.

7.6.- En conclusión, considera la Corte que los artículos 13 y 16 del Decreto 028 de 2008 consagran medidas que se ajustan a las facultades otorgadas al Gobierno Nacional como Legislador extraordinario, que si bien limitan la autonomía de las entidades territoriales lo hacen atendiendo fines constitucionalmente legítimos, y en todo caso dentro de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que no implican un vaciamiento de sus atribuciones constitucionales sino una restricción transitoria y justificada de aquellas. Por lo tanto, la Corte declarará su exequibilidad por los cargos examinados en la presente sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 13 y 16 del Decreto 28 de 2008, “por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con los recursos del Sistema General de participaciones”, únicamente por los cargos examinados en la presente sentencia.

Segundo.- Declararse INHIBIDA para proferir un fallo de fondo respecto de la demanda presentada contra los artículos 11 (parágrafo), 14, 15 y 21 del Decreto 28 de 2008.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Presidente

Ausente con excusa

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En la Sentencia C-1154 de 2008 la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 21 (parcial) del Decreto 028 de 2008.

2 Auto del 8 de junio de 2010, admisorio de la demanda.

3 Cfr., Sentencias C-1256 de 2001, C-357 de 1997, C-447 de 1997, C-328 de 2001, C-1196 de 2001, C-1289 de 2001, C-1052 de 2001, C-1115 de 2004, C-421 de 2005, C-856 de 2005, C-898 de 2005, C-1299 de 2005, C-127 de 2006, C-666 de 2007 y C-187 de 2008, entre muchas otras.

4 Ver, entre muchas otras, las sentencias C-236 de 1997, C-447 y C-542 de 1997, C-519 de 1998, C-986 de 1999, C-013 de 2000, C-1052, C-1256 de 2001, C-1294 de 2001, C-918 de 2002, C-389 de 2002, C-1200 de 2003, C-229 de 2003, C-048 de 2004, C-569 de 2004, C-1236 de 2005, C-1260 de 2005, C-180 de 2006, C-721 de 2006, C-402 de 2007 y C-666 de 2007.

5 “De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan

concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad". Sentencia C-1052 de 2001.

6 "Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional". Sentencia C-1052 de 2001.

8 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-478 de 1992, C517 de 1992, C216 de 1994, C-535 de 1996, C-219 de 1997, C-579 de 2001, C-1258 de 2001, C-832 de 2002, C-894 de 2003, C-931 de 2006, C-173 de 2009 y C-149 de 2010, entre muchas otras.

9 Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 1994, reiterada en numerosas ocasiones.

10 Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996.

12 Corte Constitucional, Sentencia C-219 de 1997.

13 Sentencia C-149 de 2010. La Corte declaró inexequible el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", relativo a los

macroproyectos de interés social nacional, luego de constatar que la regulación allí prevista vaciaba por completo la autonomía de las entidades territoriales en asuntos que también tenían interés local, así como expresas competencias asignadas constitucionalmente a los concejos municipales.

14 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-447 de 1998, C-720 de 1999, C-845 de 2000, C-579 de 2001, C-1112 de 2001, C-427 de 2002, C-251 de 2003, C-385 de 2003, C-925 de 2006, y C-321 de 2009, entre otras.

15 Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2001.

16 "Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones".

17 "Artículo 10. Mecanismos para asegurar la correcta utilización de las participaciones en las regalías y compensaciones. (…) "4. Solicitar que la ejecución de los proyectos financiados con participación de regalías y compensaciones se adelante por otras entidades públicas, regiones administrativas y de planificación, de las regiones como entidad territorial, de los departamentos y municipios, según sea el caso, cuando la entidad territorial beneficiaria de dichas participaciones o compensaciones, directamente o por intermedio de contratos con terceros, esté administrando o ejecutando proyectos en forma irresponsable o negligente o sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidos en los contratos respectivos. La Comisión, en dichos casos, podrá abstenerse de aprobar nuevos proyectos de inversión a las entidades territoriales responsables, hasta tanto no se tomen los correctivos del caso y solicitar que a la entidad a quien se le encargue la ejecución del proyecto se le entreguen los recursos financieros previstos para tal efecto". (La expresión "irresponsable o" fue declarada inexequible, pero debido a su vaguedad e indeterminación, mas no porque vulnerara la autonomía de las entidades territoriales).

18 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".

19 Corte Constitucional, Sentencias C-089 de 2001, C-579 de 2001, C-1112 de 2001 y C-925 de 2006, entre otras.

20 Modificada por la Ley 1176 de 2007, con ocasión de la reforma introducida por el Acto Legislativo 4 de 2007.

21 Corte Constitucional, Sentencia C-871 de 2002. Ver también las sentencias C-568 de 2004 y C-425 de 2005.

22 El Acto Legislativo 4 de 2007 fue reglamentado a través de la Ley 1176 de 2007. En cuanto a su distribución, el artículo 2º señala que el monto total del SGP se distribuirá de la siguiente manera: (i) un 58.5% para educación; (ii) un 24.5% para salud; (iii) un 5.4% para agua potable y saneamiento básico; y (iv) un 11.6% correspondiente a la participación de propósito general.

23 Mediante Decreto 791 de 2009 el Gobierno suprimió dicha entidad y dispuso el traslado a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los bienes, derechos y obligaciones, así como de las actuaciones adelantadas transitoriamente por el DNP.

24 "ARTÍCULO 9o. EVENTOS DE RIESGO. Para efectos de lo dispuesto en el presente decreto, se consideran eventos de riesgo identificables en las actividades de monitoreo o seguimiento, los siguientes:

9.1. No envío de información conforme a los plazos, condiciones y formatos indicados por el Gobierno Nacional, y/o haber remitido o entregado información incompleta o errónea.

9.2. No haber entregado a los encargados de efectuar las auditorías, la información y/o soporte requeridos para su desarrollo, en los términos y oportunidad solicitados.

9.3. Presentar a la corporación de elección popular correspondiente un presupuesto no ajustado a las normas que rigen la programación y ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones.

9.4. Cambio en la destinación de los recursos.

9.5. Administración de los recursos en cuentas no autorizadas para su manejo o no

registradas ante el Ministerio del sector al que correspondan los recursos.

9.6. Realización de operaciones financieras o de tesorería no autorizadas por la ley.

9.7. Registro contable de los recursos que no sigue las disposiciones legales vigentes.

9.8. Procesos de selección contractual en trámite cuyo objeto o actividades contractuales no se hallen orientados a asegurar la prestación del servicio en las condiciones definidas por la normatividad vigente, no cumplan con los fines para los cuales están destinados los recursos, o no aseguren el cumplimiento de metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios.

9.9. No disponer de interventores o supervisores de contratos y convenios y/o de un proceso de evaluación de informes de los interventores y supervisores.

9.10. No publicar los actos administrativos, contratos, convenios e informes, cuando la ley lo exija.

9.11. No disponer del Sistema de Identificación de Beneficiarios, Sisbén, o de estratificación, actualizados y en operación, bajo parámetros de calidad.

9.12. No cumplimiento de las condiciones de focalización, identificación de beneficiarios de programas sociales, estratificación y demás procedimientos previstos para la adecuada focalización y ejecución del gasto social.

9.13. No disponer de los mecanismos e instrumentos de participación ciudadana y de rendición de cuentas, cuando la ley lo exija.

9.14. La imposición de sanciones por parte de los organismos de control relacionadas con el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones.

9.16. No cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios, fijadas por la autoridad competente.

9.17. Suscripción, modificación o ejecución de contratos cuyo objeto o actividades contractuales no aseguren la prestación del servicio en las condiciones definidas por la normatividad vigente, no cumplan con los fines para los cuales están destinados los recursos,

o no aseguren el cumplimiento de metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios.

9.18. Aquella situación que del análisis de la información obtenida en cualquier tiempo, resulte de inminente riesgo para la prestación adecuada del servicio, el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios, o constituya desviación, uso indebido, ineficiente o inadecuado de los recursos del Sistema General de Participaciones.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones para calificar los eventos de riesgo que ameriten la aplicación de medidas preventivas o correctivas en la entidad territorial, teniendo en cuenta las particularidades y naturaleza de cada sector".

25 Acto Legislativo 4 de 2007, artículo 3.

26 Cfr., Proyecto de Acto Legislativo No.169 de 2006 Cámara – 011 de 2006 Senado, Ponencia para Primer Debate en el Senado de la República. Gaceta No. 116 del 13 de abril de 2007, p. 19 y ss.

27 Ver fundamento jurídico 5.2 de esta sentencia.

28 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-567 de 1995, C-845 de 2000, C-427 de 2002, C-617 de 2002 y C-251 de 2003.

29 Corte Constitucional, Sentencia C-1154 de 2008. Ver también las Sentencias C-671 de 2002, C-871 de 2002, C-566 de 2003, C-568 de 2004, C-1118 de 2004 y C-423 de 2005, entre otras.

30 Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010.

31 Artículo 3 de la Ley 549 de 1999.

32 "ARTÍCULO 10. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS. Las medidas se adoptarán mediante acto administrativo debidamente motivado, el cual indicará el evento o eventos de riesgo encontrados, la evidencia que amerita la adopción de la correspondiente medida, el término durante el cual estará vigente, y las acciones a emprender por parte de la entidad territorial. // El acto administrativo es de aplicación inmediata y contra este sólo

procede el recurso de reposición, el cual se concederá en el efecto devolutivo. // La adopción de las medidas se efectuará por parte de la entidad responsable atendiendo los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, continuidad y restablecimiento de la prestación de los servicios".

33 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-567 de 1995, C-427 de 2002 y C-251 de 2003.

34 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-617 de 2002.

35 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-219 de 1997, C-925 de 2006 y C-579 de 2001. En esta última providencia la Corte señaló: "En primer lugar, el hecho de que gocen de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares, hace que las rentas de propiedad de las entidades territoriales estén sujetas a lo dispuesto por la ley; en efecto, en virtud del artículo 58 Superior, la propiedad privada se garantiza en los términos establecidos por la ley. En segundo lugar, ya esta Corporación se ha pronunciado extensamente sobre el alcance del artículo 362 citado, en el sentido de rechazar cualquier interpretación que le otorgue una significación absoluta, y de armonizarlo con el principio de unidad nacional".

36 En la Sentencia C-366 de 2000 la Corte sostuvo: "En consecuencia, la ley no puede desconocer este derecho, salvo si, al igual que sucede con los particulares, existen motivos de interés público o social que justifiquen su restricción, evento en el cual, el derecho del ente territorial debe ceder ante el interés general que el legislador quiera hacer prevalecer (artículo 1 de la Constitución). Interés general que puede implicar la imposición de restricciones al derecho de propiedad, en sus distintas manifestaciones".