

Sentencia No. C-126/93

ESTADO TERRITORIALES/DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA/AUTONOMIA

UNITARIO/ENTIDADES

El Estado unitario, en sentido estricto, es una organización centralizada a la cual le están subordinados los entes regionales y locales, los cuales, bajo la limitante de la centralización política, ejercen las competencias propias de la autonomía y la descentralización. La Carta de 1991, revela una tendencia marcada hacia la acentuación y profundización de la descentralización y la autonomía concedidas a las entidades territoriales. El principio de autonomía se desarrolla cuando al definir los caracteres de las entidades territoriales, no sólo les atribuye competencias propias, que son de la esencia de su autonomía, sino que afirma derechos y consagra poderes exigibles y oponibles a las autoridades de los niveles superiores, lo que indudablemente supone un cambio cualitativo en la concepción de estos entes.

DECRETO LEGISLATIVO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS/CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Las facultades que pueden ser conferidas al Presidente de la República por el artículo 150-10 y las que se le otorgaron por el artículo 39 transitorio de la Constitución, tienen un carácter extraordinario y lo habilitan para expedir decretos con fuerza de ley; en ambos casos el titular de las facultades es el Presidente de la República; no obstante, son sustancialmente diferentes; las primeras provienen de una fuente legal, mientras que las segundas se derivan de la voluntad del constituyente. Las facultades del artículo 39 transitorio tenían, dos únicos límites, el tiempo y la materia: el primero imponía su ejercicio durante un término máximo de tres (3) meses, y el segundo la adopción de medidas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de estas entidades; este propósito no era posible lograrlo sino a través del desmonte gradual del sistema centralizado y de tutela a que venían sometidos estos territorios, y procediendo a reestructurarlos internamente, mediante su adecuación a las nuevas realidades políticas, sociales y económicas del país. Se requería, como así, lo contempló el Decreto 2274 de 1991, de un régimen jurídico que permitiera llevar a cabo, en forma eficaz, el proceso de conversión y vinculación de estas entidades al régimen departamental ordinario. En principio, es el legislador ordinario a quien corresponde dictar normas, en materia de contratación administrativa, a las cuales debe someterse tanto la administración central como la descentralizada; pero en razón del otorgamiento al Presidente de la República de las facultades extraordinarias a que alude el artículo 39 transitorio se le habilitó especialmente para expedir las normas de contratación.

AUTONOMIA-Límites/REGIMEN DE CONTRATACION

El concepto de autonomía departamental, en manera alguna, se opone a que como lo establece el artículo 302 de la Constitución Política, la ley pueda establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su

población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas y que en razón de ello pueda delegar, a uno o varios departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales. El inciso 2o. del artículo 24 del Decreto 2274 de 1992, es evidentemente inconstitucional, por cuanto un órgano externo, perteneciente a la administración central y extraño por completo a la organización de departamental, como lo es el Consejo de Ministros, condiciona la declaratoria de emergencia, o de urgencia de un contrato departamental a su concepto previo y favorable. No se aviene con los criterios constitucionales, el establecimiento en la norma demandada, de una tutela en materia contractual para los nuevos departamentos y sus entidades descentralizadas.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Los contratos de prestación de servicios son objeto de una regulación especial, que en nada vulnera la autonomía departamental, pues la disposición enunciada solo busca impedir excesos o abusos con su celebración, lo cual está conforme con el desarrollo del contenido material de las facultades del artículo 39 transitorio, en cuanto estaban dirigidos a asegurar la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos. Es evidente, además, que una adecuada regulación de la contratación administrativa garantiza la ética, la eficiencia y el buen funcionamiento de los servicios administrativos, lo cual se adecúa al precepto del artículo 209 de la C. N. Puede señalarse que la norma acusada consagra un régimen transitorio en materia de contratos de prestación de servicios, limitada por el factor de temporalidad, en el sentido de que dicho régimen operará hasta cuando se haya expedido el Estatuto General de Contratación Pública y de la administración nacional por el Congreso de la República, en ejercicio de la atribución señalada en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Nacional.

MONOPOLIO RENTISTICO-Regulación

Nada en el Decreto 2274 de 1991 era contrario al contenido de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 39 transitorio, puesto que el decreto simplemente adoptó medidas especiales en materia de organización, administración, control y explotación del monopolio rentístico, que conforme al artículo 336 de la Constitución corresponde fijar de ordinario a la ley. No invadió el legislador extraordinario, como lo dice el demandante, las facultades legislativas de creación y regulación de monopolios, por cuanto el Presidente al expedir el Decreto 2274 de 1991, no creó un monopolio -el de la lotería- ya que él existía de antemano.

LOTERIA DE LOS TERRITORIOS NACIONALES/ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Naturaleza

La decisión del legislador extraordinario de calificar la sociedad "Lotería Territorios Nacionales" como una "sociedad entre entidades públicas" no hace sino reconocer a los nuevos departamentos los derechos sociales, que, con anterioridad poseían en su condición de intendencias y comisarías en la mencionada lotería y precisar su verdadera naturaleza jurídica, que se adecúa a las previsiones del Decreto- Ley 130 de 1976, que regula las entidades descentralizadas indirectas. A la fecha de expedición del Decreto 2274 de 1.991, las intendencias y comisarías no disponían de Asambleas Departamentales, pues, carecían

de esas corporaciones administrativas, en razón de que no eran departamentos. Las Asambleas, para los nuevos departamentos, solo fueron integradas, por primera vez, en marzo de 1992; por lo tanto, si aún no existían en la mencionada fecha dichas corporaciones, resulta obvio que las facultades otorgadas al Presidente fueran ejercidas para asegurar la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos y no incurrió el Presidente al ejercer el mandato expreso del constituyente, en la arrogación de las funciones propias de las Asambleas Departamentales. Si bien, las loterías constituyen un arbitrio rentístico no tienen el carácter de un ingreso tributario.

REF: EXPEDIENTE D-106

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24, inciso 2°, 25, 34 y 39 del Decreto-Ley 2274 de 1991" por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

ACTOR: MARCO ANTONIO DIAZ GUEVARA

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada mediante Acta No. 26 de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de Marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el inciso primero del artículo 242 de la Constitución Nacional, el ciudadano MARCO ANTONIO DIAZ GUEVARA acude ante esta Corporación con el fin de solicitar la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 24, inciso 2°, 25, 34 y 39 del Decreto-ley 2274 de 1991.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para asuntos de esta índole, procede la Corte Constitucional a adoptar la correspondiente decisión.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones materia de impugnación:

"ARTICULO 24 inciso 2o.- Régimen Contractual Transitorio."La declaratoria de emergencia o urgencia evidente para la celebración de contratos en los nuevos departamentos requerirá concepto previo y favorable del Consejo de Ministros".

"ARTICULO 25.- Contratos de Prestación de Servicios. Los contratos de prestación de servicios sólo podrán celebrarse mediante contratación directa cuando su cuantía no exceda del valor que el primero (1°) de enero del año en que se celebren, tengan 500 unidades de poder adquisitivo constante (UPAC).

Los contratos de prestación de servicios que excedan la cuantía indicada se someterán a concurso de méritos".

"ARTICULO 34.- Loterías. Los nuevos departamentos se subrogan en los derechos sociales que las antiguas intendencias y comisarias tenían en la Lotería de los Territorios Nacionales, entidad que seguirá funcionando como una sociedad entre entidades públicas del orden departamental.

Los gobernadores, como representantes legales de los nuevos departamentos, en asamblea de accionistas, procederán a reformar los respectivos estatutos, para ordenarlos a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.

En dichos estatutos se podrá disponer además lo referente a la realización de sorteos ordinarios, que en tal caso se realizarán conjuntamente.

Los ingresos provenientes de la Lotería se destinarán exclusivamente a servicios de salud".

"ARTICULO 39.- Sociedades o Asociaciones con Entidades Públicas."La Nación y sus entidades descentralizadas podrán participar con otras entidades públicas en sociedades o asociaciones que se creen u organicen, con o sin la participación de personas privadas, en los términos del Decreto-ley 130 de 1976 para promover el desarrollo de las regiones de la Amazonía y de la Orinoquía en materia ambiental, ecológica, del desarrollo económico, la investigación y la planificación".

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas.

El actor considera transgredidas las siguientes normas constitucionales: ordinales 7°, 10 e inciso final del artículo 150; artículos 287, 294 y 298; ordinales 3, 7 y 9 del artículo 300; artículo 336 y 39 transitorio de la Constitución Política de Colombia.

B. Los fundamentos de la demanda.

En primer término señala el actor que las normas demandadas se expidieron con extralimitación de las atribuciones otorgadas al legislador extraordinario y que, como consecuencia, se violaron las normas constitucionales que tutelan la autonomía administrativa de los departamentos.

A juicio del demandante, dentro de las materias que constituyen reserva constitucional se encuentran aquellas que hacen parte del estatuto general de contratación de la administración pública, las cuales son de competencia del Congreso y, por lo tanto, no podían ser objeto de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política. El legislador extraordinario no podía expedir normas como las contenidas en los artículos 24, inciso 2° y 25 del Decreto 2274 de 1991, que regulan aspectos concretos del estatuto contractual, los cuales deben ser objeto de ley ordinaria, o de lo contrario desborda las facultades conferidas.

Con el nuevo régimen departamental consagrado en la Constitución de 1991, carece de fundamento constitucional someter a los nuevos departamentos a una "tutela contractual", según la cual, se requiere de concepto previo de una autoridad nacional para calificar los aspectos del trámite de los contratos por parte de estas entidades, ya que si las entidades territoriales tienen autonomía para administrar sus bienes mediante contratos, es de su competencia lo relacionado con su formación y adjudicación. Por tanto, al contener los artículos 24, inciso segundo y 25 del Decreto-ley 2274 de 1991, normas que son propias de la autonomía fiscal y administrativa de los departamentos, se violaron las disposiciones constitucionales que tutelan dicha autonomía.

De otra parte, con el pretexto de regular órganos básicos de la administración departamental, el legislador extraordinario no podía regular materias objeto de reserva constitucional y legal o conceder privilegios a tributos departamentales, sin desbordar el límite de tales facultades ni crear sociedades de naturaleza regional, cuando ello está reservado por la Constitución Nacional a las entidades territoriales.

Seguidamente el demandante señala, que extinguida la lotería de las intendencias y comisarías por desaparecer esas entidades territoriales, el Gobierno debió suprimir las instituciones nacionales que administraban esos territorios y no crear una nueva entidad, como lo hizo el artículo 34 del Decreto 2274, por carecer de atribuciones expresas. Con dicha disposición, el legislador extraordinario estableció un tratamiento preferencial para tributos de las entidades territoriales recién creadas, en el sentido de mantenerlas asociadas para su mejor beneficio, sustrayéndolas al control de los organismos departamentales para colocarlas integralmente bajo el control fiscal de un organismo nacional, con lo cual se infringe el artículo 294 de la Carta y aparece ostensible la extralimitación del gobierno en el uso de las facultades conferidas por el artículo 39 transitorio de la Constitución Nacional.

Dentro del régimen departamental, ordenamiento al cual deben someterse los nuevos departamentos, tanto los derechos de la lotería, como la formación de sociedades del orden departamental o la autorización para contratar esos derechos son del resorte de las respectivas Asambleas Departamentales, y esas atribuciones, a juicio del actor, no se las puede arrogar el legislador extraordinario. Con el artículo 34 del Decreto 2274 de 1991, el Gobierno crea una sociedad entre entidades públicas del orden departamental, autoriza a los Gobernadores para reformar estatutos y disponer sobre sorteos ordinarios y reemplaza órganos de control fiscal de los departamentos, todas funciones propias de las Asambleas, con lo cual se infringió abiertamente la autonomía de los departamentos recién creados.

Afirma el actor, que con el artículo 39 del Decreto 2274 se otorgan a la Nación unas facultades imprecisas e indefinidas para constituir entidades descentralizadas indirectas, alejadas de los requisitos a que se refiere el artículo 150 numeral 10° de la Constitución, según el cual, estas facultades no pueden superar los seis meses y deben ser precisas y limitadas en el tiempo.

Finalmente, se viola el artículo 39 transitorio de la Carta, pues el Presidente fue investido por dicha norma de facultades extraordinarias para expedir Decretos-leyes que aseguraran la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos, y con las normas citadas, extralimitó el uso de las facultades e invadió la órbita de la autonomía departamental, apartándose del mandato constitucional.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Durante el término de fijación en lista, presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda, los ciudadanos AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA, en su propio nombre, y MARCELA MONROY TORRES, como apoderada del Ministerio de Gobierno y de la Lotería La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda.

El ciudadano AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA fundamenta la constitucionalidad de las disposiciones acusadas en las siguientes consideraciones:

- En cuanto a la naturaleza jurídica del decreto demandado, es procedente señalar que las facultades atribuidas por el artículo 39 transitorio de la Constitución Política al Presidente de la República son "extraordinarias de estirpe constitucional, directamente conferidas por el constituyente", por lo que no cabe confundirlas con las facultades extraordinarias de origen legal a que se refiere el numeral 10° del artículo 150 de la Carta. Unas y otras facultades extraordinarias no tienen entre sí nada en común, salvo el nombre y el titular de ellas, porque han sido concebidas en distintos niveles jerárquicos y tienen un régimen jurídico diferente.

El decreto demandado es un "decreto con fuerza de ley", mediante el cual se facultó al Presidente de la República para hacer las veces de legislador; esto es, para dictar normas jurídicas de carácter general, tendientes a la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos creados por el artículo 309 de la Carta, al igual que para suprimir entidades de carácter nacional y asignar a estos entes territoriales los bienes nacionales que, a su juicio, debieran pertenecerles.

- La Constitución no confiere a las entidades territoriales una autonomía absoluta, sino limitada por la Constitución y la ley. Nada en el Decreto 2274 de 1991 estaba vedado a la ley ni era contrario a las facultades extraordinarias señaladas en el artículo 39 transitorio de la Carta. El Decreto simplemente adopta medidas especiales en materia de organización, administración, control y explotación de un monopolio rentístico que, según el artículo 336 de la Constitución, corresponde fijar no a cada departamento, sino a la ley.

La autonomía de las entidades territoriales es, en la Constitución Política de 1991, una particular concepción de la descentralización administrativa y política, dentro del marco del Estado unitario que permite a la Constitución y a la ley establecer limitaciones a las facultades, atribuciones o competencias de dichas entidades.

Si en materia contractual la posibilidad de limitación legal es indiscutible, no lo es menos en cuanto al régimen de los monopolios restísticos que administran los departamentos. En cuanto hace a la Lotería de los Territorios Nacionales, las medidas adoptadas en el decreto obedecieron exclusivamente al propósito de asegurar la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos.

- Concluye, finalmente, que las normas acusadas contenidas en el Decreto 2274 de 1991, encuadran dentro del marco de las facultades que al Gobierno atribuyó al artículo transitorio 39, y no vulneran ninguna disposición constitucional.

La apoderada del Ministerio de Gobierno y de la Lotería La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda., presentó un escrito de defensa de la constitucionalidad del artículo 34 del Decreto 2274 de 1991, en el cual se destacan los siguientes argumentos:

- El texto del artículo 39 transitorio indica que la facultad que da origen al Decreto 2274 de 1991 no se debe entender causada en el artículo 150 numeral 10° de la Carta, pues quien dotó al Ejecutivo de facultades extraordinarias para expedir decretos con fuerza de ley fue la Asamblea Nacional Constituyente y no el Congreso. Estas facultades no fueron solicitadas por el Gobierno; se originaron en la voluntad única del constituyente, quien habilitó al Ejecutivo extraordinariamente para legislar sobre tales temas.

- Las facultades concedidas por el artículo 39 transitorio deben entenderse a la luz de las circunstancias y exigencias que la realidad impone, como son el grado de desarrollo socio-económico de las antiguas intendencias y comisarías, estimado inferior a los de los demás departamentos y, de otra parte, su conversión en nuevos departamentos, exigió a la Asamblea Nacional Constituyente desarrollar un sistema de transición que permitiera que "los territorios nacionales, fueran igualados, es decir, puestos en condiciones semejantes a los departamentos ya constituidos".

- La debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos entrañan una gama de facultades no especificadas, una de las cuales debía ser necesariamente la atinente al funcionamiento de la Lotería de los Territorios Nacionales, entidad que, según el artículo 34 del Decreto acusado, *"seguirá funcionando como una sociedad de entidades públicas del orden departamental"*.

La norma anterior, no es violatoria del ordinal 7° del artículo 300 de la Carta, puesto que con la norma acusada lo que se persigue es desarrollar jurídicamente una transición entre el régimen aplicable a las antiguas intendencias y comisarías, particularmente en lo relacionado con el manejo de las loterías, de los ingresos generados por éstas y el nuevo régimen departamental.

No hay, por tanto, creación de una entidad sino la adecuación de la antigua Lotería de los Territorios Nacionales a las exigencias de la organización y funcionamiento de los nuevos departamentos.

Debe entenderse, que la autorización de juego conjunto y el sistema de asociación correspondiente, establecido en el artículo 34 del Decreto 2274, responde a la filosofía de acciones afirmativas del Estado, como mecanismo para lograr un trato igualitario y superar las condiciones de desigualdad y discriminación, logrando hacer más eficientes la explotación de los derechos de juego de la lotería de cada uno de esos departamentos que, por su precario grado de desarrollo económico, no estarían en condiciones de financiar individualmente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación por oficio número 077 del 16 de septiembre de 1992, emitió el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Nacional, dentro del término legal, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE los artículos 24, inciso segundo, 25, 34 y 39 del Decreto 2274 de 1991, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

1. El Decreto 2274 de 1991 es producto de una habilitación extraordinaria otorgada por la Asamblea Nacional Constituyente al Presidente de la República; se trata de facultades de rango constitucional a las cuales se recurrió, ante la ausencia de actividad legislativa. Dichas facultades se originaron en la voluntad del Constituyente, estimulada por la urgencia de desarrollar con prontitud y eficacia las normas constitucionales, mientras que las facultades del artículo 150-10, suponen la solicitud por parte del Presidente y que el Congreso las otorgue para expedir normas con fuerza de ley, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Por lo tanto, es improcedente invocar la transgresión del artículo 150-10 de la Carta porque el Decreto que se estudia se desenvuelve en otro contexto.

2. La autonomía de los entes territoriales que consagra la nueva Constitución no es absoluta sino limitada dentro de la órbita de la ley. No se ve, entonces, cómo pueda estar lesionada la autonomía fiscal y administrativa de los departamentos si ella está constitucionalmente limitada por la ley; y el Ejecutivo, habilitado como lo fue por el artículo 39 transitorio, podía establecer en su calidad de "legislador extraordinario", limitaciones a las facultades, competencias y atribuciones de las entidades territoriales.

3. A la fecha de la expedición del Decreto 2274 de 1991, las intendencias y comisarías no disponían de Asambleas Departamentales, pues estas tan sólo serían elegidas en marzo de 1992. En ausencia del cuerpo colegiado departamental y frente al deber constitucional

impuesto al ejecutivo de suprimir las entidades nacionales encargadas de la administración de los antiguos territorios nacionales, era obvio que esa facultad se ejerciera para adecuarlas al nuevo ordenamiento constitucional.

4. El artículo 34 acusado no es violatorio de norma constitucional alguna, pues su finalidad apunta a desarrollar jurídicamente una transición entre el régimen aplicable a las antiguas intendencias y comisarias en lo relacionado con el manejo de las loterías, sus ingresos, y el nuevo régimen departamental.

A juicio del Procurador, "el Ejecutivo no podía limitarse a suprimir la Lotería de los Territorios Nacionales, sino que debía garantizar que los recursos provenientes de las mismas se conservaran para garantizar la correcta prestación del servicio de salud. No se crea por lo tanto una entidad nueva, sino que se adecúa la antigua lotería a las exigencias de la organización y funcionamiento de los nuevos departamentos".

5. Finalmente, en concepto del Procurador, la disposición contenida en el artículo 39 del Decreto 2274 de 1991, garantiza el funcionamiento y la organización de los nuevos departamentos, y no vulnera mandato constitucional alguno por encontrarse dentro de un contexto de transición constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 10° transitorio en concordancia con el literal a) del artículo 6° también transitorio de la Carta, ya que las normas acusadas fueron dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Asamblea Nacional Constituyente en el artículo 39 transitorio de la misma, con la participación de la Comisión Especial Legislativa.

2. Un nuevo modelo de ordenamiento territorial.

La organización del Estado en la Constitución de 1886, se fundó en la fórmula según la cual la República de Colombia se reconstituiría como una República Unitaria, centralizada políticamente y descentralizada administrativamente. La descentralización en dicha Constitución era un sistema o técnica de administración que daba prevalencia a lo nacional sobre lo regional y local.

La Constitución de 1991 introdujo un cambio profundo y cualitativo en dicho esquema al dotar a las entidades territoriales de una autonomía tanto objetiva como subjetiva para el manejo de sus asuntos. En tal virtud, su artículo 1° dispuso:

"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...".

Esta Corte, en sentencia N° C-478 del 6 de Agosto de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó sobre el punto lo siguiente:

"La autonomía y la descentralización encauza sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas -territoriales y funcionales- en la toma de decisiones y, como consecuencia de ello una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses".

Por voluntad expresa del Constituyente de 1991, la descentralización y la autonomía constituyen hoy elementos fundamentales de nuestra "*República Unitaria*".

En la Ponencia para Primer Debate sobre ordenamiento territorial, el Constituyente Gustavo Zafra Roldán identificó con precisión algunas ideas dominantes, entre las cuales está presente en lugar destacado la "*descentralización*", como se infiere del siguiente texto:

"La multiplicación de entidades territoriales ha generado un esquema de ordenamiento territorial que no muestra claramente una visión integral. Sin embargo, del articulado aprobado se desprende que hubo cinco (5) ideas dominantes: la autonomía de las entidades territoriales, la profundización de la descentralización, el fortalecimiento económico de los entes territoriales, la consagración del municipio como eje fundamental del estado y la democracia participativa.

Estas cinco ideas rectoras constituyen la filosofía del nuevo ordenamiento territorial colombiano que se propone, sin que me comprometa en la afirmación sobre integralidad y coherencia del modelo finalmente propuesto por la mayoría de la Comisión".

En posterior intervención respecto a la forma de Estado, el mismo Constituyente Zafra Roldán afirmó:

"La Constitución Nacional debe definir el modelo global de ordenamiento territorial colombiano (...). La mayor cercanía al unitarismo o al federalismo depende del grado de autonomía, de descentralización, y sobre todo, de competencias para legislar y administrar justicia que tengan las entidades subnacionales. En este sentido, ya la Asamblea Nacional Constituyente aprobó en primer debate adoptar en Colombia una forma de estado unitario pero con descentralización y autonomía de las entidades territoriales". (G.C. N°. 80, pág. 3).

En la Ponencia para Segundo Debate, el Constituyente Jaime Castro Castro precisa el tratamiento de los contenidos materiales de los conceptos de "*descentralización*" y "*autonomía*" de la siguiente manera:

" ... La Asamblea, como era su propósito, decidió profundizar y desarrollar el proceso de descentralización que el país inició con la elección popular de alcaldes. Con tal fin, institucionalizó el concepto de autonomía en la propia Constitución. Le dió entonces a la descentralización un claro **contenido autonómico**".

El Estado unitario, en sentido estricto, es una organización centralizada a la cual le están subordinados los entes regionales y locales, los cuales, bajo la limitante de la centralización política, ejercen las competencias propias de la autonomía y la descentralización.

La Carta de 1991, revela una tendencia marcada hacia la acentuación y profundización de la descentralización y la autonomía concedidas a las entidades territoriales.

El artículo 1° de la Constitución Política después de ratificar que la organización de nuestro Estado es la de república unitaria y de reiterar el principio de la descentralización administrativa, declara que tal régimen operará "*con autonomía de sus entidades territoriales*", lo que enuncia el propósito firme de ir más allá de la descentralización administrativa practicada hasta ahora.

El principio de autonomía enunciado se desarrolla en el artículo 287 de la Carta, cuando al definir los caracteres de las entidades territoriales, no sólo les atribuye competencias propias, que son de la esencia de su autonomía, sino que afirma derechos y consagra poderes exigibles y oponibles a las autoridades de los niveles superiores, lo que indudablemente supone un cambio cualitativo en la concepción de estos entes. Entre esos derechos, se destacan como fundamentales: el de gobernarse por autoridades propias, lo cual implica la ruptura de las tradicionales tutelas jerárquicas; la atribución de competencias propias, atendiendo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288 C.P.); el manejo independiente de sus recursos, y la facultad de establecer tributos con destino al cumplimiento de sus cometidos, y de participar en las rentas nacionales.

3. Situación en que se encontraban las intendencias y comisarías antes de la expedición de la Constitución de 1991.

En un estudio efectuado por DAINCO en el año de 1988, se hicieron las siguientes observaciones y consideraciones en cuanto a la situación de estos territorios:

"No gozan, pues, las intendencias y comisarías de la misma autonomía que tienen los departamentos, sino que además el control de tutela sobre ellas se ejerce con mayor intensidad por parte del poder central. Así, por ejemplo, existe sobre estas entidades territoriales cierto grado de control jerárquico expresado en el requisito de aprobación de algunos de sus actos por parte del gobierno nacional, como en el caso de la creación de municipios; y en cuanto a sus órganos deliberativos, los Consejos Intendenciales y Comisariales, no tienen en principio capacidad de decisión y autonomía propia, pues algunos de sus actos deben ser refrendados por DAINCO, entidad que a partir de 1975, tuvo a su cargo la responsabilidad directa de su tutela". (Revista Económica Colombiana No. 210 de octubre de 1988).

Conviene citar las palabras del constituyente Cornelio Reyes con respecto a las condiciones y necesidades de estas entidades territoriales, dentro de la ponencia que sobre las "*zonas periféricas*" presentó ante la Asamblea Constituyente.

"En el proyecto de reforma constitucional que el Gobierno presentó ante la Asamblea, se propuso dar a estas entidades un carácter de "departamentos especiales", en atención

a que existen amplias zonas del territorio con características especiales, por razón de su densidad poblacional, como que son áreas prácticamente deshabitadas; por su ubicación geográfica, corresponden casi en su integridad a zonas de frontera, por su nivel desarrollo y de integración frente al resto del país, que exigen tratamiento diverso al de los demás departamentos.

Los hechos que se invocan como fundamento para crear los llamados "departamentos especiales", se vuelven razones para defender la tesis de que deben ser departamentos plenos, con la misma estructura política y administrativa de los departamentos tradicionales, pues la ubicación geográfica, o que signifique tierras de frontera, hacen más imperativo el mandato de darles autonomía, importancia política y personalidad administrativa. Su bajo nivel de desarrollo y su desvinculación del resto del país, imponen una política de mayor atención, de mayor autonomía y de mayores recursos, para que haya desarrollo e integración con la nación". (G.C. No. 42).

Los antecedentes reseñados sirvieron de soporte a la norma constitucional que le dió pleno reconocimiento a una situación que desde tiempo atrás se venía viviendo, en cuanto a la desoladora condición en que tenía a estos territorios el organismo encargado de ejercer a nombre del gobierno central la tutela sobre las antiguas intendencias y comisarías. Se evidenciaba en ese entonces, un desconocimiento total de la realidad geográfica y humana de dichos territorios, la formulación y ejecución de acciones incoherentes de programas que no culminaban y la mayoría de las veces erráticos y, en fin, una tutela estéril y estorbosa.

El constituyente de 1991 tuvo en cuenta las circunstancias económicas, sociales y políticas, de los llamados territorios nacionales y dió vía libre a las necesidades sentidas de estas regiones, abandonadas por el gobierno nacional, en total rezago y atraso institucional, para darles el reconocimiento como entidades territoriales, no ya de inferior grado y rango, sino en igualdad de condiciones con los demás departamentos. Fue una respuesta afortunada de la Asamblea Nacional Constituyente de reconocerles a tales entidades su autonomía y promover el desarrollo de estos sectores del país, al elevarlos a la categoría de Departamentos en el artículo 309 de la Carta Política.

Surgieron así, otros nueve departamentos, con idéntico status y en las mismas condiciones que los demás, salvo el hecho de que para las antiguas comisarías, no fue de aplicación inmediata la disposición relativa a la elección popular de sus gobernadores para los comicios de marzo de 1992 (art. 17 transitorio).

4. Las Facultades Extraordinarias otorgadas por el Artículo 39 transitorio de la Constitución Nacional.

El tránsito del régimen intendencial y comisarial al departamental, no se podía efectuar súbitamente sin el riesgo de grandes trastornos administrativos; por ello, el artículo 39 transitorio de la Carta, revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por un término de tres (3) meses, "*para expedir decretos con fuerza de ley mediante los cuales se asegure la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos erigidos como tales en la Constitución*".

Las referidas facultades se extendieron a la posibilidad de *"suprimir las instituciones nacionales encargadas de la administración de las antiguas intendencias y comisarias y de asignar a las entidades territoriales los bienes nacionales que a juicio del gobierno deban pertenecerles"*.

Queda claro, como se ha visto, que tales facultades, de carácter extraordinario, fueron conferidas al ejecutivo directamente por la Asamblea Nacional Constituyente, para que las desarrollara en la forma y dentro de los límites que aquella le precisó. En consecuencia, no se trataba de facultades solicitadas por el Presidente al Congreso y que éste se las hubiera otorgado sobre materias precisas y por un tiempo determinado (CP. art. 150-10).

Teniendo en cuenta la fuente que dio origen a las facultades, el análisis constitucional a que se somete el Decreto acusado ante esta Corporación, no puede reducirse a la preceptiva del artículo 150-10 de la Carta, sino que requiere análisis jurídico especial, dada su naturaleza.

Las facultades que pueden ser conferidas al Presidente de la República por el artículo 150-10 y las que se le otorgaron por el artículo 39 transitorio de la Constitución, tienen un carácter extraordinario y lo habilitan para expedir decretos con fuerza de ley; en ambos casos el titular de las facultades es el Presidente de la República; no obstante, son sustancialmente diferentes; las primeras provienen de una fuente legal, mientras que las segundas se derivan de la voluntad del constituyente.

Las facultades del artículo 39 transitorio tenían, dos únicos límites, el tiempo y la materia: el primero imponía su ejercicio durante un término máximo de tres (3) meses, y el segundo la adopción de medidas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de estas entidades; este propósito no era posible lograrlo sino a través del desmonte gradual del sistema centralizado y de tutela a que venían sometidos estos territorios, y procediendo a reestructurarlos internamente, mediante su adecuación a las nuevas realidades políticas, sociales y económicas del país. Se requería, como así, lo contempló el Decreto 2274 de 1991, de un régimen jurídico que permitiera llevar a cabo, en forma eficaz, el proceso de conversión y vinculación de estas entidades al régimen departamental ordinario.

5. La expedición del Decreto 2274 de 1991.

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el art. 39 transitorio de la Constitución Política, el Ejecutivo presentó ante la Comisión Especial Legislativa, el proyecto de Decreto destinado a reglamentar *"la organización y funcionamiento de los nuevos departamentos"*, erigidos como tales por el artículo 309 constitucional. Dentro de las consideraciones que motivaron la redacción del citado proyecto, se pueden mencionar las siguientes :

"El proyecto de Decreto que se somete a la consideración de la Comisión Especial, tiene por objeto expedir las normas estrictamente necesarias para facilitar esa transición de las antiguas intendencias y comisarias, al régimen departamental y permitirles desarrollar en el más breve término todas las facultades propias de su bien ganada autonomía".

"Las materias de que se ocupa el Decreto son las relativas al gobierno departamental, gobernadores, control fiscal, régimen administrativo del departamento, municipios, corregimientos departamentales, contratos, patrimonio departamental, supresión y liquidación de DAINCO, y disposiciones varias".

"De otra parte en cuanto a las disposiciones varias, el Decreto conserva la Lotería de los Territorios Nacionales en su actual estructura, en la que simplemente los nuevos departamentos sustituyan a las antiguas intendencias y comisarias en sus derechos sociales. La Asamblea de accionista queda facultada para proceder a las reformas estatutarias que sean necesarias para adecuar la organización y funcionamiento de la entidad a las nuevas disposiciones constitucionales y legales". (G.L. No. 5)

Por su parte, los ponentes del proyecto sometido a consideración de la Comisión Legislativa manifestaron :

"La Constitución que rigió hasta julio de 1991, dividía territorialmente la Nación en departamentos, intendencias, comisarias, municipios y distritos municipales. A la cabeza de estas entidades territoriales se hallaban los gobernadores, intendentes, comisarios y alcaldes, nombrados por el Presidente y, en último caso, por los gobernadores con excepción del Alcalde Mayor de Bogotá, los cuales a partir del acto legislativo No. 1 de 1986 comenzaron a ser elegidos por el voto de los ciudadanos.

El Constituyente de 1991 interpretando la tendencia descentralizadora que buscaba la eficiencia de la gestión administrativa local, erigió las antiguas intendencias y comisarias en departamentos. Al hacerlo quiso eliminar el tratamiento discriminatorio que, a juicio de muchos, se le daba sin verdadera justificación a vastas zonas del país. Para contribuir al desarrollo de estas, convino en que se les entregaran nuevos instrumentos que les permitieran avanzar en sus niveles de desarrollo, a partir de una mayor autonomía política, democracia participativa, redistribución de las finanzas públicas y reconocimiento de la diversidad territorial.

El Decreto reviste una especialísima importancia para el futuro desarrollo social y económico de los nuevos departamentos ya que según se establezca su estructura organizativa y de funcionamiento básico, dependerá el éxito con que puedan emprender su nueva vida político-administrativa, sacando a su población del marginamiento en que se encuentran, para integrarlo al contexto general de la Nación construyendo en igualdad de oportunidades que los demás departamentos, el devenir histórico de la República".

6. Examen de los cargos de inconstitucionalidad.

6.1. Los artículos 24, inciso 2o. y 25 del Decreto 2274 de 1991.

Sostiene el demandante que las normas contenidas en el artículo 24, inciso segundo y 25 del Decreto 2274 de 1991, lesionan la autonomía de los departamentos para administrar sus propios intereses seccionales, especialmente en lo relativo al régimen contractual, por cuanto

de lo dispuesto en la Constitución Nacional se infiere que si las entidades territoriales tienen autonomía para administrar sus bienes mediante contratos, es de su competencia todo lo relacionado con su formación y adjudicación. De la misma manera, con el nuevo régimen departamental consagrado por la Carta en el Título XI, carece de fundamento constitucional someter a los nuevos departamentos a *"tutela contractual"*, consistente en el requisito de concepto previo de una autoridad nacional para calificar los aspectos de trámite de los contratos.

Las normas especiales contenidas en el Decreto 468 del 1986, -Estatuto contractual de las Intendencias y Comisarias- fueron subrogadas por el artículo 24 del Decreto demandado al disponer que el régimen jurídico de contratación, aplicable a los nuevos departamentos, y sus entidades descentralizadas, sería el contemplado en el decreto 222 de 1983; adicionalmente se creó una especie de tutela contractual al establecerse que, en el caso de declaratoria de emergencia o urgencia evidente en la celebración de contratos, se requerirá *"concepto previo y favorable del Consejo de Ministros"*.

De otra parte, en el artículo 25 se establecieron más formalidades - contratación directa o concurso de méritos - para la celebración de contratos de prestación de servicios, atendiendo a su cuantía.

Según el aparte final del artículo 150 de la C.P. *"compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la Administración Nacional"*.

Ello significa que, en principio, es el legislador ordinario a quien corresponde dictar normas, en materia de contratación administrativa, a las cuales debe someterse tanto la administración central como la descentralizada; pero en razón del otorgamiento al Presidente de la República de las facultades extraordinarias a que alude el artículo 39 transitorio se le habilitó especialmente para expedir las normas de contratación antes mencionadas.

Claramente se observa que las facultades del artículo 39 transitorio de la Constitución Política no tiene la precisión propia de las que puede otorgar el legislador al Presidente de la República con base en el artículo 150-10, como se deduce de su texto según el cual ellas están dirigidas a asegurar la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos; pero es obvio que dada la naturaleza especial de estas facultades, en cuanto provienen del constituyente, no se le podía exigir a éste que obrara dentro de las previsiones de la norma del artículo 150-10.

En este orden de ideas, considera la Corte que en materia contractual podía el Presidente de la República expedir las normas de los artículos 24 inciso 1° y 25 del Decreto 2274 de 1991, la regulación de la contratación, mediante la expedición de normas transitorias, esto es, mientras se dicta el estatuto general de contratación a que alude el inciso final del artículo 150 de la Carta Política, garantiza el buen funcionamiento de los nuevos departamentos.

Tampoco estas normas implicaron la invasión de las facultades de las asambleas a que alude el numeral 1° del artículo 300 de la Constitución Política, dado que como, más adelante se explica, estas no existían en los nuevos departamentos, para la época en que tales disposiciones fueron expedidas.

Esta interpretación especial, que hace la Corte con respecto a las facultades del artículo 39 transitorio de la Carta Política, no conlleva la aceptación, en modo alguno, de la tesis que se ha sostenido acerca de las facultades implícitas.

La disposición del inciso 2° del art. 24 del Decreto 2274 de 1991 viola la autonomía de los departamentos.

Dice el tratadista Francis-Paul Benoit, refiriéndose al fenómeno de la administración local.

"La existencia de colectividades locales, dentro del Estado-Nación y al lado del Estado-Colectividad, es el resultado de fenómenos históricos complejos relacionados con la misma creación de las formas políticas. Cuando los hombres han intentado organizarse en sociedad, bien se limitaron a constituir grupos parcelarios, tribus o ciudades, y ésta parece haber sido su primera tendencia natural, bien han tratado de constituir vastos conjuntos de carácter estatal, impuestos en general a los demás por un hombre o una minoría. Estas dos corrientes de fuerzas sociológicas se opusieron. La tendencia a la constitución de vastos conjuntos prevaleció frecuentemente, y de esta forma nacieron los Estados. Pero, en este caso, la oposición de estas dos corrientes ha continuado a veces en el interior del Estado ya constituido y ha llevado a una cierta división de las misiones públicas entre las autoridades del Estado y autoridades mucho más próximas de los administrados por su modo de designación y por su implantación territorial. Así nació el fenómeno de la administración local, que aparece como una modalidad de la ordenación del poder público dentro de un Estado"¹.

El artículo 1° de la Carta Política, que hace parte del Título I, de los principios fundamentales, expresamente reconoce la forma unitaria del Estado, al igual que la organización descentralizada, y "*con autonomía de sus entidades territoriales*".

El principio de la autonomía aparece luego reiterado en el artículo 287 idem, según el cual: "*Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley*". Como lógica consecuencia de esta cualidad, se afirma en la norma citada que las entidades territoriales tendrán los siguientes derechos:

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

Referido a los departamentos, el principio de autonomía se reconoce en el artículo 298 de la Carta Política así:

"Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución".

¹ Cfr. Francis-Paul Benoit. El derecho administrativo francés. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1977. pág. 162.

Otra afirmación de la autonomía para el manejo de los asuntos que son propios de los Departamentos la constituye el cumplimiento de las funciones y las atribuciones normativas que corresponden a las Asambleas, según el art. 300 de la Carta Política, así como las atribuciones que se asignan al Gobernador como jefe de la administración seccional y representante legal del departamento (arts. 303 y 304 C.P.).

Una interpretación sistemática de los mencionados preceptos constitucionales, permite arribar a la conclusión de que el principio de la autonomía de las entidades territoriales y, particularmente, la de los departamentos, que interesa para definir el presente asunto, supera el concepto de descentralización, que consagraba la Constitución de 1886, pues la autonomía de dichos entes implica su capacidad para autodeterminarse y gobernarse por órganos propios en forma independiente y sin injerencia del poder central, en lo interno, mediante la utilización del conjunto de las competencias que les han sido asignadas para el cumplimiento de los cometidos que le son propios.

Diferentes normas constitucionales limitan, regulan y encausan la autonomía de los departamentos; v. gr. el artículo 287 que dice que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley; el artículo 288 que trata de la ley orgánica de ordenamiento territorial que establecerá la distribución de competencia entre la Nación y las entidades territoriales y que "las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley"; el artículo 296 sobre la potestad prevalente del Presidente de la República frente a la de los gobernadores en materia de conservación del orden público; y el artículo 298 incisos 2° y 3° que establece que los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes, además de que la ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.

Consecuente con lo anterior, hay que reconocer que el ámbito de la autonomía de las entidades territoriales aparece limitado en lo externo por la necesidad de mantener la forma unitaria del Estado, y la vigencia de la centralización política, así como también en lo interno, en los casos o situaciones expresamente regulados por la Constitución, o por ley, dentro de la órbita propia de las funciones que al legislador ordinario o al extraordinario les corresponden.

Es necesario precisar, que el artículo 287 de la C.P. no contiene una cláusula general de competencia que habilite al legislador para que, discrecionalmente y sin limitación alguna, restrinja la autonomía administrativa que corresponde a las entidades territoriales, pues resulta contrario a la lógica y a la técnica jurídica que el constituyente haya reconocido la autonomía, como principio fundamental, en el art. 1° de la Carta Política y luego la desconozca, en norma posterior (art. 287, *ibídem*).

El legislador ordinario o el extraordinario, al hacer uso de sus respectivas competencias deben actuar ceñidos al principio de legalidad establecido en el art. 121 de la Carta Política y, además, dentro de unos criterios de racionalidad y razonabilidad, que aseguren y hagan

real y efectiva la autonomía administrativa que el constituyente reconoció como un derecho a las entidades territoriales, dentro de la filosofía de la realización material y efectiva de los derechos que, entre los fines esenciales del Estado, señala el artículo 2° constitucional.

El concepto de autonomía departamental, en manera alguna, se opone a que como lo establece el artículo 302 de la Constitución Política, la ley pueda establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas y que en razón de ello pueda delegar, a uno o varios departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales.

El inciso 2o. del artículo 24 del Decreto 2274 de 1992, a la luz de las consideraciones precedentes, es evidentemente inconstitucional, por cuanto un órgano externo, perteneciente a la administración central y extraño por completo a la organización de departamental, como lo es el Consejo de Ministros, condiciona la declaratoria de emergencia, o de urgencia de un contrato departamental a su concepto previo y favorable.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1886 la tutela que sobre los departamentos ejercía el poder central, a través del Gobernador, que era nombrado por el Presidente de la República, y tenía la condición de agente de éste, desapareció con la Constitución de 1991 como se infiere de la elección popular de Gobernadores (artículo 303 C. P.) y de las normas de los artículos 1o., 287 y 298, no obstante que, actualmente, los Gobernadores son agentes del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público, la política económica general o aquellos asuntos que mediante convenio acuerde la Nación con el Departamento.

Si como se acaba de señalar la tutela ha desaparecido, bajo la perspectiva que se ha analizado, no se aviene con los criterios constitucionales, el establecimiento en la norma demandada, de una tutela en materia contractual para los nuevos departamentos y sus entidades descentralizadas. Por consiguiente, la norma acusada es inconstitucional, y así habrá de declararse.

En cuanto hace referencia a la norma contenida en el artículo 25 del Decreto 2274 de 1991, relativa a los "*contratos de prestación de servicios*", se observa que estos contratos son objeto de una regulación especial, que en nada vulnera la autonomía departamental, pues la disposición enunciada solo busca impedir excesos o abusos con su celebración, lo cual está conforme con el desarrollo del contenido material de las facultades del artículo 39 transitorio, en cuanto estaban dirigidos a asegurar la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos. Es evidente, además, que una adecuada regulación de la contratación administrativa garantiza la ética, la eficiencia y el buen funcionamiento de los servicios administrativos, lo cual se adecúa al precepto del artículo 209 de la C. N.

Así mismo, puede señalarse que la norma acusada consagra un régimen transitorio en materia de contratos de prestación de servicios, limitada por el factor de temporalidad, en el sentido de que dicho régimen operará hasta cuando se haya expedido el Estatuto General de Contratación Pública y de la administración nacional por el Congreso de la República, en

ejercicio de la atribución señalada en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Nacional.

6.2. Artículos 34 y 39 del Decreto 2274 de 1991.

Los Monopolios Rentísticos.

Sostiene el actor, que mediante las facultades extraordinarias, el Presidente no podía regular lo relativo a la organización, administración y explotación de los monopolios rentísticos, por cuanto constituyen materia tributaria reservada al legislador.

Es equivocada la apreciación del demandante, porque la Constitución no confiere a las entidades territoriales una autonomía absoluta, sino limitada por la constitución y la ley, con las precisiones que antes se han hecho. Por lo tanto, si el Presidente obró en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 39 transitorio de la Carta, como legislador extraordinario, en virtud de la asignación de competencias que efectuó el constituyente, estaba autorizado, como lo hizo, para modificar la legislación preexistente a la que estaban sometidas las antiguas intendencias y comisarías y establecer las previsiones tendientes a asegurar la organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos.

En razón de lo anterior, se afirma que, en la materia que nos ocupa, nada en el Decreto 2274 de 1991 era contrario al contenido de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 39 transitorio, puesto que el decreto simplemente adoptó medidas especiales en materia de organización, administración, control y explotación del monopolio rentístico, que conforme al artículo 336 de la Constitución corresponde fijar de ordinario a la ley.

La Lotería de los Territorios Nacionales.

Afirma el demandante, que el artículo 34 acusado viola los artículos 300, ordinales 7 y 9, y 298 de la Constitución Política, por cuanto los derechos de lotería y la formación de sociedades de carácter departamental son del resorte de las respectivas Asambleas Departamentales, *"facultades y atribuciones que no se las puede arrogar el legislador ordinario o extraordinario, puesto que son atribuciones que hacen parte de la autonomía departamental. Con el artículo 34 el gobierno en uso de las facultades extraordinarias creó una sociedad entre entidades públicas departamentales, todas funciones de las Asambleas, con, lo que se infringe abiertamente la autonomía de los nuevos departamentos"*.

Con respecto a los argumentos que sobre la materia expone el actor, esta Corte considera importante hacer las siguientes precisiones:

El Presidente de la República fue facultado, en virtud del artículo 39 transitorio de la Carta, para legislar extraordinariamente sobre todo lo que asegurara debidamente la organización y funcionamiento de los nuevos departamentos.

Dentro de los activos de las antiguas intendencias y comisarías se encontraban los derechos sociales que cada una de ellas tenía en el monopolio de la lotería, cuyo manejo y

administración se había encargado a la entidad, denominada "*Lotería de los Territorios Nacionales*".

No es exacta, en consecuencia, la afirmación del actor en el sentido de que se hubiera creado por la norma acusada una nueva "*Sociedad entre entidades públicas*", porque lo que hace la norma es reconocer el hecho de la existencia, previa a la expedición de la referida norma, de la sociedad "*Lotería Territorios Nacionales*". La decisión del legislador extraordinario de calificar dicha entidad como una "*sociedad entre entidades públicas*" no hace sino reconocer a los nuevos departamentos los derechos sociales, que, con anterioridad poseían en su condición de intendencias y comisarías en la mencionada lotería y precisar su verdadera naturaleza jurídica, que, por otra parte se adecua a las previsiones del Decreto- Ley 130 de 1976, que regula las entidades descentralizadas indirectas.

Se anota, además, que el legislador extraordinario al establecer las previsiones de las normas acusadas, no hizo otra cosa que reiterar la parte final del artículo 309, según el cual "*los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarías continuaran siendo de propiedad de los respectivos departamentos*". En tal virtud, aún sin la norma acusada, los nuevos departamentos son titulares de los derechos sociales en la "*Lotería de los Territorios Nacionales*".

Afirma el actor, que no podía el legislador extraordinario, con base en las atribuciones otorgadas por el artículo 39 transitorio, como lo hizo el artículo 34 del Decreto 2274 de 1991, expedir normas relativas a los derechos de lotería, formación de sociedades del orden departamental, o a la autorización para contratar esos derechos, porque esa facultad esta reservada a las Asambleas Departamentales.

Tampoco podía el Presidente, a juicio del actor, establecer una lotería departamental ni permitir, como lo hizo, en el artículo 39 acusado, de manera imprecisa e indefinida, la participación con otras entidades públicas en sociedades o asociaciones que se creen u organicen para promover el desarrollo de la Amazonía y la Orinoquía, por cuanto esa es una función propia de las Asambleas Departamentales.

Al respecto cabe anotar, que a la fecha de expedición del Decreto 2274 de 1.991, las intendencias y comisarías no disponían de Asambleas Departamentales, pues, carecían de esas corporaciones administrativas, en razón de que no eran departamentos.

Las Asambleas, para los nuevos departamentos, solo fueron integradas, por primera vez, en marzo de 1992; por lo tanto, si aún no existían en la mencionada fecha dichas corporaciones, resulta obvio que las facultades otorgadas al Presidente fueran ejercidas para asegurar la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos y no incurrió el Presidente al ejercer el mandato expreso del constituyente, en la arrogación de las funciones propias de las Asambleas Departamentales, como lo afirma el demandante.

Se concluye de lo anterior, que no podía el Presidente, suprimir la "*Lotería de los Territorios Nacionales*", sino desarrollar jurídicamente un régimen de transición, aplicable a las antiguas intendencias y comisarías, en cuanto al manejo de la lotería y sus ingresos.

No se creó, como acertadamente conceptua el Procurador General de la Nación, una entidad nueva, sino que se adecuó a las exigencias de la organización y funcionamiento de los nuevos departamentos. Era deber constitucional del Ejecutivo adoptar las medidas efectivas y adecuadas para llevar a cabo esa transición; no podía limitarse únicamente a suprimir esas entidades sino que debía adoptar acciones encaminadas a garantizar que los recursos provenientes del monopolio de la lotería se conservaran para así asegurar la correcta y eficiente prestación del servicio de salud en esos territorios.

El demandante desarrolló el cargo de violación del artículo 294 de la C.P., al afirmar que *"el legislador extraordinario no podía regular igualmente materias de reserva constitucional y legal, o conceder privilegios a tributos departamentales, sin desbordar el límite de tales facultades"*.

Dice el artículo 294 de la Constitución Política, en lo pertinente : *"La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales"*.

El demandante parte del supuesto errado de que las loterías son un tributo; por lo tanto, considera la Corte que no se presente violación de la norma en cuestión, por cuanto si bien, las loterías constituyen un arbitrio rentístico no tienen el carácter de un ingreso tributario.

Finalmente, señala el demandante la violación del artículo 336 de la C.P., en armonía con el 150-10, idem, en razón de que *"la organización, administración y explotación de los monopolios rentísticos constituyen materia tributaria reservada al legislador, no suceptible de regularse, mediante facultades extraordinarias"*.

Evidentemente el legislador ordinario no puede conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para decretar impuestos (artículo 150-10 inciso final) C.P.); pero olvida el demandante, que al expedirse el Decreto 2274, no se creó impuesto alguno porque el monopolio de las loterías no tienen el carácter de un tributo. Además, se repite, las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por el artículo 39 transitorio, son completamente diferentes a las que regula el artículo 150-10.

No invadió el legislador extraordinario, como lo dice el demandante, las facultades legislativas de creación y regulación de monopolios, por cuanto el Presidente al expedir el Decreto 2274 de 1991, no creó un monopolio -el de la lotería- ya que él existía de antemano.

Sociedades o Asociaciones con entidades públicas.

La norma del artículo 39 del Decreto 2274 de 1991, contempla la posibilidad de constituir sociedades o asociaciones con participación de la Nación y otras entidades públicas y particulares, lo cual se enmarca dentro de la materia propia de las facultades del artículo 39 transitorio de la Constitución Política, pues el buen funcionamiento de los nuevos departamentos, exigía la adopción de medidas especiales tendientes a promover, con la participación de la Nación, mediante el desarrollo de una política de investigación y

planificación, el desarrollo integral de las entidades territoriales que conforman las regiones de la Amazonia y Orinoquia, en lo social, económico y ambiental.

Además conviene agregar, que la posibilidad de constituir dichas asociaciones ya tenía una consagración legal en el decreto 130 de 1976, al cual expresamente se remite la norma acusada; por consiguiente esta no hace sino reiterar la autorización que de antemano existía para constituir entidades descentralizadas indirectas.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso 2° del artículo 24 del Decreto 2274 de 1991, "por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 25, 34 y 39 del Decreto 2274 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General