

C-405-13

Sentencia C-405/13

ADSCRIPCION DEL CONSEJO NACIONAL JUEGOS DE SUERTE Y AZAR AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-Facultades extraordinarias/CONSEJO NACIONAL DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Determinación de adscripción

En relación con la integración o forma de composición de este Consejo no aparecen cargos, el actor limita su exposición a señalar que siendo inconstitucional el artículo 1º, el 2º debe correr la misma suerte, una especie de inconstitucionalidad por consecuencia que no cuenta con razones claras, específicas ni suficientes, como se dijo al inadmitir la demanda y que en el actual estado del proceso causa la inhibición para pronunciarse respecto del artículo 2º. En cuanto a las razones expresadas para fundamentar la demanda contra el artículo 3º, la Sala considera, como lo expresó en su momento el magistrado sustanciador, que las mismas no son claras ni suficientes. El escrito de demanda y la corrección no permiten a la Sala asumir el estudio del artículo 3º. Las atribuciones ejercidas para cambiar la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suertes y Azar, no provienen de interpretaciones analógicas ni extensivas, sino de las precisas facultades concedidas al Gobierno Nacional mediante el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, particularmente de lo dispuesto en los literales c) y d) y en el párrafo 1º del mismo. Por esta razón, considera la Sala que el Presidente de la República actuó dentro del marco de las facultades extraordinarias otorgadas para expedir el artículo 1º del Decreto Ley 4144 de 2011.

CONSEJO NACIONAL DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Integración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de un mínimo de argumentación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

FACULTADES EXTRAORDINARIAS OTORGADAS EN LEY 1444 DE 2011-Contenido y alcance

POTESTAD LEGISLATIVA POR EL EJECUTIVO-Límites a su ejercicio/POTESTAD LEGISLATIVA POR EL EJECUTIVO-Límites temporales y materiales

CONSEJO NACIONAL DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Contenido/CONSEJO NACIONAL DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Naturaleza jurídica

CONSEJO NACIONAL DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Creación legal

Referencia: expediente D-9394

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º, 2º (sic.)[1] del Decreto Ley 4144 de 2011, "Por el cual se determina la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar y se reasignan funciones".

Actor: Iván Alexander Villamizar Mora

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., tres (3) de julio de dos mil trece (2013).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Iván Alexander Villamizar Mora, ha solicitado a la Corte que declare inexequibles los artículos 1º, 2º y 2º (sic.) del Decreto Ley 4144 de 2011, “Por el cual se determina la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar y se reasignan funciones”.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del trece (13) de diciembre de 2012, dispuso: i) admitir la demanda; ii) fijar en lista el asunto y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor; iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, a los ministerios del Interior, de Hacienda, de Salud, de Justicia y del Derecho, al Departamento Nacional de Planeación, a la Superintendencia Nacional de Salud, a Coljuegos EICE y al Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar; iv) invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Federación Colombiana de Municipios y las facultades de derecho de la Universidad Externado de Colombia, Javeriana, del Rosario, Santo Tomás y Nacional.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcriben las normas demandadas:

“DECRETO 4144 DE 2011[2]

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los literales d) y h) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 46 de la Ley 643 de 2001 creó el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, adscrito al Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Salud y Protección Social y determinó su conformación.

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 39 y 42 de la Ley 489 de 1998, el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar es un organismo administrativo que pertenece a la Rama Ejecutiva del Sector Central e integra el Sector Administrativo de la Salud y Protección Social.

Que se requiere reorganizar el esquema institucional para la administración y explotación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, para lo cual se creó una Empresa Industrial y Comercial del Estado denominada COLJUEGOS, que tendrá a su cargo dichas funciones y estará adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que para hacer coherente la organización de la Administración Pública, se requiere cambiar la adscripción del citado Consejo del Ministerio de Salud y Protección Social al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en consecuencia modificar su composición.

Que en el marco de la creación de COLJUEGOS y de la definición de sus competencias, resulta necesario reasignar a dicha Empresa las funciones del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar relacionadas con los juegos de suerte y azar del ámbito nacional y en consecuencia, modificar las funciones del mismo, contenidas en el artículo 47 de la Ley 643 de 2001.

DECRETA:

ARTÍCULO 1. DETERMINACIÓN DE ADSCRIPCIÓN. El Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar creado en el artículo 46 de la Ley 643 de 2001, estará adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTÍCULO 2. INTEGRACIÓN. El Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, quedará integrado así:

1. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, quien lo presidirá.
2. El Ministro de Salud y Protección Social o su delegado.
3. El Presidente de COLJUEGOS.
4. Un (1) representante de la Federación Nacional de Gobernadores.
5. Un (1) representante de la Federación Colombiana de los Municipios.
6. Dos (2) miembros independientes nombrados por el Gobierno Nacional.

La Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar será ejercida por el Vicepresidente de Desarrollo Organizacional de la Empresa Industrial y Comercial del Estado denominada COLJUEGOS.

ARTÍCULO 2o. (sic, es 3) FUNCIONES. Modifícase el artículo 47 de la Ley 643 de 2001, el cual quedara así:

“Artículo 47. Funciones del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. Le corresponde al Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, cumplir las siguientes funciones:

1. Aprobar y expedir los reglamentos y sus modificaciones de las distintas modalidades de juegos de suerte y azar, cuya explotación corresponda a las entidades territoriales.
2. Definir los indicadores que han de tenerse como fundamento para calificar la gestión, eficiencia y rentabilidad de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de capital público departamental (SCPD) y demás agentes que sean administradores u operadores de juegos de suerte y azar, cuya explotación corresponda a las entidades territoriales.
4. Establecer el término y condiciones en que las empresas que sean administradoras u operadoras de juegos de suerte y azar cuya explotación corresponda a las entidades territoriales, podrán recuperar la capacidad para realizar la operación directa de la actividad respectiva.
5. Evaluar anualmente la gestión, eficiencia y rentabilidad de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de capital público departamental (SCPD) y demás agentes que sean administradores u operadores de juegos de suerte y azar, cuya explotación corresponda a las entidades territoriales.
6. Determinar los porcentajes de las utilidades que las empresas territoriales operadoras de juegos de suerte y azar, podrán utilizar como reserva de capitalización y señalar los criterios generales de utilización de las mismas. Así mismo, determinar los recursos a ser utilizados por tales empresas como reservas técnicas para el pago de premios.
7. Vigilar el cumplimiento de la Ley 643 de 2001 y de los reglamentos de las distintas modalidades de juegos de suerte y azar, cuya explotación corresponda a las entidades territoriales.
8. Llevar las estadísticas y recopilar la información relacionada con la explotación del monopolio de juegos de suerte y azar, que corresponda a las entidades territoriales.
9. Preparar reglamentaciones de ley de régimen propio, y someterlas a consideración al Ministro de Hacienda y Crédito Público.
10. Emitir conceptos con carácter general y abstracto sobre la aplicación e interpretación de la normatividad que rige la actividad monopolizada de los juegos de suerte y azar en el nivel territorial.
11. Darse su propio reglamento.
12. Las demás que le asigne la ley”.

III. LA DEMANDA

Para el actor, el texto transcrito vulnera lo dispuesto en los artículos 3º, 121 y 150-1-7 y 10 de la Constitución Política. Estima que el Presidente de la República incurrió en exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas mediante los literales d) y h) del artículo 18 de la ley 1444 de 2011.

Señala que las facultades extraordinarias son taxativas y de interpretación estricta y las invocadas por el Ejecutivo estaban limitadas a la reasignación de funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración, y entre estas y otras entidades y organismos del Estado; en el delimitado campo de esas facultades no estaba comprendida la atribución para modificar las normas legales que regulan las competencias, toda vez que las mismas eran del orden nacional y las convirtió al orden territorial, como tampoco podía llevar a cabo adscripciones del orden central.

Para expedir el artículo 1º del Decreto demandado, el Gobierno invocó el literal h) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y dispuso que el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, estará adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo que estaba adscrito al Ministerio de Salud. Entiende el accionante que los Consejos Superiores de la Administración hacen parte de la Rama Ejecutiva en el orden nacional y el artículo 18, literal h) de la Ley 1444 de 2011, no las menciona expresamente como órganos que puedan ser adscritos o vinculados.

Siendo inconstitucional el artículo 1º, según el actor, se debe declarar inexecutable el artículo 2º, por cuanto se limita a establecer la forma como estará integrado el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar.

Discurre el demandante manifestando que el artículo 2º del Decreto 4144 de 2011 es inexecutable, ya que las facultades del literal d), artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, permitían reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración nacional, facultad que no comprende convertir funciones del orden nacional en otras de orden territorial. Expresa que las funciones transferidas fueron tomadas de los artículos 45, 47, 51 y 52 de la Ley 643 de 2011, siendo algunas de la Superintendencia Nacional de Salud, otras del mismo Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, y otras del Ministerio de Salud.

IV. INTERVENCIONES

1. Federación colombiana de municipios

La representante de la Federación considera que las normas demandadas son exequibles, por cuanto el Presidente de la República actuó dentro del marco de las facultades conferidas. En el presente caso la norma que concede facultades empleó conceptos jurídicos indeterminados, llevando al demandante a creer que es diferente reasignar funciones y escindirlas; para la interviniente, reasignar es un verbo que permite al Gobierno Nacional retirar una función de donde estaba inicialmente para trasladarla, presentándose una escisión permitida por la ley de facultades.

2. Ministerio de hacienda y crédito público

El vocero del Ministerio interviene para solicitar a la Corte que declare exequibles las normas demandadas. Empieza señalando que los cargos devienen en buena medida de la indebida comprensión del texto atacado en torno a la naturaleza jurídica del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, que es equiparado equivocadamente con un Consejo Superior de la Administración y, de esta manera, atribuirle el carácter de entidad pública

perteneciente al sector central nacional, cuando en realidad se trata de un órgano asesor del Gobierno Nacional, de naturaleza especial, creado por el artículo 46 de la Ley 643 de 2001, a la manera de los órganos consultivos consagrados en el párrafo 2º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, como lo explicó la Corte en su sentencia C-1191 de 2001.

Discurre el interviniente explicando que los artículos 6 a 10 de la misma ley, permitieron que el Ministerio de la Protección Social, al cual se encontraba adscrita la Empresa Territorial para la Salud ETESA y el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, fuera escindido y reorganizado, dando lugar a la creación del Ministerio de Salud y Protección Social, como también a la reorganización del Sector Administrativo de Salud y Protección Social, generando cambios significativos en la composición de éste, como también en el Sector Administrativo del Trabajo y en la estructura de la Administración Pública Nacional, con la consecuente reasignación de funciones y competencias entre las entidades y organismos del Estado.

Expone el interviniente que para el momento de la expedición del Decreto demandado el Gobierno Nacional se encontraba facultado para cambiar la adscripción y la integración del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar del Ministerio de Salud, hoy de Salud y Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme quedó establecido en los artículos 1º y 2º impugnados.

Acerca del cargo relacionado con la escisión de funciones del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, considera que los argumentos del demandante no son claros ni ciertos, porque producto de la restructuración del sector salud era necesaria la reasignación de funciones y competencias orgánicas de otras entidades al citado Consejo. Señala que los argumentos del actor son vagos, abstractos, no son pertinentes porque generan confusión respecto del cargo y no son suficientes para generar una duda constitucional razonable.

Al examinar los fundamentos de la demanda, el representante del Ministerio señala que los mismos desatienden lo dicho por la Corte en materia de facultades extraordinarias, toda vez que las atribuciones conferidas al Ejecutivo son precisas porque delimitan la materia, aunque las mismas pueden ser generales. En su criterio, las atribuciones fueron ejercidas dentro de los límites establecidos por la Carta, ya que producto de la modificación estructural de varios ministerios, entre ellos el de salud, se generó la necesidad de reorganizar este sector administrativo; así, las facultades extraordinarias comprendían la modificación a la estructura de los ministerios reorganizados, con lo cual el fundamento de la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, guarda una relación temática, sistemática y teleológica, que observa los lineamientos jurisprudenciales.

Respecto de los cargos contra el artículo 3º del Decreto 4144 de 2011, considera el interviniente que la demanda es sustancialmente inepta, porque el actor se limita a elaborar una comparación de cada una de las nuevas funciones del Consejo Nacional de Juegos y Azar, limitando su argumentación a expresar que el Gobierno Nacional efectuó una escisión de las funciones y de las competencias, sin estar autorizado para ello. En este orden, los argumentos no son claros ni ciertos, ya que producto de la restructuración del sector salud era necesaria la reasignación de funciones y competencias orgánicas de otras

entidades al Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar.

Añade el vocero del Ministerio que la censura formulada por el accionante corresponde a una interpretación literal e incompleta de las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo, por cuanto no tiene en cuenta que la reasignación de funciones y competencias no es materia que se agote con la simple identificación de las funciones existentes y el señalamiento de las funciones de la entidad responsable de ejercerlas en adelante.

3. Departamento nacional de planeación

Después de mencionar los cambios constitucionales que en materia de facultades extraordinarias trajo la Carta de 1991, el representante del Departamento Administrativo analiza la naturaleza de los Consejos Superiores de Administración, explica que, en su criterio, el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar es un organismo del sector central que hace parte del marco constitucional a través del cual el Legislativo y el Ejecutivo realizan sus competencias, siendo el Ejecutivo quien lleva a cabo funciones de dirección, asesoría, coordinación y toma de decisiones vinculantes.

Luego de citar jurisprudencia de la Corte, arriba a la conclusión de que el Presidente de la República tiene competencia para modificar adscripciones o vinculaciones a entidades si lo determinan las circunstancias, las cuales están descritas en la parte considerativa de la norma demandada. En concepto del interviniente, la decisión inicial de adscripción radicada en cabeza del Ministerio de Salud no implica que el órgano adscrito deba permanecer a perpetuidad en el citado Ministerio, ya que las circunstancias han cambiado obligando al legislador extraordinario a modificar lo pertinente. Con base en estos argumentos solicita a la Corte que declare exequibles los textos demandados.

4. Universidad de Santo Tomás

Los representantes de este centro académico solicitan a la Corte que declare inexecutable los textos demandados. En su concepto, el Decreto 4144 de 2011 desarrolla algunas funciones extraordinarias y determina la adscripción nacional de juegos de suerte y azar, reasignando nuevas funciones.

Para los intervinientes, el Ejecutivo extralimitó sus funciones perjudicando el poder democrático y la división de poderes, ya que no tuvo en cuenta el artículo 18, literal h de la Ley 1444 de 2011, que permitía solamente la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas.

5. Universidad del Rosario

Los profesores que intervienen en nombre de la Universidad consideran que las normas demandadas son inexecutable, por cuanto constituyen una extralimitación de las facultades otorgadas, ya que estas lo fueron para determinar la adscripción o vinculación respecto de una entidad nacional que no sea descentralizada sino del nivel central.

Explican que la Ley 489 de 1998 prevé que los consejos superiores de la administración hacen parte del nivel central de la administración pública nacional, por lo cual estos organismos no estaban dentro de aquellos cuya adscripción podía ser cambiada por el

Gobierno Nacional.

Señalan que el artículo 2º demandado cambia la conformación del organismo, sin que las facultades concedidas comprendan tal atribución, ya que las mismas se refieren a la reasignación de funciones y al cambio de adscripción o vinculación de las entidades descentralizadas; en esta medida, el artículo 2º es inexecutable.

En cuanto al otro artículo 2º, relacionado con las funciones del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, consideran que su contenido incorpora parte de las anteriores funciones asignadas mediante el artículo 47 de la Ley 643 de 2001 y el traslado de otras que esta Ley atribuía a la Superintendencia Nacional de Salud, sin que se presente la escisión planteada por el accionante; es decir, no hay extralimitación en el uso de las facultades y, por lo tanto, solicitan a la Corte que lo declare executable.

6. Academia colombiana de jurisprudencia

El vocero de la Academia solicita declarar inexecutable las normas demandadas, ya que, en su criterio, el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar jurídicamente es un Consejo Superior de la Administración, creado mediante la Ley 643 de 2001, por lo tanto no cabe en el espectro autorizado por el literal h) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, que únicamente autoriza al Presidente para determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas.

Respecto del artículo 2º demandado, pide la inexecutable debido a que en ninguno de los literales del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 se autoriza al Presidente de la República para modificar la integración de los órganos o entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

7. Universidad externado de Colombia

El director del departamento de derecho administrativo de este centro académico interviene para solicitar a la Corte que declare executable las normas demandadas. Acerca de la facultad del Ejecutivo para modificar la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, el interviniente señala que si bien el Gobierno invoca los literales h) y d) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 para expedir el Decreto Ley que modifica la adscripción de esta entidad, también el artículo 18 de la citada Ley autoriza al Ejecutivo en sus literales c) y d) a determinar los objetivos y la estructura orgánica de los Ministerios creados y reorganizados en virtud de dicha Ley.

La Ley 1444 de 2011 escinde el Ministerio de la Protección Social al cual estaba adscrito el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, reorganiza y crea los Ministerios del Trabajo y de Salud y de Protección Social, así como los sectores administrativos en cabeza de dichos ministerios, por lo que el Gobierno estaba facultado para determinar la integración del sector administrativo de la salud y de la protección social, pasando el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar al sector encabezado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Respecto de la facultad para atribuir funciones al Consejo Nacional de Juegos de Suerte y

Azar, explica el representante de la Universidad que resulta procedente considerar que la atribución para reasignar competencias orgánicas y funciones entre los diferentes organismos del Estado requiere separación y redistribución de las mismas entre uno o diferentes entes del ámbito nacional.

8. Superintendencia nacional de salud

La apoderada de la superintendencia pide la declaratoria de inexecutable, explicando que el artículo 18, literal d) de la Ley 1444 de 2011, facultó al Ejecutivo para reasignar funciones y competencias entre las entidades de la Administración Pública Nacional y el Gobierno al modificar la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar actuó dentro de este marco.

Señala que la Ley no puede delegar en forma general e indefinida funciones propias del Congreso. En su concepto, “aunque el fin perseguido sea noble, en el sub lite, se le confiere al Presidente de la República, facultad para suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley, materia que ha sido reservada por la Constitución para ser ejercida de manera exclusiva por el Congreso de la República, contraviniendo el principio constitucional de la separación de funciones dispuesto en el artículo 113 de la Constitución. No es constitucional, la norma que permite al Gobierno Nacional, además de la ley, definir la composición de los sectores administrativos y el carácter de adscritas o vinculadas que corresponda a la entidades descentralizadas del orden nacional respecto de unos Ministerios Públicos, y si ejerce su poder en términos no establecidos en la Carta Magna, vulnera lo previsto en el artículo 3º de la misma”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte que declare executable el artículo 1º y que se inhiba respecto del artículo 2º del Decreto Ley 4144 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

El Consejo al cual refieren las normas demandadas, explica el Procurador, fue creado como órgano asesor de la política de explotación, organización y control de la operación de los juegos de suerte y azar, adscrito por la Ley al Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social. Recuerda la Vista Fiscal que en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, se modificaron las funciones del Ministerio de la Protección Social y se ordenó la liquidación de ETESA, la empresa territorial para la salud, adscrita, junto con el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar a ese ministerio. De su parte, ETESA fue sustituida por el empresa industrial y comercial de Estado administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar COLJUEGOS, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; a raíz de esta adscripción debía hacerse lo propio con el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, buscando la coherencia entre la organización y funcionamiento de la administración pública.

Para el Procurador, la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no resulta clara con la invocación de las facultades otorgadas en los literales d) y h) de la Ley 1444 de 2011, pero sí surge de las facultades otorgadas en el literal c) del artículo 18 de la citada Ley, que establece la facultad para

“modificar los objetivos y estructura orgánica de los ministerios reorganizados por disposición de la presente ley, así como la integración de los sectores administrativos respectivos”, por lo cual no se presenta vicio de inconstitucionalidad.

En cuanto a los cargos contra el artículo 2º del Decreto Ley 4144 de 2011, considera el Jefe del Ministerio Público que el actor no logró mostrar al menos una sospecha de que el legislador extraordinario por hacer extensivas las funciones del Consejo a la explotación de los juegos de azar por parte de las entidades territoriales, haya violado las disposiciones constitucionales o incurrido en un exceso de facultades.

Es decir, el cargo no es claro, toda vez que no permite ver como se dividieron las funciones del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, en qué órganos se escindieron las mismas y cuál es su efecto perjudicial o lesivo a las entidades territoriales con incidencia constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

2. Cuestión previa. Examen sobre aptitud de la demanda

Teniendo en cuenta que algunos de los intervinientes, entre ellos el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación y el Procurador General de la Nación, expresaron reparos relacionados con la aptitud jurídica de la demanda y solicitaron a la Corte la inhibición respecto de determinados cargos por considerarlos carentes de claridad, especificidad, pertinencia, certeza y suficiencia, la Sala procederá al análisis correspondiente, por ser este asunto previo para examinar la constitucionalidad de los textos sometidos al pleno del Tribunal.

2.1. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991[3] señala los requisitos que debe cumplir la demanda en los procesos de inconstitucionalidad. Según él, quien ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

Para que pueda predicarse la existencia de la demanda y de por lo menos un cargo por inconstitucionalidad, es indispensable que los argumentos permitan a la Corte Constitucional llevar a cabo una confrontación entre la norma acusada y la disposición constitucional supuestamente vulnerada, a partir de las razones expuestas por el actor.

2.2. La Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad, sino que los razonamientos del actor deben aportar unos parámetros mínimos que permitan a la Corporación hacer un pronunciamiento de fondo respecto del asunto planteado.

En la sentencia C-1052 de 2001 la Corte sistematizó este estudio y explicó que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, ya que de otra manera la Corporación carecería de fundamentos argumentativos para adoptar una decisión de fondo.

La ausencia de argumentos adecuados para la formulación de al menos un cargo de inconstitucionalidad impide que esta Corporación pueda confrontar la disposición acusada con la Carta Política, por cuanto el Tribunal se vería abocado a resolver sobre hechos e hipótesis carentes de veracidad, incomprensibles, basados en el criterio personal del demandante o carentes del soporte probatorio pertinente para adoptar una decisión. En esta medida, las razones de la demanda deben ser suficientemente comprensibles (claras) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (ciertas).

Además, el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional y no legales, puramente doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

2.3. En cuanto al artículo 1º del Decreto 4144 de 2011, el demandante expresa que el Ejecutivo excedió el ejercicio de las facultades otorgadas con el artículo 18, literales d) y h) de la Ley 1444 de 2011, ya que no estaba allí comprendida la atribución para modificar las competencias ni la estructura de la administración pública nacional. En su concepto, el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, adscrito al Ministerio de Salud, es un ente del sector central por tratarse de un Consejo Superior de la Administración, y las facultades extraordinarias no incluían la de adscripción o la vinculación de esta clase de Consejo, resultando violados los artículos 3º, 121 y 150 de la Carta Política.

En esta argumentación la Sala encuentra motivos aptos para adelantar un examen de constitucionalidad, ya que el demandante formula cargos idóneos para adelantar el cotejo entre el texto atacado y las normas superiores que cita como violadas. Por tanto, se procederá al análisis del artículo 1º demandado.

2.4. No ocurre lo mismo en relación con el artículo 2º del Decreto 4144 de 2011, por cuanto en la demanda el actor señaló que la inconstitucionalidad del artículo 1º se debía extender al 2º (folio 8 del expediente), sin aportar mayores razones. Dada la ineptitud de este argumento, el magistrado sustanciador pidió al actor que corrigiera el escrito respectivo, el documento solicitado llegó a la Corte el día 30 de noviembre de 2012, bajo el epígrafe “razones por las cuales se estima que los art. 1 y 2 exceden de la facultad concedida”, el accionante reitera lo dicho inicialmente. El texto del artículo 2º puede ser consultado en el apartado II de esta providencia.

En relación con la integración o forma de composición de este Consejo no aparecen cargos, el actor limita su exposición a señalar que siendo inconstitucional el artículo 1º, el 2º debe correr la misma suerte, una especie de inconstitucionalidad por consecuencia que no cuenta con razones claras, específicas ni suficientes, como se dijo al inadmitir la demanda y que en el actual estado del proceso causa la inhibición para pronunciarse respecto del artículo 2º.

2.4.1. Los argumentos no son claros, porque no permiten comprender cuál sería la razón para declarar inexecutable el artículo 2º del Decreto 4144 de 2011, ya que nada se dice sobre la integración del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, tampoco acerca del cambio efectuado por el legislador extraordinario respecto de las normas constitucionales;

ni la demanda ni el escrito de corrección generan al menos una duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto.

2.4.2. Las razones tampoco resultan específicas, por cuanto el actor no precisa cómo y en qué medida se desconocen las normas superiores que cita (arts. 3º, 121 y 150), ni cuál es su alcance concreto respecto de la integración del mencionado Consejo Nacional, impidiendo a la Corte un debate adecuado en perspectiva constitucional.

2.4.3. Los razonamientos del actor no son suficientes, ya que carecen de argumentación y no están fundados en premisas normativas que sirvan para llevar a cabo un juicio de constitucionalidad.

2.5. En cuanto a las razones expresadas para fundamentar la demanda contra el artículo 3º, la Sala considera, como lo expresó en su momento el magistrado sustanciador, que las mismas no son claras ni suficientes.

2.5.1. Siguiendo lo manifestado por el Procurador General de la Nación al emitir el respectivo concepto, el accionante limita su exposición a elaborar una tabla comparativa entre las funciones atribuidas al Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar contenidas en la Ley 643 de 2001 y las establecidas en el artículo 3º del decreto demandado, reiterando en cada numeral: “Tal y como se aprecia en el aparte subrayado el Gobierno Nacional, excedió la facultad otorgada la cual simplemente era la reasignación de funciones y competencia, a lo cual no estaba autorizado, ya que creó una nueva función y competencia aplicables a las entidades del orden territorial explotadores de juegos de suerte y azar”.

El escrito de demanda y la corrección no permiten a la Sala asumir el estudio del artículo 3º, cuyo texto aparece en el apartado II de esta providencia.

2.5.2. Para pedir la inhibición respecto de esta norma, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresó en su intervención:

“... el actor realiza una comparación de cada una de las nuevas funciones del Consejo Nacional de Juegos de suerte y Azar y se limita a argumentar en cada una que ‘... el Gobierno Nacional excedió la facultad otorgada la cual simplemente era la reasignación de funciones y competencia, efectuando en realidad una escisión de las funciones y de competencias a lo cual no estaba autorizado’.

Conforme a los argumentos presentados por el demandante, cabe resaltar que la palabra escisión proviene del latín *scindere* que significa separar o dividir. Se predica en el derecho mercantil de la posibilidad que tienen las sociedades de fraccionar su patrimonio con la finalidad de traspasárselo a otra u otras sociedades que pueden existir o crearse para el efecto al momento de la escisión. La sociedad que fracciona su patrimonio se denomina escidente o escindida y la o las que lo reciben en todo o en parte, se denominan beneficiarias.

En consecuencia, los argumentos del demandante para el segundo cargo, no son claros, atendiendo al significado de la palabra escisión, no son ciertos porque producto de la restructuración del sector salud era necesario la reasignación de funciones y competencias

orgánicas de otras entidades al Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, aunque el actor trata de ser preciso realizando la comparación de cada una de las funciones antiguas y nuevas de la entidad, sus razones de inconstitucionalidad son las mismas respecto de cada cargo como se señaló anteriormente, lo que evidencia una simple incompatibilidad abstracta, vaga o gaseosa, no son pertinentes porque aunque quisiera evidencia una inconsistencia con la Carta, los conceptos esgrimidos generan confusión respecto del cargo y no son suficientes para generar los elementos de juicio necesarios para generar una duda constitucional razonable". (folio 101 del expediente).

2.5.3. La Sala considera que son acertados los conceptos emitidos por el Procurador General de la Nación y el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, más aún cuando la lectura del escrito principal y de la corrección de la demanda, no permiten precisar las razones en las cuales el demandante pretende fundar cargos contra el artículo 3º del Decreto 4144 de 2011.

El demandante elabora una tabla comparativa de las funciones antiguas del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y de las nuevas estipuladas en el artículo 3º del Decreto demandado, limitando su exposición a repetir al menos en diez ocasiones el texto reseñado por el Procurador General de la Nación, sin ahondar en argumentos ni precisar el alcance de su pretensión, por lo cual la demanda resulta sustancialmente inepta en cuanto corresponde al artículo 3º.

La falta de suficiencia en la demanda se debe a que las razones no están fundadas en premisas normativas ni en el cotejo objetivo entre preceptos de inferior y de superior jerarquía, sino en el texto reiterado según el cual el Gobierno Nacional excedió el ejercicio de las facultades extraordinarias al crear nuevas funciones o escindir las existentes en otros órganos del Estado, sin suministrar argumentos jurídicos que puedan servir a la Corte para adelantar el examen de constitucionalidad correspondiente.

Por lo anterior, la Corte abordará el examen de constitucionalidad únicamente en relación con el artículo 1º del Decreto 4144 de 2011, al encontrar sustancialmente inepta la demanda respecto de los artículos 2º y 3º.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Corte establecer si el Presidente de la República desbordó el ámbito de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas con la Ley 1444 de 2011, artículo 18, literales d) y h), en virtud de las cuales, mediante el Decreto Ley 4144 de 2011, artículo 1º, dispuso cambiar la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, pasándola del Ministerio de Salud al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta que, según el actor, la norma habilitante únicamente estaba referida a órganos del sector descentralizado de la administración pública y el mencionado Consejo hace parte del sector central de la misma.

3.1. Método de solución

La Corte (i) iniciará su exposición reiterando la naturaleza de las facultades extraordinarias consagradas en el artículo 150-10 de la Constitución, (ii) recordará la conformación del

sector central y descentralizado por servicios en la administración pública nacional, (iii) explicará la naturaleza jurídica del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, y (iv) concluirá determinando si el legislador extraordinario desbordó el ámbito de sus atribuciones al cambiar la adscripción del mencionado Consejo, pasándola del Ministerio de Salud al de Hacienda y Crédito Público.

4. Facultades extraordinarias concedidas mediante la Ley 1444 de 2011

Mediante esta Ley el Congreso de la República otorgó atribuciones extraordinarias al Presidente para “crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional”.

4.1. Acerca de esta clase de mecanismo constitucional la jurisprudencia ha explicado que es legítimo facultar al Ejecutivo para expedir normas con fuerza de Ley, aunque resulte alterado el reparto ordinario de competencias normativas dispuesto por el constituyente. La Corporación ha discurrido de la siguiente manera:

“La Constitución faculta al Congreso para revestir de precisas facultades extraordinarias al Presidente, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Es obvio que el Gobierno al solicitar las facultades debe, en el respectivo proyecto de ley, justificar suficientemente las razones que determinan su petición y que al Congreso dentro de la libertad política y la facultad discrecional de que es titular como conformador de la norma jurídica le corresponde sopesar y valorar dicha necesidad y conveniencia, más aún, cuando delega transitoriamente atribuciones que le son propias. Por lo tanto, debe presumirse que si otorgó las facultades es porque halló méritos suficientes para ello, a menos que se demuestre de manera manifiesta y ostensible que aquél obró caprichosamente, a su arbitrio y sin fundamento real alguno. No le es dable, a quien hace uso de la acción pública de inconstitucionalidad utilizar un metro para medir el grado y ámbito de la justificación de las facultades, pues como se dijo antes, existe un margen apreciable de discrecionalidad, que no de arbitrariedad, en cuanto a dicha justificación tanto en el Gobierno como en el Congreso”[4].

Mediante Decretos Leyes, considerados leyes en sentido material debido a que cobran la misma fuerza de un estatuto expedido por el Congreso sin haber pasado por las Cámaras, puede modificarse la estructura de la administración pública en el nivel nacional, entendiéndose por esta la fijada primariamente en la Constitución, desarrollada mediante varias leyes, entre estas la 489 de 1998, y periódicamente actualizada a través de disposiciones como las contenidas en la Ley 1444 de 2011.

La creación, supresión, escisión y modificación de tales estructuras no es monopolio de legislador ordinario, por cuanto en esta materia el constituyente reconoció competencia legislativa delegable en el Presidente de la República a través del otorgamiento de facultades extraordinarias (C. Po. artículo 150-10).

4.2. Para expedir esta clase de Decretos el Ejecutivo debe atender a ciertos presupuestos de carácter temporal y material, así: (i) presupuesto temporal: deben ser expedidos dentro del término señalado por la Ley habilitante, el cual no podrá exceder de seis meses contados a partir de la publicación de la Ley que otorga las facultades, (ii) presupuesto

material: los Decretos están sometidos a las siguientes condiciones 1. Vinculo causal directo entre las materias delegadas y las disposiciones expedidas por el Gobierno, 2. El Gobierno sólo puede regular las materias comprendidas en el preciso ámbito de las facultades extraordinarias, y 3. Los Decretos no deben regular materias sometidas a reserva de Ley estatutaria, orgánica o de códigos, como tampoco asuntos del numeral 20 del artículo 150 superior ni decretar impuestos.

Acerca de los límites al ejercicio de estas atribuciones la Corte ha precisado:

“Los límites al ejercicio de la potestad legislativa por el Ejecutivo:

10. Las características y requisitos que, de acuerdo con la Constitución, deben observar las leyes de facultades, se proyectan a su vez en límites al Gobierno cuando ejerce, excepcionalmente, la potestad legislativa al ser revestido de facultades extraordinarias. En ese orden de ideas, el ejercicio de tales facultades debe sujetarse a unos límites temporales y materiales que el juez constitucional ha de valorar frente a un cargo por exceso en el uso de las mismas.

La temporalidad se refiere al término perentorio que el Presidente tiene para hacer uso de las facultades y para expedir los respectivos decretos con fuerza de ley. Término que no puede exceder de seis meses.

La delimitación material alude a que los decretos que dicte el Presidente sólo pueden versar sobre los asuntos estrictamente señalados en la ley habilitante. El Gobierno sólo puede ocuparse de las materias allí indicadas sin lugar a extensiones ni analogías.

De manera que si el Gobierno no observa los límites a que se ha hecho referencia, invade las competencias del legislador ordinario y ello conduce a la inexecutable del respectivo decreto ley. Bajo esos parámetros serán inconstitucionales los decretos leyes que dicte el Presidente de la República siempre que se refieran a materias distintas a las señaladas por el Congreso de la República, no sólo por desconocer la ley de facultades sino por invadir la órbita propia del legislador ordinario.

11. De este modo, el proceso de habilitación legislativa impone a los órganos que intervienen en el mismo, obligaciones recíprocas cuya inobservancia puede llevar a la declaratoria de inexecutable de la ley de facultades, o de las medidas adoptadas en ejercicio de las mismas”[5].

4.3. En el asunto sub examine el Congreso autorizó al Ejecutivo para determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas, sin someter esta atribución a condiciones especiales, confiriendo al Presidente de la República amplias facultades.

Atendiendo a lo establecido en la Carta Política y en el literal h) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 4144 de 2011, disponiendo que el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, creado en el artículo 46 de la Ley 643 de 2001, estableciendo que en adelante estará adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4.4. La estructura de la administración pública nacional se encuentra establecida en la ley 489 de 1998; respecto de la integración de los sectores central y descentralizado de la misma dispone:

“LEY 489 DE 1998[6]

(diciembre 29)

Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL[7]. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;
- b) La Vicepresidencia de la República;
- c) Los Consejos Superiores de la administración;
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

PARAGRAFO 2o. Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1o. del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos"[8].

5. Naturaleza jurídica del consejo nacional de juegos de suerte y azar

El origen mediato de esta clase de institución se encuentra en el artículo 16 del Decreto Ley 1050 de 1968[9], según el cual los Consejos Superiores eran organismos autorizados por la Ley, creados y organizados a iniciativa del Gobierno Nacional en algunos ministerios para asesorar al ministro en la formulación, coordinación y ejecución de la política o planes de acción; de ellos hacían parte el viceministro, el secretario general y los gerentes o directores de las entidades adscritas o vinculadas al ministerio; se les conocía como "consejo superior" del ministerio al cual pertenecían.

El origen inmediato de este órgano de la administración pública nacional se encuentra en la Ley 643 de 2001, "por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar"; el artículo 46 del mencionado estatuto originalmente establecía:

"ARTÍCULO 46. Créase el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, el cual estará integrado por los siguientes miembros:

- El Ministro de Salud, o su delegado, quien lo presidirá.
- Un representante de la Federación Nacional de Gobernadores.
- Un representante de la Federación Colombiana de los Municipios.
- Un representante de las organizaciones sindicales de los trabajadores de la Salud Pública designado por los representantes legales de tales organizaciones.
- Un representante de las asociaciones médicas y paramédicas designado por los representantes legales de tales asociaciones.

A las sesiones del consejo podrá asistir como invitado cuando lo decida el consejo:

El Superintendente Nacional de Salud.

El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Loterías Fedelco.

El Presidente de la Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Azar Feceazar.

EL Presidente de Fecoljuegos o su delegado.

Un miembro de la asociación nacional de distribuidores de loterías Andelote.

Los servidores públicos o particulares que invite el consejo, con el fin de ilustrar mejor los temas de su competencia.

El Consejo Nacional de juegos de suerte y azar estará adscrito al Ministerio de Salud.

La Secretaría técnica, será ejercida por un funcionario del Ministerio de Salud designado por el Ministro del ramo.

El Ministerio de Salud garantizará el apoyo logístico necesario para el adecuado funcionamiento del consejo nacional de juegos de suerte y azar”.

Esta norma fue modificada por los artículos 1º y 2º del Decreto Ley 4144 de 2011. Con el artículo 1º el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar dejó de estar adscrito al Ministerio de Salud y pasó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y mediante el artículo 2º del mismo Decreto cambió la integración del citado órgano.

5.1. Acerca de la naturaleza jurídica de esta entidad la Corte Constitucional ha expresado:

“La creación del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar y su función asesora en materia reglamentaria.

44- El análisis precedente es relevante para examinar el cargo dirigido contra la creación del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, previsto en el artículo 46 de la ley, y en especial contra la función que le adscribe el artículo 47 ordinal 4º de “preparar reglamentaciones de ley de régimen propio y someterlas a consideración del Presidente de la República”. Según el demandante, ese organismo y esa facultad intensifican el control de tutela sobre las entidades territoriales, afectando su autonomía.

45- La Corte considera que ese cargo no es de recibo pues, como se ha visto, la base de la acusación del demandante es su argumento, según el cual, los ingresos provenientes de las rentas del monopolio de juegos de suerte y azar son recursos endógenos de las entidades territoriales. Esa tesis no es cierta. En tal contexto, y teniendo en cuenta la amplia libertad del Congreso en esta materia, nada se opone a que la ley cree un organismo asesor del Gobierno central, orientado a la unificación de criterios, el planeamiento de políticas generales y la determinación de ciertos parámetros funcionales.

Es más, contrariamente a lo sostenido por el actor, el diseño de esta entidad no responde a una concepción centralista, ya que permite ampliar la participación de las entidades territoriales, pues de él también hacen parte los representantes departamentales y municipales. En efecto, conforme a la disposición acusada, ese consejo está integrado por (i) el Ministro de Salud, o su delegado, quien lo preside, (ii) el Ministro de Hacienda y Crédito Público, o su delegado, (iii) un representante de la Federación Nacional de Gobernadores, (iii) un representante de la Federación Colombiana de los Municipios, (iv) un representante de las organizaciones sindicales de los trabajadores de la Salud Pública designado por los representantes legales de tales organizaciones, y (v) un representante de las asociaciones médicas y paramédicas designado por los representantes legales de tales asociaciones.

Además, a sus sesiones podrán asistir como invitados, si así lo decide el consejo, (i) el Superintendente Nacional de Salud, (ii) el Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Loterías Fedelco, (iii) el Presidente de la Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Azar Feceazar, (iv) el Presidente de Fecoljuegos o su delegado, (v) un miembro de la asociación nacional de distribuidores de loterías Andelote, y (vi) los servidores públicos o particulares que invite el consejo, con el fin de ilustrar mejor los temas de su competencia.

Todo lo anterior muestra que la norma acusada quiso conferir a esa entidad una composición y una dinámica pluralista, de tal manera que en ella pudieran participar representantes de los órganos nacionales vinculados a la problemática de este monopolio, de las entidades territoriales, y de asociaciones con intereses en el sector. La Corte concluye entonces no sólo que el cargo del actor carece de sustento sino que, además, la creación y regulación de ese Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar es expresión de las facultades del Congreso para crear entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica (CP art. 150 ord 7), y para, con una amplia libertad y margen de apreciación, fijar el régimen propio de los monopolios rentísticos (CP art. 336). La Corte declarará entonces la exequibilidad del artículo 46 acusado.

46- Igualmente, respecto de la acusación contra el numeral 4º del artículo 47 de la ley, la Corte destaca que no corresponde a una función decisoria, sino de asesoría y coordinación, que armoniza con el esquema propuesto por el legislador, pues el Consejo no expide las reglamentaciones sino que las prepara y las somete a consideración del Presidente de la República”[10].

5.2. Se puede afirmar que el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar fue creado por la ley como un órgano asesor de la política de explotación, organización y control de la operación de los juegos de suerte y azar, adscrito inicialmente al Ministerio de Salud, presidido por el ministro de salud e integrado con la participación de representantes de diferentes ministerios, como también de voceros de entidades territoriales y de otras asociaciones. El legislador no le asignó personería jurídica ni patrimonio propio, como tampoco lo dotó de autonomía administrativa, es decir, no hace parte del sector descentralizado por servicios, en los términos previstos en los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998.

No siendo parte del sector descentralizado de la administración pública nacional, considera la Sala que el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar es un órgano perteneciente al sector central, creado por la Ley para realizar funciones de dirección, asesoría y coordinación en la organización, control y explotación de la operación de juegos de suerte y azar, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual hace parte del sector administrativo que corresponde a este ministerio[11].

5.3. Los Consejos Superiores de la Administración mencionados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998[12], son órganos colegiados creados por el legislador, encargados de asesorar y contribuir en la definición de las políticas públicas asignadas a los distintos sectores administrativos de los cuales hacen parte; en esta medida coordinan y dirigen la acción gubernamental al más alto nivel y, en algunos casos, brindan asesoría al Presidente de la

República, a los Ministros, a los Directores de Departamento Administrativo o, en general al Gobierno Nacional, para la adopción de determinadas decisiones.

La legislación no ha sistematizado los nombres, objeto, número ni orden jerárquico o de precedencia de estos órganos colegiados, existiendo en la estructura de la Administración Pública Nacional varios de ellos, sin que de manera unívoca se pueda precisar cuáles hacen parte de la denominación “Consejos Superiores de la Administración”, en los términos del artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

5.4. Por lo anterior, la Sala considera que el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, hoy adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es un órgano asesor del Gobierno Nacional, de naturaleza especial, creado mediante el artículo 46 de la Ley 643 de 2001 para realizar funciones de dirección, asesoría y coordinación en la organización, control y explotación de la operación de juegos de suerte y azar, perteneciente al sector central de la Administración Pública Nacional.

6. Constitucionalidad del artículo 1º del Decreto Ley 4144 de 2011

Como lo prevé el artículo 18, literal h) de la Ley 1444 de 2001, el Presidente de la República estaba habilitado para: “Determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas”.

6.1. Un análisis superficial de este precepto que desatendiera el texto integral del artículo 18 de la ley de habilitación, podría llevar a considerar la inexecutable del artículo 1º del Decreto Ley 4144 de 2011; por esta razón, la Sala hará una lectura e interpretación integral de este precepto, para precisar su contenido a partir del método histórico, sistemático y teleológico de interpretación del derecho.

6.1.2. El Congreso de la República concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para renovar y modificar la estructura de la Administración Pública Nacional. El proyecto que dio lugar a la ley 1444 de 2011 fue presentado por el Gobierno Nacional a través del Ministro del Interior y de Justicia, y con él se pretendía, entre varios propósitos, otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para renovar y modificar la estructura de la Administración Pública Nacional, con el fin de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público y hacer coherente la organización y funcionamiento de la misma[13].

6.1.3. Las facultades al Gobierno fueron otorgadas mediante el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 18. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:

- a) Crear, escindir, fusionar y suprimir, así como determinar la denominación, número, estructura orgánica y orden de precedencia de los departamentos administrativos;
- b) Determinar los objetivos y la estructura orgánica de los Ministerios creados por

disposición de la presente ley, así como la integración de los sectores administrativos respectivos;

c) Modificar los objetivos y estructura orgánica de los Ministerios reorganizados por disposición de la presente ley, así como la integración de los sectores administrativos respectivos;

d) Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado;

e) Crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional;

f) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado;

g) Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar;

h) Determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas;

i) Realizar las modificaciones presupuestales necesarias para financiar los gastos de funcionamiento e inversión necesarios para el cumplimiento de las funciones que se asignen a las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley;

j) Crear los empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación que se requieran para asumir las funciones y cargas de trabajo que reciba como consecuencia de la supresión o reestructuración del DAS. En los empleos que se creen se incorporarán los servidores públicos que cumplan estas funciones y cargas de trabajo en la entidad reestructurada o suprimida, de acuerdo con las necesidades del servicio. Igualmente, se realizarán los traslados de recursos a los cuales haya lugar.

PARÁGRAFO 1o. Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el presente artículo para renovar y modificar la estructura de la Administración Pública nacional serán ejercidas con el propósito de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público, hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública y con el objeto de lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

PARÁGRAFO 2o. El Presidente de la República determinará la planta de personal necesaria para el funcionamiento de las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley.

PARÁGRAFO 3o. Esta ley garantiza la protección integral de los derechos laborales de las

personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes”.

6.1.4. Para expedir el Decreto 4144 de 2011, el Gobierno Nacional invocó los literales d) y h) anteriormente transcritos; sin embargo, es evidente que al ejercer sus atribuciones como legislador extraordinario el Ejecutivo también estaba investido de la autorización otorgada con el literal c) del citado artículo 18. Es decir, las facultades extraordinarias empleadas para expedir el Decreto 4144 de 2011, también estaban fundadas en lo dispuesto por el literal c) del artículo 18 de la ley 1444 de 2011.

6.1.5. Mediante esta ley fue escindido y reorganizado el Ministerio de Salud[14], dando lugar a la creación del Ministerio de Salud y Protección Social, y de esta manera fue reestructurado el Sector Administrativo correspondiente.

Entre los cambios que afectaron el Sector Administrativo de la Salud y la Seguridad Social se cuenta la creación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar[15], denominada COLJUEGOS, empresa descentralizada del orden nacional vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

6.2. El Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar estaba adscrito al Ministerio de Salud, con la reestructuración de este Sector Administrativo resultaba conveniente retirarlo del mismo, para adscribirlo al sector de Hacienda y Crédito Público, siguiendo con esta determinación lo dispuesto en el artículo 18, párrafo primero de la Ley 1444 de 2011, según el cual las facultades extraordinarias deberían ser ejercidas buscando “hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública y con el objeto de lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos”. Respecto de estas facultades la jurisprudencia ha explicado:

6.3. El cambio realizado por el Gobierno al pasar el órgano asesor de la política de explotación, organización y control de la operación de los juegos de suerte y azar, al sector administrativo donde se encontraba el órgano ejecutor de la misma política (COLJUEGOS), es coherente con los propósitos y objetivos trazados con la ley 1444 de 2011, quedando el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y COLJUEGOS vinculado al mismo Ministerio.

6.4. Así las cosas, el soporte legal para cambiar la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, se encuentra no sólo en el literal d), invocado en la parte motiva del Decreto sub examine, sino también en el literal c) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, concordante en esta materia con lo dispuesto en el párrafo primero del mismo artículo.

Al expedir la norma bajo examen el Gobierno Nacional invocó un fundamento jurídico que no correspondía; sin embargo, este hecho no genera la inconstitucionalidad del respectivo precepto al encontrar la Sala que dentro del marco de habilitación está presente la delegación legislativa correspondiente y que basta con adelantar una interpretación integral

del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, para concluir que el Ejecutivo actuó dentro del marco de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas. Sobre esta materia la jurisprudencia ha precisado:

“... para que una inconstitucionalidad se estructure por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, es indispensable establecer con claridad que la materia tratada en los decretos leyes que se estiman ajenos a las atribuciones conferidas se referían en efecto a temas no incorporados en las respectivas autorizaciones, por lo cual el juez de constitucionalidad debe verificar si eventualmente el Gobierno ha desarrollado una función que, sin corresponder a interpretaciones analógicas o extensivas, resulta necesariamente de la investidura excepcional”[17].

Las atribuciones ejercidas para cambiar la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suertes y Azar, no provienen de interpretaciones analógicas ni extensivas, sino de las precisas facultades concedidas al Gobierno Nacional mediante el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, particularmente de lo dispuesto en los literales c) y d) y en el parágrafo 1º del mismo.

Por esta razón, considera la Sala que el Presidente de la República actuó dentro del marco de las facultades extraordinarias otorgadas para expedir el artículo 1º del Decreto Ley 4144 de 2011.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 1º del Decreto Ley 4144 de 2011, por los cargos analizados en esta providencia.

Segundo.- INHIBIRSE para proferir sentencia respecto de los artículos 2º y 3º del Decreto Ley 4144 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MEDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En el texto del Decreto Ley 4144 de 2011, aparece el artículo 2º repetido. Es decir, en el lugar destinado al artículo 3º, está reiterado el numeral 2º. La Sala se referirá al artículo 2º repetido como artículo 3º.

[2] Diario Oficial No. 48.242 de 3 de noviembre de 2011.

[3] ARTICULO 2o. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

[4] Sentencia C-119 de 1996.

[5] Sentencia C-366 de 2012.

[6] Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998.

[7] En concordancia con esta disposición, el artículo 39 de la misma ley establece:

ARTICULO 39. INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley.

[8] De parte, el artículo 68 de la misma ley establece:

ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

[9] Mediante la Ley 65 de 1967 se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República a través de las cuales se expidieron los Decretos 1050 del 05 de julio y 3130 del 26 de Diciembre de 1968, cuyos estatutos básicos fijaron normas para la organización y funcionamiento de la administración pública nacional e incorporó el concepto de la estructura de la administración a nivel central y descentralizado.

[10] Sentencia C-1191 de 2001.

[11] Ley 489 de 1998, artículo 42. Sectores administrativos. El sector administrativo está integrado por el ministerio o departamento administrativo, las superintendencias y demás entidades que la ley (o el Gobierno Nacional) definan como adscritas o vinculadas a aquellos según correspondiere a cada área. (El texto subrayado fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-1437 de 2000).

[12] Según el Consejo de Estado, “Los Consejos Superiores de la administración. Son organismos que integran el sector central nacional, con los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica (Art.38, num.1, lit. c); y por formar parte de la estructura de la administración deben ser creados por la ley (Art.150, num.7, Constitución Pol.)”. Sala de Consulta y Servicio civil, tres (3) de diciembre de dos mil nueve (2009), radicación numero: 11001-03-06-000-2009-00053-00(1969).

[13] Sobre la necesidad y la conveniencia del proyecto presentado por el Gobierno Nacional se puede consultar la Gaceta del Congreso número 635 del lunes 13 de septiembre de 2010, donde aparece transcrita la ponencia para primer debate, presentada ante la comisión primera constitucional permanente.

[14] Ley 1444 de 2011, artículos 6 a 10.

ARTÍCULO 6o. ESCISIÓN DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Escíndase del Ministerio de la Protección Social los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes al Despacho del Viceministro de Salud y Bienestar, y los temas relacionados al mismo, así como las funciones asignadas al Viceministerio Técnico.

ARTÍCULO 7o. REORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Reorganícese el Ministerio de la Protección Social, el cual se denominará Ministerio del Trabajo y continuará cumpliendo los objetivos y funciones señalados por las normas vigentes, salvo en lo concerniente a la escisión de que trata el artículo 6o de la presente ley. Esta entidad será responsable del fomento y de las estrategias para la creación permanente de empleo estable y con las garantías prestacionales, salariales y de jornada laboral aceptada y suscrita en la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

ARTÍCULO 8o. SECTOR ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO. El Sector Administrativo del Trabajo estará integrado por el Ministerio del Trabajo, las Superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.

ARTÍCULO 9o. CREACIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD. Créase el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio de la Protección Social, de acuerdo con el artículo 6o de la presente ley.

ARTÍCULO 10. SECTOR ADMINISTRATIVO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. El Sector Administrativo de Salud y Protección Social estará integrado por el Ministerio de Salud y Protección Social, las superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.

[15] Decreto Ley 4142 de 2011.

[16] Sentencia C-366 de 2012.

[17] Sentencia C-398 de 1995.