

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 47

Noviembre 7 y 8 de 2018

LA CORTE SE ABSTUVO DE PRONUNCIARSE RESPECTO DE LA DEMANDA PROMOVIDA EN CONTRA EL ARTÍCULO 13.3 DEL DECRETO 028 DE 2008, QUE OTORGA A LA NACIÓN Y A LOS DEPARTAMENTOS LA FACULTAD PARA ASUMIR TEMPORALMENTE LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES RELACIONADAS CON EL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES (SGP), AL OPERAR POR UN LADO EL FENÓMENO DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LA SENTENCIA C-937 DE 2010 Y POR OTRO LA INHIBICIÓN

I. EXPEDIENTE D-12005 - SENTENCIA C-109/18 (Noviembre 7)

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

DECRETO 028 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.

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 apropiación 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.

13.2. Giro directo. Es la medida en virtud de la cual se giran directamente, sin intermediación de la entidad territorial respectiva, los recursos a los prestadores de los servicios de que se trate, o a los destinatarios finales de los recursos, siempre que con ellos medie una relación legal o contractual que con tal fin se haya definido para asegurar la prestación del respectivo servicio. Para tal efecto, se constituirá una fiducia pública encargada de administrar y girar los correspondientes recursos, contratada de manera directa por la entidad territorial, 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. La contratación de esta fiducia se efectuará con arreglo a las condiciones señaladas por la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control. En el caso de los sectores de salud y agua potable y saneamiento básico, la medida podrá aplicarse a través de los mecanismos definidos por las normas vigentes.

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 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.

13.3. **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”.

2. Decisión

PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-937 de 2010, en cuanto que declaró la exequibilidad del artículo 13 del Decreto 028 de 2008, por los cargos entonces analizados.

SEGUNDO.- INHIBIRSE de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los apartes demandados del ordinal 13.3 del Decreto 028 de 2008, por los cargos de violación al Preámbulo y del artículo 2º de la Carta Política.

3. Síntesis de los fundamentos

En este proceso se resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 13.3 del Decreto 028 de 2008, que otorga a la Nación y a los departamentos la facultad para asumir temporalmente las competencias de las entidades territoriales relacionadas con el manejo de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones (SGP), así como para utilizar la infraestructura de las instancias locales, como medida de control ante los eventos de riesgo en el manejo de los recursos del SGP. Estas medidas fueron cuestionadas por el demandante por desconocer los principios de descentralización y de autonomía de las entidades territoriales, al haberse instaurado, según el accionante, un esquema de intervención extremos de las instancias del orden nacional o departamental en los asuntos locales, hasta el punto de que los municipios, los distritos y los departamentos pueden ser despojados de las atribuciones que la misma Constitución les otorga, cuando el

Gobierno central estima que la gestión de los recursos del Sistema General de Participaciones no es el óptimo.

La Corte estimó que no había lugar al pronunciamiento judicial, por la confluencia de dos circunstancias. En primer lugar, la Sala concluyó que la controversia planteada por el accionante, en el sentido de que los fragmentos demandados serían incompatibles con el principio de autonomía territorial, contemplados en los artículos 1 y 289 de la Carta Política, ya había sido resuelta de manera definitiva en la sentencia C-937 de 2010, y que, por consiguiente, la Corte debe estarse a lo resuelto en aquel fallo. En efecto, en dicha providencia este tribunal descartó la vulneración del referido principio, sobre la base de que la medida atacada no implicaba un vaciamiento de las atribuciones constitucionales de los municipios y de los distritos, sino únicamente una restricción transitoria y justificada de los mismos en eventos excepcionales, y habiendo mediado un motivo poderoso referido a la gestión manifiestamente inadecuada de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, recursos que, por ser de fuente exógena, admiten un mayor nivel de intervención por parte de las instancias nacionales. En este orden de ideas, este tribunal debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-937 de 2010, en cuanto declaró la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 13 del Decreto 028 de 2008 por la presunta violación de los artículos 1 y 289 de la Constitución.

Por otro lado, la Sala concluyó que los cargos formulados por el accionante en contra del artículo 13 del mismo decreto, por el presunto desconocimiento del Preámbulo y del artículo 2 de la Carta Política, no admitían un pronunciamiento de fondo, en tanto que ni en la demanda ni en el escrito de corrección se proporcionaron los insumos necesarios para la estructuración de la controversia constitucional. La razón de ello es que aunque el accionante invocó el Preámbulo y el artículo 2 de la Constitución para justificar la pretensión de declarar la inexequibilidad parcial del artículo 13 del Decreto 028 de 2008, no indicó los contenidos de la Carta Política que habrían sido vulnerados, ni tampoco las razones de la oposición normativa, de suerte que, al existir una carencia absoluta de cargos, no había lugar al escrutinio judicial propuesto por el actor.