

Para: Doctor Luis Jorge Sánchez

De: Luis Carlos Sáchica

Asunto: *Control de los recursos del Sistema de Participaciones*

Deben considerarse los siguientes aspectos del proyecto de Decreto que "define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones", para establecer su constitucionalidad:

1ª Se invocan las facultades especiales contenidas en el artículo 356 de la Constitución y las adiciones hechas en el artículo 3 del Acto Legislativo No 04 de 2007. Por tanto, se trata de un reglamento constitucional, en tanto se funda directamente en normas del estatuto constitucional, sin intermediación de la ley, pero es obvio que debe plantearse la duda de su validez frente a los regímenes legales de los departamentos y los municipios, en caso de contrariedad de sus disposiciones con las de estos códigos.

2ª De otro lado, hay que aceptar que las disposiciones propuestas solo son constitucionales cuando se ajusten a las reglas especiales y transitorias del artículo 3 mencionado, pues, si las exceden quedan viciadas de inconstitucionalidad. Quiere decir esto que el específico objeto de esta reglamentación es el enunciado y transcrito entre comillas en el punto primero de éste memorando y su materia no se extiende al contenido del Sistema General de Participaciones si no exclusivamente al monitoreo, seguimiento y control del gasto efectuado con los recursos del mismo. En consecuencia no son constitucionales las disposiciones que de alguna manera incidan en la formación y destino de dichos recursos.

3ª Serían igualmente inconstitucionales las disposiciones que, so pretexto de control, afecten la autonomía de las entidades territoriales, como puede suceder con las que diseñan mecanismos de control en las que son desplazadas de sus competencias los departamentos y municipios, mediante su reemplazo por autoridades de nivel nacional y procedimientos de gestión que desconocen las atribuciones constitucionales de dichas entidades. Esto, por cuanto tales medidas correctivas equivalen casi al establecimiento de un control administrativo jerárquico que, por principio, es contrario al concepto de descentralización y autonomía administrativa de los entes territoriales, que es el marco señalado para tal efecto en la Constitución.

4ª Es preciso tener en cuenta que los recursos de que se trata son la expresión del Derecho Constitucional de las entidades territoriales a participar en las rentas nacionales, derecho que no puede limitarse a la percepción de tales recursos sino a su manejo y administración, como se desprende del buen entendimiento del artículo 287, numeral 4, de la Constitución.

5ª Da la impresión el proyecto, enfocado desde un punto de vista global, de que las transferencias de que se habla son concebidas como un área especial del Presupuesto Nacional que sería ejecutado por los entes territoriales, bajo la tutela del Gobierno Nacional, lo cual contradice los conceptos de descentralización fiscal y autonomía administrativa como propósitos de régimen constitucional establecido en su artículo primero por la Constitución de 1991, al dejar convertido éste mecanismo en una modalidad de simple desconcentración administrativa, ya que a la larga las medidas correctivas implican casi un control jerárquico.

6ª Igualmente, es necesario verificar si los controles que establece el proyecto no interfieren los controles fiscal y disciplinario o son su innecesaria duplicación con los consiguientes inconvenientes.

7ª Desde luego, este proyecto introduciría modificaciones drásticas a las regulaciones legales y administrativas de los departamentos en sus ordenamientos fiscales particulares.

En resumen, el proyecto parece excesivo, porque aunque el origen de los recursos fiscales de que se habla es el Fisco Nacional, éste no puede pretender mantener un control tan rígido que, de hecho, impide que se produzcan verdaderas transferencias o translaciones de recursos del Fisco Nacional a los fiscos departamentales y municipales, regresando a una situación parecida a la que tenían los territorios nacionales - Intendencias y Comisarías- bajo el régimen Constitucional anterior al vigente.

Atentamente,


Luis Carlos Sáchica

Bogotá, Enero 7 de 2008