

Sentencia T-213/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-Caso en que se incurre en defecto sustantivo en sentencia proferida en proceso de acción popular al hacer una inadecuada interpretación del inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Procedencia excepcional contra sentencia proferida dentro del trámite de la acción popular cuando ésta cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional

En lo que atañe con la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones adoptadas en una acción popular, resalta esta Sala que aquella es viable siempre que se cumplan los supuestos previstos en términos generales para que la tutela proceda contra decisiones judiciales, esto es, siempre que dichas providencias no sean acordes con el imperio de la ley ni con la realización de los derechos fundamentales, como quiera que las decisiones judiciales deben enfocarse a dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales.

MONOPOLIO DE LICORES-Desarrollo del Decreto 4692 de 2005 respecto a la destinación de las rentas obtenidas

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de los licores pertenecen a los departamentos y en desarrollo del Decreto 4692 de 2005 -que hace parte de ese régimen propio- se establece un porcentaje mínimo de destinación de estas rentas a la salud y a la educación. Igualmente se concluye que dicha norma se encuentra vigente y sobre ella pesa la presunción de legalidad y de constitucionalidad que ostenta toda norma jurídica promulgada en un Estado de Derecho.

DEBIDO PROCESO-Vulneración por parte del Tribunal Administrativo al incurrir en defecto sustantivo por inadecuada interpretación del alcance de la expresión preferentemente contenida en el inc 5 del artículo 336 de la CP

En consecuencia, el “dejar la posibilidad de cuando se suplan esas necesidades básicas e insatisfechas se pueda invertir en otra cosa”, no fue el único motivo que justificó la introducción de la acepción preferentemente por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, como erróneamente lo presenta el Tribunal accionado. Reducir la expresión “preferentemente” sólo a ésta última interpretación, como en efecto lo hizo el Tribunal, no sólo desconoce el marco en que se realizó tal afirmación, que fue precisamente a partir de la preocupación de que todos los recursos provenientes del monopolio de licores fuesen destinados a salud y educación, sino que desentiende las otras motivaciones presentadas en el curso del debate constituyente, en el que claramente la intención fue otorgar cierta autonomía a las entidades territoriales en la gestión de estos recursos.

ACCION DE TUTELA-Procedencia por cuanto la destinación única y exclusiva de las rentas obtenidas en el monopolio de licores a los sectores de salud y educación constituye una afectación desproporcionada al equilibrio financiero de la entidad territorial

Referencia: expediente T-2.448.202

Acción de tutela instaurada por el Departamento de Nariño contra la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

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

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo emitido por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en única instancia.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Hechos.

Señaló el gestor del amparo que en la referida acción popular los accionantes pretendieron que se declarara “la violación de los derechos e intereses colectivos contemplados en los literales d), g), h) y j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en razón a no haber determinado dentro de los presupuestos de cada vigencia, a partir del 2001, los respectivos porcentajes destinados al sector salud, de las rentas generadas por el monopolio de licores de que trata el artículo 336, inciso 5° de la Constitución Política de Colombia y la Circular Externa No. 110 del 20 de noviembre de 2000 proferida por la Superintendencia de Salud (...)”.

Manifestó el accionante que el Juzgado Séptimo Administrativo de Pasto denegó, en primera instancia, las pretensiones de la demanda. Impugnada esta determinación, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño mediante sentencia de 1° de abril de 2009 revocó el mencionado fallo y declaró que el Departamento de Nariño violó los derechos colectivos a los servicios públicos de salud y educación, y al acceso a la infraestructura de los mismos y, en consecuencia, ordenó:

“ (...) al Departamento de Nariño que para hacer cesar la vulneración de esos derechos adopte las medidas presupuestales y administrativas correspondientes para que a partir de la vigencia fiscal 2010 se incluya en el presupuesto de ingresos y gastos departamentales la destinación de las rentas por concepto del monopolio de licores -tal como fueron decantados- única y exclusivamente a atender las necesidades básicas insatisfechas en los sectores de salud y educación del Departamento, y en tal virtud se ejecuten los recursos de la renta del monopolio de licores efectivamente a ellos” (Resalta la Sala).

Consideró el demandante en tutela que, en la decisión adoptada, la autoridad judicial accionada incurrió en las causales de procedibilidad de la acción de tutela por defecto fáctico y por defecto sustantivo.

El defecto sustantivo se configuró en razón a que en la providencia censurada se realizó una inadecuada interpretación al inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política, el cual dispone que “las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación”, al igual que se desconoció el Decreto

4692 de 2005 que “regula la forma como deben los departamentos cumplir con la destinación preferente de las rentas provenientes del monopolio de licores, considerando además la situación de los entes territoriales que se encuentren en ejecución de acuerdos de reestructuración de pasivos”.

Señaló que a pesar de que en la providencia reprochada se afirmó que “no existió vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, por cuanto la destinación de las rentas del monopolio de licores a otros sectores, aún en lo más profundo de la crisis financiera que aquejó al Departamento, es un fin constitucionalmente admisible, (...) señal[ó] que sí constituye violación al mandato constitucional contenido en el artículo 336 del inciso 5 de la Carta Política de 1991 y violación al derecho colectivo a los servicios públicos de salud y educación, y a su infraestructura”.

Por su parte, el defecto fáctico se constituyó por cuanto la autoridad demandada desconoció el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que compromete al Departamento de Nariño hasta el año 2016 y “concluy[ó] la vulneración de derechos colectivos en salud y educación omitiendo la evolución administrativa del Departamento desde el año 2005 hasta la actualidad, [ya que ello] no fue objeto de materia probatoria, en razón a que el debate procesal tuvo el alcance esgrimido a partir de la demanda para el período 2001-2004, y no obstante la carencia probatoria dispone una orden para la vigencia 2010”.

Aseveró el actor que en el presente caso el Departamento de Nariño recibió un trato desigual frente a los demás departamentos del país, los cuales se rigen sin distinción por el Decreto No. 4692 de 2005, el cual dispone que “la destinación preferente de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores exige su aplicación por lo menos en el 51% a la financiación de los servicios de salud y educación”, en razón a que los otros departamentos pudieron atender diferentes sectores vulnerables cumpliendo así con los fines estatales. Señaló además que “la vulneración al derecho a la igualdad también se genera como consecuencia del desconocimiento de la autonomía reconocida constitucionalmente a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, en el artículo 287 Superior”.

Finalmente, manifestó que el cumplimiento de la orden impartida por la autoridad accionada implica la desatención de otros sectores vulnerables como: “población desplazada, desarrollo agropecuario, desarrollo comunitario, vivienda, atención a población afro-descendiente e

indígena, prevención de desastres, entre otros”, y que el escenario que ofrece la sentencia impugnada, esto es, la destinación exclusiva del monopolio de las rentas de los licores al sector de la salud y la educación, le generaría al Departamento un déficit presupuestal de \$4.428 millones de pesos.

## 2. Solicitud de tutela.

Por lo expuesto, la entidad accionante solicitó “ordenar la protección del derecho fundamental vulnerado a la igualdad, disponiendo que el cumplimiento de la sentencia de 1° de Abril de 2009 se realice de tal manera que su acatamiento no afecte la inversión prevista para otros sectores sociales que gozan de protección constitucional, y estableciendo con claridad la forma como debe darse aplicación del Decreto 4692 de 2005”.

## 3. Intervención de la parte demandada.

El Magistrado ponente de la decisión censurada, doctor Jorge Ordóñez Ordóñez, manifestó que “la acción constitucional de tutela (...) no es una tercera instancia judicial, es decir, no es el foro judicial adecuado para controvertir las razones de hecho o de derecho que sustentan un fallo judicial que las partes no comparten. Siguiendo esta lógica es necesario concluir que los argumentos del Departamento, en todo respetables, no pueden ser considerados en vía de tutela por IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN”.

Asimismo, dijo que “el juicio de igualdad exige que la evaluación caso por caso para establecer si el trato desigual es arbitrario o no, no puede hacerse a partir de la generalidad. Siguiendo esta lógica, mal puede considerarse que el Departamento de Nariño tiene el ‘derecho fundamental’ a presupuestar e invertir los recursos públicos en condiciones de igualdad con otros Departamentos” y señaló que “los motivos de hecho y derecho que fundaron la decisión de segunda instancia fueron expuestos ampliamente en la providencia impugnada y no constituyen una vía de hecho judicial, sino el ejercicio responsable y estricto de la facultad decisoria del juez”.

## 4. Intervención de tercero interesado.

4.1 Ruth Alicia Erazo Mejía señaló que el Departamento de Nariño, en el proceso que se censura, “tuvo la oportunidad de solicitar la eventual revisión de la decisión por la máxima

Corporación de lo Contencioso Administrativo, esto es, del Consejo de Estado, (...), conforme con el artículo 11 de la ley 1285 de 2009, vigente al tiempo que se emitió la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño (...)."

Manifestó que "es un ejercicio autónomo, que la sentencia haya ordenado destinar un cien por ciento (100%) de dichos recursos [se refiere a los recursos del monopolio de licores] a la satisfacción de salud y educación, y que sólo luego de satisfechos aquellos, tal preferencia en adelante se evalúe en un cincuenta y uno por ciento (51%) de aquellas rentas, de lo que el Departamento de Nariño, no discrepó en oportunidad, teniendo la oportunidad de haberlo realizado (...)."

Respecto del argumento de la igualdad señaló que "en ningún caso se genera la situación de desigualdad que se alega en el escrito de acción de tutela, por cuanto el Departamento de Nariño, no acredita que se encuentre inmerso en una situación fáctica igual a la de otros departamentos, que sí hayan alcanzado el cien por ciento (100%), verbi gratia, de la cobertura en salud y educación, que no es el caso de la entidad que aquí actúa como parte actora (...)."

En razón a lo expuesto, solicitó que "se declare como improcedente la acción de tutela presentada en el caso que nos ocupa por el Departamento de Nariño, y no se afecte la firmeza de la decisión adoptada por el h. Tribunal Administrativo de Nariño y en el caso de variarse la decisión, para que del año 2010 en adelante se destine mínimo el cincuenta y uno (51%) de los recursos del monopolio de licores a salud y educación, se aclare que estos deben ser manejados por el Fondo Seccional de Salud del Departamento, y no en el presupuesto de la entidad territorial, (...), caso en el cual, debe ordenarse al Departamento de Nariño, destinar a salud y educación, lo no invertido en las vigencias de los años 2001 a 2004, hasta completar dicho cincuenta y uno (51%) como lo dicen los peritos que rindieron concepto en aquel expediente, dado que perdería razón la no devolución del fallo del Tribunal, compensada con la destinación total a partir del año 2.010 a dichos sectores, hasta llegar al tope (sic) de las necesidades básicas insatisfechas, y en todo afecto, sin afectación del incentivo reconocido y ya cancelado (...).

4.2 Alfredo Cano Córdoba señaló que "el Tribunal acoge las pretensiones de la demanda, sin embargo su decisión adolece de un gravísimo defecto al condonar las transferencias que el

Departamento de Nariño debía efectuar desde el año 2001 al 2009, [y al] admit[ir] que se violó el principio de la Moralidad Administrativa en contravía de sus propias consideraciones”.

#### 5. Pruebas aportadas al proceso.

a. Copia de la sentencia emitida en primera instancia en el proceso que se censura por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Pasto el 3 de septiembre de 2008 (fl. 1633-1653 cdno. Prueba).

Consideró el juez de primera instancia que “no es procedente conceder el amparo solicitado toda vez que no existe en el proceso prueba contundente con respecto al porcentaje real destinado por el Departamento a los sectores de salud y educación, de las rentas generadas por el monopolio de licores; en este sentido y al no encontrarse demostrado que se afectó el normal funcionamiento de los sectores de salud y educación durante las vigencias de 2001, 2002, 2003 y 2004, tampoco es procedente concluir que se agravio la moral administrativa, toda vez que dentro del contexto de la reestructuración de pasivos a que se acogió el ente territorial no aparece demostrado que el Departamento de Nariño haya actuado favoreciendo sus intereses personales o los de terceros en perjuicio del bien común, o que haya omitido las diligencias necesarias para preservar los intereses colectivos, como para que sus actuaciones administrativas, puedan ser evitadas o conjuradas a través de la acción popular”.

Por lo que resolvió “DENEGAR las súplicas de la demanda interpuesta por los ciudadanos ALFREDO CANO CORDOBA, MANUEL JESÚS BRAVO, MARÍA CRISTINA SUAREZ MORILLO, RUTH ALICIA ERASO MEJÍA en contra del DEPARTAMENTO DE NARIÑO de conformidad con la parte motiva de esta providencia”.

b. Copia de la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño el 1° de abril de 2009 (fl. 1740-1817 cdno. Prueba).

Resolvió el Tribunal: “REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el tres de septiembre de dos mil ocho por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE PASTO (...). En su lugar: PRIMERO.- DECLARAR que el Departamento de Nariño violó los derechos colectivos a los servicios públicos de salud y educación, y al acceso a la infraestructura de los mismos,

por la omisión en el cumplimiento del mandato contenido en el inciso 5 del Artículo 336 de la Constitución Política de 1991, relativo a la destinación preferente de las rentas del monopolio de licores a esos sectores. SEGUNDO.-ORDENAR al Departamento de Nariño que para hacer cesar la vulneración de esos derechos adopte las medidas presupuestales y administrativas correspondientes para que a partir de la vigencia fiscal 2010 se incluya en el presupuesto de ingresos y gastos departamentales la destinación de las rentas por concepto del monopolio de licores - tal como fueron decantados- única y exclusivamente a atender las necesidades básicas insatisfechas en los sectores de salud y educación del Departamento, y en tal virtud se ejecuten los recursos de la renta del monopolio de licores efectivamente a ellos. (...)

El Tribunal consideró que: “[e]l litigio objeto de esta acción se circunscribe a determinar si el Departamento de Nariño, representado por el Gobernador de Nariño, violó los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a los servicios públicos, y al acceso a una infraestructura de servicios públicos de salud y educación, al dejar de destinar -de manera preferente- los recursos provenientes del monopolio de licores a los sectores de salud y educación, obligación que impone el artículo 336 inciso 5 de la Constitución Política de 1991”.

Argumentó el Tribunal para resolver el problema jurídico planteado que:

i) “[E]n el ámbito propio del monopolio de licores la acepción ‘preferente’ no alude a la posibilidad de inversión en los recursos en forma libre o discrecional por el ordenador del gasto a nivel territorial, ni siquiera en un porcentaje inferior al cincuenta y uno por ciento de los recursos, sino a la posibilidad de destinar los recursos a otros fines siempre y cuando se hubiere cubierto las necesidades básicas insatisfechas en materia de SALUD y EDUCACIÓN; a tal conclusión se llega haciendo una interpretación histórica de la normatividad constitucional, esto es, acudiendo a las discusiones que sobre el tema se plasmaron en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente” (Resaltado en el original).

“[C]ontrario a lo que afirma la Defensa del Departamento de Nariño, el artículo 336 inciso 5 es claro y perentorio en cuanto a la destinación preferente de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores a los sectores de salud y educación, y en cuanto a que sólo se puede invertir en otros sectores cuando se superen las necesidades básicas de estos, atendiendo el régimen jurídico propio del monopolio de licores, por expreso mandato

constitucional.

“En tal virtud, en presencia de un precepto claro y perentorio, no es admisible considerar que en el punto específico de la destinación preferente de las rentas para salud y educación la disposición constitucional requiera un desarrollo legal, pues en el ámbito del Derecho Constitucional Colombiano no es una prescripción constitucional inobjetable que (i) la Constitución vincula a los poderes públicos en sentido normativo y no solamente político, por mandato del artículo 4° constitucional y (ii) la Constitución Política de Colombia contiene mandatos inaplazables que no pueden quedar diferidos a la expedición de una ley, y su interpretación y aplicación directa opera tanto para la protección de los derechos fundamentales como para el cumplimiento de los fines del Estado dirigidos al mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, íntimamente relacionados con los intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la prestación de los servicios públicos, y su infraestructura, pues así expresamente lo impone la misma Constitución”

“(…) En el ámbito de la Acción Popular, que es el foro idóneo para cuestionar el cumplimiento estatal del deber de protección de los intereses y derechos colectivos tales como la moralidad administrativa y la prestación de los servicios públicos a la salud y la educación, que benefician de manera especial a grupos de personas que son sujeto de especial protección constitucional, como los niños, los ancianos, los enfermos, los discapacitados y los desposeídos, el juez constitucional está facultado para aplicar directamente la Constitución, sin necesidad de diferir su intervención a la expedición de una ley o acto administrativo concretos, por el carácter normativo y superior de la Carta, y por los fines en juego, máxime si los recursos públicos -como en el caso de las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio de licores- tienen destinación específica para esos sectores.

“(…) Es decir, la Constitución Política de Colombia expedida en 1991 contiene un mandato claro, perentorio y vinculante sobre la destinación preferente de las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio de licores, porque está contenida en la Constitución Política que es norma de normas y porque la Asamblea Nacional Constituyente así lo impuso cuando ordenó un régimen propio para los monopolios públicos; y esa obligación estatal no requiere un desarrollo legal o reglamentario, en aplicación de los principios de supremacía y carácter normativo de la Constitución y por la obligación de aplicación directa de la Carta a favor de grupos de especial protección constitucional.

“En tal virtud, como se explicará con detenimiento al analizar el caso concreto, para la Sala de Decisión es claro que el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, representado por el GOBERNADOR DE NARIÑO, no puede destinar las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores para afianzar o para pagar las obligaciones del ente territorial como son los gastos de funcionamiento o la deuda pública sin violentar el mandato constitucional perentorio de destinación preferente de esos recursos a los sectores de salud y educación, porque el espíritu de la norma constitucional, como quedó decantado, es precisamente ese: garantizar la disponibilidad de recursos de forma preferente a SALUD y EDUCACIÓN sectores a los cuales del Constituyente otorgó y dirigió el beneficio. Las rentas provenientes del monopolio están destinadas al cumplimiento de los fines públicos, es cierto, pero no cualquier fin público, pues en el caso del monopolio de licores el fin público es la cobertura y prestación de los servicios de SALUD Y EDUCACIÓN. No sobra decir, además que esos recursos no son propiedad del Departamento ni puede destinarlos a pagar sus deudas, sino ingresos corrientes provenientes de fuentes endógenas con destinación constitucional para salud y educación preferentemente (...)” (Resaltado en el original).

ii) Respecto de la Circular 110 de 2000 emitida por la Superintendencia de Salud manifestó que “(...) [e]n el ámbito propio del monopolio de licores la acepción ‘preferente’ no alude a la posibilidad de inversión de los recursos en forma libre o discrecional por el ordenador del gasto a nivel territorial, ni siquiera en un porcentaje inferior al cincuenta y uno por ciento de los recursos, sino a la posibilidad de destinar los recursos a otros fines siempre y cuando se hubieren cubierto las necesidades básicas insatisfechas en materia de SALUD y EDUCACIÓN; a tal conclusión se llega haciendo una interpretación histórica de la normatividad constitucional, esto es, acudiendo a las discusiones que sobre el tema se plasmaron en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente.

“(...) analizado el contenido estricto de la norma constitucional, como en efecto se hizo en el acápite anterior, aplicando una interpretación histórica, sistemática y finalística de la Constitución, además de la interpretación gramatical y lógica, se concluye que la Circular Externa 110 no refleja el fin constitucional previsto en la Asamblea Nacional Constituyente, aunque sea legal. Lo anterior por cuanto las rentas provenientes del monopolio de licores tienen un régimen jurídico propio, que no requiere desarrollo legal, y que prescribe que la destinación es preferente porque se podrán invertir los recursos en otros sectores únicamente cuando se suplan las necesidades básicas insatisfechas en salud y educación”.

“Por ende es irrelevante para el caso determinar si la Circular Externa 110 de la Superintendencia de Salud es acto administrativo o no, si tiene fuerza vinculante o no, pues, la interpretación que contiene como instructivo o como orden perentoria, no es constitucional.

“Así las cosas, en adelante se sostendrá que la destinación de las rentas provenientes del monopolio de licores no se limita a la destinación del 51% de las mismas sino a su destinación total a salud y educación hasta suplir las necesidades básicas insatisfechas en los mismos” (Resaltados en el original).

iii) En lo que atañe con el mandato constitucional de destinación preferente y el acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento de Nariño, dijo que: “(...) [n]i la Constitución, ni la Ley 550 de 1999, ni la Ley 617 de 2000 (artículo 12) autorizan suspender la destinación preferente de las rentas del monopolio de licores a salud y educación. De hecho, como se vio, los recursos públicos con destinación constitucional específica fueron expresamente excluidos de los regímenes de reestructuración de pasivos y de ajuste fiscal, precisamente para dejar a salvo el mandato constitucional”.

Y el Tribunal haciendo alusión al Decreto 2577 de 2005 manifestó que: “[e]s claro entonces que los ingresos corrientes de carácter exógeno del Departamento de Nariño, tales como las rentas provenientes del monopolio de licores, que tienen destinación específica constitucional, no podían dedicarse al pago de las obligaciones materia de un acuerdo de reestructuración de pasivos, por expreso mandato constitucional que nunca fue puesto en tela de juicio ni por el legislador ni por el juez constitucional”.

iv) Con base en las anteriores consideraciones concluyó el Tribunal que: “el Departamento de Nariño (...) optó por considerar las rentas provenientes del monopolio de licores como ingresos corrientes de libre destinación, y bajo tal consideración, en los años 2001 y 2002, principalmente, las destinó al pago de las obligaciones pecuniarias adquiridas bajo un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que suscribió el Departamento de Nariño precisamente en el año 2001 para salir de la crisis.

“La decisión política y administrativa que en su momento tomó el Gobernador de Nariño, relativa a destinar las rentas del monopolio de licores a cubrir los gastos de funcionamiento del Departamento, si bien estuvo encaminada a obtener la viabilidad fiscal del Ente Territorial, es fruto de una interpretación textualista y gramatical de la acepción

‘preferentemente’ contenida en el artículo 334 inciso 5° de la Constitución Política de 1991, pues una interpretación histórica, finalística y sistemática del precepto obliga a concluir que las rentas producto del monopolio de licores no son ingresos corrientes de libre destinación, sino de destinación específica constitucional, y por tanto de ninguna manera podían destinarse al pago de pasivos del Departamento, ni siquiera en un contexto económico crítico, por todas las razones expuestas en acápite anteriores.

“Y contradice aún más el mandato constitucional que una vez superado lo más álgido de la crisis, gracias a la reestructuración departamental, esa decisión no fue reevaluada, pues por el contrario, a partir del año 2003 los recursos liberados al pago de gastos de funcionamiento se presupuestaron a gastos de inversión en otros sectores, los cuales si bien son importantes no están cubiertos por el velo constitucional perentorio contenido en el artículo 336 inciso 5° constitucional. Así se deduce del análisis comparativo del presupuesto de ingresos y gastos del Departamento (...).

“La destinación de las rentas del monopolio de licores a otros sectores, aún en lo más profundo de la crisis financiera que aquejó al Departamento, si bien no constituye violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues es un fin constitucionalmente admisible, si (sic) constituye violación al mandato contenido en el artículo 334 (sic) inciso 5° de la Carta Política de 1991, y violación al derecho colectivo a los servicios públicos de salud y educación, y a su infraestructura, pues aquellos recursos debieron destinarse al cubrimiento total de las necesidades básicas insatisfechas de la población en dichos sectores, aplicando una interpretación histórica, sistemática y finalística del mandato constitucional, y del principio de progresividad de los derechos económicos y sociales tales como la educación y la salud, que además están íntimamente ligados a los derechos fundamentales de los individuos sujetos de especial protección constitucional como son los niños, los ancianos, los enfermos y los discapacitados.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decidió mediante providencia del 3 de septiembre de 2009, rechazar por improcedente la acción de tutela presentada por la apoderada del Departamento de Nariño. Consideró la Sección Quinta que “el juez de tutela no puede, dentro de un proceso breve y sumario, revisar las decisiones adoptadas por el juez natural de conocimiento porque con ello se quebrantarían los principios de la cosa juzgada constitucional, la autonomía e independencia de las autoridades judiciales

en la definición de sus procesos y la seguridad jurídica. De manera que como la acción de tutela ejercida por la apoderada del Departamento de Nariño está dirigida contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, es improcedente y se debe rechazar”.

### III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Once, mediante auto del veinte (20) de noviembre de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia que del caso hizo la Sala de Selección.

#### 2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional.

2.1 El 24 de noviembre de 2009 el Departamento de Nariño solicitó ante esta Corporación la “SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la orden judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 1° de Abril de 2009, dentro de la acción popular instaurada por RUTH ALICIA MEJÍA (sic) y otros contra el Departamento de Nariño”.

Sustentó el Departamento de Nariño su solicitud en atención a que el presupuesto departamental es la herramienta que guía toda la actividad administrativa y, en las condiciones del fallo, no era posible atender para el año 2010 sectores sociales distintos a salud y educación, con lo cual quedarían anuladas otras inversiones y se pondría en riesgo el cumplimiento del Acuerdo de Restructuración de Pasivos que compromete al Departamento hasta el año 2016.

2.2 En atención a la precedente solicitud, mediante auto de 27 de noviembre de 2009, se resolvió “ORDENAR la suspensión provisional del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 1° de abril de 2009 por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño en el proceso de acción popular promovido por Ruth Alicia Erazo y otros, contra la Gobernación de Nariño (Exp. 752001333100720040165701)”.

Para fundamentar la anterior decisión, la Sala de Revisión consideró que:

“(…) 4. En el presente caso, constata la Sala que el cumplimiento de la orden emitida por la autoridad judicial accionada relacionada con que las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores se deben destinar totalmente a salud y educación hasta suplir las necesidades básicas insatisfechas, constituye, en este caso, una amenaza a los derechos fundamentales de distintos sectores sociales del departamento de Nariño, por cuanto el ente territorial no podría destinar recursos para atender sus necesidades más urgentes y que debe el gobernador, como representante del ente territorial, amparar en ejercicio de su obligación constitucional de ‘dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes’<sup>1</sup> (Resaltado fuera del texto).

En efecto, según expone el accionante, las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores constituye el 53% de la totalidad del presupuesto del departamento de Nariño, por lo que disponer el 100% de esta rentas a los sectores de salud y educación, genera ‘un déficit de \$3.005.907.609’, lo que implicaría la desatención de programas para población desplazada, desarrollo agropecuario, desarrollo comunitario, vivienda, población afro descendiente e indígena, prevención de desastres y otros.

Por lo expuesto, esta Sala considera que el cumplimiento de la orden dictada por el Tribunal accionado puede constituir un impedimento para que el representante del departamento de Nariño ejecute la obligación constitucional de promover el desarrollo integral de los habitantes de su departamento, lo que consecencialmente acarrearía una grave afrenta a los derechos fundamentales de éstos últimos.

5. Además, el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política expresamente dispone que ‘las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación’, mandato que fue desarrollado por el Decreto 4692 de 2005 que en su artículo 1° establece que ‘la destinación preferente de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores exige su aplicación de por lo menos en el 51% a la financiación de los servicios de salud y educación’, disposición que podría llegar a desvirtuar el fallo que se censura, como quiera que la autoridad accionada interpreta que el total de las rentas de los licores debe destinarse para los servicios de salud y

educación.

En efecto, con ocasión al mencionado Decreto se permitiría a priori afirmar que podría existir un defecto sustantivo en la sentencia censurada que vulneraría el derecho al debido proceso de la entidad accionante, como quiera que, aparentemente, existe una contradicción flagrante entre lo que esta normatividad dispone y lo ordenado por el juez popular.

6. Asimismo el fallo impugnado amenaza vulnerar el derecho a la autonomía territorial (artículo 287 de la Constitución Política) del departamento de Nariño para la gestión de sus intereses, como quiera que restringe su derecho a “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”, de acuerdo con la Constitución y la ley (...).”

### 3.1 Problema jurídico y esquema de resolución.

Esta Sala pasa a determinar, si en la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, se incurrió en una causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, capaz de vulnerar los derechos a la igualdad y al debido proceso del Departamento de Nariño, en razón a que en la sentencia de la acción popular, la autoridad accionada cometió: a) un defecto sustantivo al interpretar el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política en el sentido de que las rentas del monopolio de licores se han de destinar única y exclusivamente a los servicios de salud y educación hasta tanto se suplan estas necesidades básicas insatisfechas en estos aspectos; y b) en un defecto fáctico por cuanto la autoridad accionada desconoció el acuerdo de reestructuración de pasivos que compromete al Departamento de Nariño hasta el año 2016.

A fin de resolver este problema jurídico, esta Sala analizará el alcance de la expresión ‘preferentemente’ contenida en el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política, para verificar si se advierte un defecto sustancial que vulnera los derechos al debido proceso y a la igualdad. Resuelto lo anterior, esta Sala analizará si resulta procedente entrar a estudiar la presencia de un defecto fáctico frente a la situación de reestructuración de la entidad territorial.

Previo a la resolución del problema jurídico planteado, esta Sala en atención a que se trata de una acción de tutela contra una providencia judicial, analizará la procedencia de esta

acción constitucional.

### 3.1.1 Procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales –Reiteración jurisprudencial.

1. El artículo 86 de la Constitución Política señala que: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. La acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

2. Esta Corporación en diversas ocasiones<sup>2</sup> ha establecido que la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales es excepcional, por cuanto: a) las autoridades judiciales, al igual que todas las autoridades de la República, están instituidas para proteger los derechos fundamentales de todas las personas (artículo 2° de la C.P.), por ende sus determinaciones “constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales”<sup>3</sup>; b) al estar las autoridades judiciales sujetas al imperio de la ley, sus decisiones están amparadas por los principios de independencia y autonomía (artículo 2284 y 2305 de la C.P. y artículo 5° de la Ley 270 de 1996), los cuales excluyen la posibilidad de injerencia de alguna otra autoridad en la adopción de sus decisiones y c) sus pronunciamientos están cobijados por el principio de cosa juzgada, que implica que una vez ejecutado el procedimiento para la resolución de un conflicto, la determinación adoptada, no puede ser revisada nuevamente, generando de esta forma seguridad en el ordenamiento jurídico.

3. Así, las actuaciones judiciales deben ser la expresión de los principios que gobiernan el Estado Social de Derecho, esto es, deben estar acordes con el imperio de la ley y propender por la realización de los derechos fundamentales.

De este modo, sólo cuando en las decisiones judiciales se configure una ostensible desviación de las normas sustanciales o procesales, es procedente su anulación a fin de dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados. En otros términos, la acción de tutela contra providencias judiciales se constituye en un mecanismo idóneo, cuando no habiendo otro mecanismo de defensa judicial

o ante la configuración de un perjuicio irremediable, éstas han sido “el resultado de una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, contraria al orden jurídico preestablecido y violatoria de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”7.

4. Con base en lo expuesto, esta Corporación ha determinado que la competencia del juez de tutela para pronunciarse sobre la validez constitucional de las decisiones judiciales es excepcional y procede cuando:

a. La cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable.

c. Se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. La parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal transgresión en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

e. No se trate de sentencias de tutela.

3.1.2 La procedencia de la acción de tutela en el caso bajo estudio.

6. En el presente caso, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente, como quiera que:

a. La cuestión que se discute es de relevancia constitucional, pues se pretende con esta acción de tutela el amparo del derecho al debido proceso (artículo 29 de la C.P.) presuntamente vulnerado al Departamento de Nariño por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, al disponer que las rentas obtenidas del monopolio de licores se destinen única y exclusivamente a salud y educación hasta tanto se suplan las necesidades insatisfechas en éstos ámbitos, lo que, según la entidad accionante, configura un defecto sustantivo de la providencia, por cuanto desconoce la aplicación del inciso 5° del

artículo 336 de la Constitución Política, el Decreto 4692 de 2005 y la Ley 14 de 1983.

Asimismo, señaló la entidad accionante que en la providencia censurada se incurrió en un defecto fáctico, al desconocer la autoridad accionada el acuerdo de restructuración suscrito por el Departamento de Nariño, vigente hasta el año 2016.

b. Dentro del proceso de acción popular que se censura, se agotó el medio de defensa judicial ordinario, esto es, la presentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia<sup>8</sup>.

Respecto del argumento señalado por la interviniente, Ruth Alicia Erazo Mejía, acerca de que la parte accionante tuvo la oportunidad de solicitar en el proceso que se censura la revisión excepcional de que trata el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, y que por ende la presente acción constitucional resulta improcedente, esta Sala estima que dicha consideración desconoce el condicionamiento que al inciso 1° del artículo 11 de la ley 1285 de 2009, realizó esta Corporación mediante sentencia C-713 de 2008.

En la mencionada providencia la Sala Plena de esta Corporación señaló que “en cuanto al inciso primero del artículo 11 del proyecto, la Corte debe condicionar la exequibilidad de la norma, en el entendido de que en ningún caso se impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión, cuando de manea excepcional se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin” (Resaltado fuera del texto).

De este modo, la acción de tutela procede contra la sentencia proferida dentro del trámite de la acción popular, objeto de solicitud de revisión, si de manera excepcional se configuran los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que proceda la tutela contra providencias judiciales por violación de derechos fundamentales.

En otros términos, en lo que atañe con la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones adoptadas en una acción popular, resalta esta Sala que aquella es viable siempre que se cumplan los supuestos previstos en términos generales para que la tutela proceda contra decisiones judiciales, esto es, siempre que dichas providencias no sean acordes con el imperio de la ley ni con la realización de los derechos fundamentales, como quiera que las decisiones judiciales deben enfocarse a dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los

derechos fundamentales.

De este modo y al no restringir el constituyente (artículo 86 de la C.P.) el alcance de la acción de tutela a las acciones constitucionales, aquella resulta procedente siempre que se satisfagan los postulados requeridos. Es así como esta Corporación en diversas oportunidades<sup>10</sup> ha estudiado en sede de tutela acciones presentadas contra decisiones proferidas en el marco de la acción de popular, para lo cual enfocó su atención en si con las decisiones adoptadas se incurrió en una causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela.

c. La acción de tutela fue presentada por el Departamento de Nariño el 31 de julio de 2009, esto es, transcurridos tres (3) meses luego de la sentencia de segunda instancia (1° de abril de 2009) que concluyó el proceso que se censura, por lo que se cumple con el requisito de la inmediatez.

d. Los argumentos y las pruebas que se invocan en esta solicitud de amparo por parte del Departamento de Nariño fueron igualmente mencionados en el proceso materia de reparo.

Al respecto se ha de ver que a folio 1718 del cuaderno de pruebas la apoderada del Departamento de Nariño en el proceso que se censura señaló en oposición a los argumentos presentados por los accionantes que “las actuaciones de la administración departamental a lo largo de las vigencias fiscales 2001 a 2004, estuvieron encaminadas a la recuperación financiera del Departamento, y no obstante lo anterior, cumplió con la destinación preferente de sus recursos a la salud y a la educación del Departamento, bajo las circunstancias especiales que tanto hemos explicado dadas por la crisis fiscal encontrada a Enero de 2001 y su posterior sometimiento a un proceso de reestructuración de pasivos regido por la ley 550 de 1999, que le impuso el cumplimiento de su proyecto prioritario de inversión (el saneamiento fiscal), y aún así destinó recursos para inversión social en salud y en educación (...)”.

e. No se trata de la controversia contra una sentencia de tutela.

7. Determinada la procedencia de esta acción de tutela y las causales de prosperidad del amparo contra una decisión judicial, esta Sala pasa a definir si los hechos que inspiraron esta solicitud de amparo configuran alguna de las causales que ameriten la protección de los

derechos fundamentales invocados.

### 3.1.3 Análisis de la violación de derechos fundamentales en el caso bajo estudio.

8. Esta Sala pasa a determinar, si en la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, se incurrió en una causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, capaz de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la igualdad del Departamento de Nariño, en razón a que según éste señaló, en el curso del trámite de acción popular promovida por Ruth Alicia Erazo y otros contra el Departamento de Nariño, la autoridad accionada incurrió en: a) un defecto sustantivo al interpretar el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política en el sentido de que las rentas del monopolio de licores se han de destinar única y exclusivamente a los servicios de salud y educación hasta tanto se supla las necesidades básicas insatisfechas en estos aspectos; y b) en un defecto fáctico por cuanto la autoridad accionada desconoció el acuerdo de reestructuración de pasivos que compromete al Departamento de Nariño hasta el año 2016.

Para ello se partirá del estudio del alcance de la expresión “preferentemente” contenida en el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política y, luego, con base en el mismo, se sacarán las conclusiones pertinentes.

9. El inciso 5° del artículo 336 dispone que “las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación”.

9.1 Analizada la anterior norma constitucional, el Tribunal accionado concluyó que “el artículo 336 inciso 5° es claro y perentorio en cuanto a la destinación preferente de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores a los sectores de salud y educación, y en cuanto a que sólo se pueden invertir en otros sectores cuando se superen las necesidades básicas de éstos, atendiendo el régimen jurídico propio del monopolio de licores, por expreso mandato constitucional”.

Fundamentó su posición en que: i) la acepción ‘preferente’ no alude a la posibilidad de inversión de los recursos en forma libre o discrecional por el ordenador del gasto a nivel territorial, ni siquiera en un porcentaje inferior al cincuenta y uno por ciento de los recursos,

sino a la posibilidad de destinar los recursos a otros fines siempre y cuando se hubiere cubierto las necesidades básicas insatisfechas en materia de SALUD y EDUCACIÓN; a tal conclusión llegó haciendo una interpretación histórica de la normatividad constitucional, esto es, acudiendo a las discusiones que sobre el tema se plasmaron en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente; y señaló que: ii) esa obligación no requiere un desarrollo legal o reglamentario, en aplicación de los principios de supremacía y carácter normativo de la Constitución y por la obligación de aplicación directa de la Carta a favor de grupos de especial protección constitucional.

9.2 Por su parte, el Departamento de Nariño afirmó que el Tribunal no tuvo en cuenta al momento de estudiar la expresión preferentemente contenida en el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política ni en el Decreto 4692 de 2005, el cual dispone que “la destinación preferente de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores exige su aplicación por lo menos en el 51% a la financiación de los servicios de salud y educación”.

10. Para efectos de resolver el alcance de la expresión preferente contenida en el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política esta Sala luego de referirse a la norma objeto de interpretación (11), expondrá las razones aducidas en la Asamblea Nacional Constituyente para incorporar el inciso 5° del artículo 336 superior (12), indicará el alcance que a este artículo superior le ha dado la jurisprudencia de esta Corporación (13), caracterizará el régimen propio del ejercicio del monopolio de licores (14) y determinadas las conclusiones (15) las aplicará a la resolución del caso concreto de esta acción constitucional (16).

11. El artículo 336 de la Constitución Política dispone:

“Artículo 336: Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos sería sancionada plenamente en los términos que establezca la ley.

El gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores” (Resalta la Sala).

La lectura del artículo 336 de la Constitución Política permite inferir una clara distinción entre la aplicación exclusiva y la aplicación preferente de los recursos provenientes de monopolios rentísticos. Así, la misma disposición constitucional establece una destinación exclusiva a los recursos provenientes de los monopolios de suerte y azar dirigido a la salud, otorgando por el contrario un margen de disposición a las entidades territoriales respecto de los recursos derivados del monopolio de licores, aspecto que igual se deduce de la exposición de motivos como pasa a señalarse a continuación.

12. En la Asamblea Nacional Constituyente<sup>11</sup> se resaltó el cambio de la expresión ‘exclusivamente’ a ‘preferentemente’ que se establece en el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política, en lo que respecta a la destinación de las rentas obtenidas en el monopolio de licores.

12.1 Así, en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente para la configuración del mencionado inciso se dijo: “el texto aprobado aquí en primer debate dice ‘exclusivamente’, se puso destinadas ‘preferentemente’, para evitar cualquier rigidez en esa materia. (...) la explicación está en el 356, se cambia la palabra exclusivamente por preferentemente, para no limitar, por la Constitución, la autonomía de los departamentos. (...) Bueno en el primer debate le aprobamos exclusivamente manteniendo la destilación (sic) que hoy en día tiene la

renta de licores por, o (sic) la renta por la explotación del monopolio de licores, entonces yo quiero que la Asamblea tenga claridad en este sentido, de que hay cambio en el término, exclusivamente, por, preferentemente, que es un cambio de fondo (...)" (Resalta la Sala).

Igualmente, se señaló que el "tema de cambio de, exclusivamente, por, preferentemente, es que a mí me preocupa mucho que los recursos del iva, que van a los Municipios para salud, educación, los recursos del situado fiscal que van a los departamentos para salud y educación, y ahora los de los licores exclusivamente para salud, educación, vamos a tener un pueblo muy instruido de muy buena salud, sin tener por donde caminar, ni comunicarse con los Hospitales por teléfono, porque no vamos a tener como (sic) invertir en otras cosas, entonces el preferentemente deja las posibilidades de cuando se suplan esas necesidades básicas e insatisfechas, se pueda invertir en otra cosa (...)" (Resalta la Sala).

12.2 Como se aprecia en la Asamblea Nacional Constituyente varios fueron los motivos que inspiraron el uso de la expresión preferentemente en el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política. Así, las razones expresadas fueron, entre otras, que era: i) un cambio de fondo, ii) para evitar cualquier rigidez de la materia, iii) para no limitar, por la Constitución, la autonomía de los departamentos y iv) para dejar abiertas las posibilidades de cuando se suplen esas necesidades básicas e insatisfechas se pudiere invertir en otra cosa.

En consecuencia, el "dejar la posibilidad de cuando se suplan esas necesidades básicas e insatisfechas se pueda invertir en otra cosa", no fue el único motivo que justificó la introducción de la acepción preferentemente por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, como erróneamente lo presenta el Tribunal accionado. Reducir la expresión "preferentemente" sólo a ésta última interpretación, como en efecto lo hizo el Tribunal, no sólo desconoce el marco en que se realizó tal afirmación, que fue precisamente a partir de la preocupación de que todos los recursos provenientes del monopolio de licores fuesen destinados a salud y educación, sino que desentiende las otras motivaciones presentadas en el curso del debate constituyente, en el que claramente la intención fue otorgar cierta autonomía a las entidades territoriales en la gestión de estos recursos.

13. Ahora bien, advierte esta Sala que no se puede hacer una lectura aislada del inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política, como quiera que dicha disposición hace parte del artículo 336 que regula lo pertinente a los monopolios rentísticos y que forma todo un

articulado que influye precisamente en este inciso, ya que de no ser así dicho inciso constituiría un artículo aparte.

Bajo el anterior supuesto, se ha de ver que del artículo 336 de la Constitución Política se derivan dos aspectos importantes para la resolución de esta acción constitucional. En primer lugar, dicha norma dispone que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley (13.1.1); en segundo término que la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio fijado por ley (13.1.2).

13.1.1 La conformación de un monopolio como arbitrio rentístico está consagrada en este ordenamiento jurídico desde el Acto Legislativo 3 del 31 de octubre de 1910, que reformó la anterior Constitución Política de 1886.

El establecimiento de un monopolio como arbitrio rentístico significa que el Estado se reserva la explotación de ciertas actividades económicas, no con el fin de excluirlas del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones de interés público. Dineros que tienen la característica de ser públicos y que son distintos a los tributos a pesar de que se establezcan con el propósito de aumentar los ingresos del Estado y tengan fuente legal<sup>12</sup>.

13.1.2 El sometimiento a un régimen propio de la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos fue un punto central en la Asamblea Nacional Constituyente, respecto del cual se discutió si se debía preservar el monopolio en cabeza del Estado teniendo en cuenta que las rentas obtenidas eran un importante ingreso para algunas de sus entidades territoriales o si se debían eliminar por ser fuente de corrupción y por cuanto esos ingresos podían ser recogidos por impuestos, de donde se optó por mantenerlos pero sometidos a una regulación legal estricta<sup>13</sup>.

13.1.2.1 Respecto de las características de esta regulación estricta, esta Corporación, partiendo del artículo 336 de la Constitución Política, señaló una serie de reglas básicas que deben guiar la implementación de este régimen propio por parte del legislador. Como elementos de ese régimen propio se señalaron 14 los siguientes: "(i) todo monopolio rentístico busca satisfacer una finalidad de interés público, (ii) debe constituir un arbitrio rentístico y (iii) es necesaria la indemnización previa a los individuos que se vean privados de

su ejercicio. Además, esa misma disposición (artículo 336) (iv) predetermina la destinación de algunas de esas rentas, (v) ordena la sanción penal de la evasión fiscal en estas actividades y (vi) obliga al Gobierno a liquidar estos monopolios si no demuestran ser eficientes (...).”.

Asimismo, esta Corte señaló que: “por ‘régimen propio’ debe entenderse una regulación de los monopolios rentísticos, que sea conveniente y apropiada, tomando en cuenta las características específicas de estas actividades<sup>15</sup>, a lo cual debe agregarse la necesidad de tomar en consideración el destino de las rentas obtenidas, así como las demás previsiones y limitaciones constitucionalmente señaladas. En tales circunstancias, si el Legislador considera que lo más conveniente es atribuir la titularidad de esos monopolios a las entidades territoriales entonces puede hacerlo. Pero igualmente puede el Congreso señalar que se trata de un recurso nacional, tal y como precisamente lo hicieron las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993, que declararon que era arbitrio rentístico de la Nación ‘la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de las modalidades de juegos de suerte y azar diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes y de las rifas menores’ (Ley 100 art. 285). Pero también podría el Congreso concluir que la regulación más adecuada de un monopolio rentístico implica un diseño de esas rentas que escape a la distinción entre recursos endógenos y exógenos; en tal evento bien podría el legislador adoptar un diseño de este tipo, ya que dicha regulación constituiría el ‘régimen propio’ que la Carta ordena establecer. (...)”.

Y señaló que “(..) [e]n tales circunstancias, la protección que el artículo 362<sup>16</sup> de la Carta confiere a las rentas de los monopolios de las entidades territoriales, cuando el legislador les atribuya la titularidad de algunas de ellas, recae sobre los recursos que efectivamente se obtienen. (...) Pero eso no significa que esa renta proveniente de un monopolio de la entidad territorial escape a la regulación legal y sea de disposición plena por las entidades territoriales, pues no sólo corresponde a la ley fijar el régimen propio de dichos monopolios (CP art 366) sino que, además, la propia Carta determina ciertos elementos de ese régimen”<sup>17</sup>.

En otros términos, “la facultad legislativa a la que se refiere el artículo 336 de la Carta, que le permite al Congreso determinar el régimen propio de los monopolios rentísticos, no ha sido limitada expresamente por el constituyente. En una interpretación teleológica, debe ser lo

suficientemente amplia para que a través de su ejercicio pueda el legislador determinar de manera general la forma de organización, administración, control y explotación de los monopolios<sup>18</sup>.

13.1.2.2 Además, “la reserva legal sobre el establecimiento de los monopolios rentísticos y la fijación de su régimen propio no impide que algunos aspectos de la regulación de esas actividades, que no fueron desarrollados ni tuvieron reserva de ley, puedan entonces ser reglamentadas por la autoridad administrativa.(...), pues a ella [la ley] corresponde únicamente ‘fijar’ ese régimen, esto es, delimitar y estabilizar su alcance estableciendo los elementos normativos básicos que definen la organización, administración, control y explotación de estas actividades. En tal contexto, la ley simplemente reafirma la posibilidad que tiene el Gobierno para definir, en virtud de la potestad reglamentaria, algunos elementos puntuales, técnicos y cambiantes del régimen”.

13.2 De este modo, sólo se fijaron unos límites constitucionales al legislador en esta materia y se le otorgó un amplio margen para el establecimiento del régimen propio de acuerdo con las características de la actividad monopolística, propendiendo por una finalidad de interés público o social. Es así como, el constituyente le otorgó un amplio margen al legislador y bajo esta perspectiva se reguló el monopolio de licores.

14.1 El artículo 61 de la Ley 14 de 1983<sup>19</sup> por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones establece:

“Artículo 61º. Reglamentado por el Decreto Nacional 4692 de 2005. La producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia. En consecuencia, las Asambleas Departamentales regularán el monopolio o gravarán esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

Las intendencias y Comisarías cobrarán el impuesto de consumo que determina esta Ley para los licores, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares, nacionales y extranjeros”.

Con base en esta norma a los departamentos le ha sido reconocida la titularidad de la renta

del arbitrio rentístico de los monopolios de licores y al respecto el Consejo de Estado<sup>20</sup> ha señalado que “tales rentas, entre otras, son de su propiedad exclusiva (art.362 C.N.)”.

14.2 Por su parte, el Decreto 4692 de 2005<sup>21</sup> el cual reglamenta, entre otros, el artículo 61 de la Ley 14 de 1983 dispone en el artículo 1° que:

“ARTÍCULO 1o. DESTINACIÓN PREFERENTE DE LAS RENTAS OBTENIDAS EN EL EJERCICIO DEL MONOPOLIO DE LICORES. La destinación preferente de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores exige su aplicación por lo menos en el 51% a la financiación de los servicios de salud y educación.

Teniendo en cuenta que la celebración y ejecución de acuerdos de reestructuración de pasivos constituye un proyecto regional de inversión prioritario, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la Ley 550 de 1999, los departamentos que hayan suscrito acuerdos de esta naturaleza, darán cumplimiento a lo previsto en el presente decreto sin desconocer los pasivos propios del acuerdo de reestructuración durante la vigencia del mismo.

No obstante, deberán destinar a la financiación de los servicios de salud y educación, los recursos que no deben aplicar al cumplimiento de los pasivos propios del acuerdo hasta alcanzar el porcentaje previsto en este decreto.

Idéntica consideración aplica a los departamentos que hayan suscrito convenios de desempeño con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en virtud de la Ley 358 de 1997 y que en observancia de dichos convenios estén obligados a cancelar determinados pasivos” (Resalta la Sala).

De este modo, el artículo 1° del Decreto 4692 de 2005 dispone que “la destinación preferente de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores exige su aplicación por lo menos en el 51% a la financiación de los servicios de salud y educación”, esto es, dispone un mínimo de destinación de las rentas obtenidas del monopolio de licores que corresponde a más de la mitad de las rentas recaudadas, lo que significa que le da un trato preferente.

Con base en lo anterior, se ha de decir que la destinación preferente a la salud y educación

de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores está regulada por el Decreto 4692 de 2005 que reglamenta la Ley 14 de 1983. El decreto lo que hizo fue fijar un porcentaje de inversión conferida en la expresión preferente, lo que a priori se podría decir no vulnera la Constitución, debido a que la destinación sigue siendo preferente y no exclusiva, coincidiendo así con lo ya anotado en esta providencia cuando se estudiaron los antecedentes del artículo 336 de la Constitución Política de 1991.

14.3 Además, se ha de señalar que existen otras disposiciones normativas que reconocen la determinación de la ley en el establecimiento de los porcentajes para la destinación en salud de las rentas provenientes del monopolio de licores.

Así, el Decreto ley 1893 de 1994 por el cual se reglamentan los artículos 31 del Decreto Ley 1298 de 1994 y 19 de la Ley 60 de 1993 sobre los Fondos de Salud de Carácter Departamental, Distrital y Municipal y se dictan otras disposiciones, establece en el artículo 6° que “son ingresos de los Fondos Seccionales de Salud (...) b. Las rentas e impuestos establecidos en las normas constitucionales y legales con destinación para salud en el departamento, tales como: (...) -La participación que corresponda a la salud por la explotación del monopolio de licores de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia; (...)”.

14.4 Además resalta esta Sala que el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Gabriel Eduardo Mendoza, al pronunciarse sobre la legalidad del numeral 5 de la Circular 110 del 2000 emitida por la Superintendencia de Salud, según el cual, “5. Para que se cumpla el mandato constitucional de que las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a salud y educación, por lo menos el 51% de dichos recursos se deben girar a esos sectores (...)”, consideró que:

“Y si, conforme se colige del texto del artículo 336, inciso 5°, de la Carta Política, la voluntad del Constituyente es la de que se de un destino preferencial a la salud y a la educación del producto de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, ello significa que debe existir un mínimo que garantice tal preferencia.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la preferencia es ‘la primacía, ventaja o mayoría que una persona o cosa tiene sobre otra, ya en el valor, ya en el

merecimiento' y preferir tiene como acepción, entre otras, la de 'exceder, aventajar'.

De tal manera que si del 100% del producto de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, por mandato constitucional debe destinarse un porcentaje PREFERENTE para los servicios de salud y educación, para que se garanticen esa preferencia, ventaja, primacía o mayoría, la destinación debe ser del 51% como mínimo, que es, precisamente, a lo que alude el acto acusado.

Consecuente con lo anterior, la Sala denegará la pretensión de nulidad del numeral 5 de la circular acusada, pues, como ya se vio, a la Superintendencia Nacional de Salud le corresponde velar por la oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera sea su origen, con destinación a la prestación de los servicios de salud y educación. (...)"

14.5 Por lo anterior, se concluye que las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de los licores pertenecen a los departamentos y en desarrollo del Decreto 4692 de 2005 -que hace parte de ese régimen propio- se establece un porcentaje mínimo de destinación de estas rentas a la salud y a la educación. Igualmente se concluye que dicha norma se encuentra vigente y sobre ella pesa la presunción de legalidad y de constitucionalidad que ostenta toda norma jurídica promulgada en un Estado de Derecho.

15. Así, se ha de ver que el alcance de la expresión preferentemente contenida en el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política, no implica una destinación única y exclusiva de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores al sector de la salud y la educación, sino que dicha acepción lo que pretende es evitar la rigidez en las inversiones de las entidades territoriales en torno a su autonomía, sin desconocer que la prioridad se centra en la atención a los servicios de salud y educación.

Además, la Asamblea Constituyente claramente precisó, como se ha anotado, que constituía un cambio de fondo la conversión de la expresión "exclusivamente" a "preferentemente", por lo que la interpretación dada por el Tribunal accionado, según la cual las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores se deben destinar "única y exclusivamente a atender las necesidades básicas insatisfechas en los sectores de salud y educación", desconoce el cambio introducido y la finalidad propia de la norma.

Se resalta que la propia Constitución facultó al legislador al establecimiento de un régimen propio del ejercicio de los monopolios rentísticos y con base en ello se expidió el Decreto 4692 de 2005 que reglamentó la Ley 14 de 1983 y el cual regula la alocución preferentemente contenida en el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución.

Finalmente y reiterando los argumentos expuestos por el Consejo de Estado “si del 100% del producto de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, por mandato constitucional debe destinarse un porcentaje PREFERENTE para los servicios de salud y educación, para que se garanticen esa preferencia, ventaja, primacía o mayoría, la destinación debe ser del 51% como mínimo (...)”.

16. Con base en lo expuesto, esta Sala concluye respecto de la actuación del Tribunal que i) en la Asamblea Nacional Constituyente se dieron más argumentos de los expuestos por el Tribunal en la providencia censurada que justificaban la expresión preferentemente contenida en el inciso 5° del artículo 336 de la Constitución Política y que ii) el Tribunal desconoció el régimen propio que regula el ejercicio del monopolio de los licores, como quiera que en su providencia no mencionó el Decreto 4692 de 2005 el cual regula, precisamente, el alcance de la acepción preferentemente.

De este modo, considera esta Sala que la autoridad judicial accionada en la sentencia que se censura incurrió en un defecto sustantivo, por lo que esta Sala tutelaré el derecho al debido proceso del Departamento de Nariño, revocará la sentencia emitida por el Tribunal y confirmará por las razones aducidas en esta providencia la sentencia proferida en primera instancia en el proceso objeto de reproche constitucional.

De igual manera, esta Sala considera que el derecho a la igualdad del Departamento de Nariño, en principio, fue vulnerado frente a otras autoridades territoriales quienes para invertir los recursos provenientes del arbitrio rentístico del monopolio de licores atienden únicamente los límites señalados por la ley, esto es, no están sujetos a la restricción impuesta por el Tribunal Administrativo de Nariño al Departamento de Nariño.

17. Por último, considera esta Sala que definido que la acepción preferentemente no quiere decir que es una destinación única y total al sector de salud y educación de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de los licores, esta Sala considera que dicha interpretación al dejar sin piso la sentencia impugnada, hace impertinente el análisis del

defecto fáctico alegado por el actor. Empero, advierte esta Sala que el proceso de reestructuración de una entidad territorial no compromete el uso de rentas con destinación específica constitucional, conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 617 de 2000<sup>22</sup> y el artículo 58 de la Ley 550 de 1999<sup>23</sup>.

18. Finalmente, resalta esta Sala que el Departamento desde el punto de vista fiscal es la entidad territorial más débil respecto de los recursos propios, porque dependen en un 90% de los recursos provenientes de la cerveza, los licores y los cigarrillos<sup>24</sup>, de este modo la destinación única y exclusiva de las rentas obtenidas en el monopolio de licores a los sectores de salud y educación constituyen una afectación desproporcionada al equilibrio financiero de la entidad territorial, que repercute de manera indirecta en la satisfacción de otras necesidades y de otros sectores sociales.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

Primero: LEVANTAR la medida provisional decretada mediante auto de 27 de noviembre de 2009.

Segundo: REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por medio de la cual se rechazó por improcedente la acción de tutela presentada por el Departamento de Nariño contra la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al debido proceso de la entidad accionante.

Cuarto: En consecuencia, CONFIRMAR por las razones aducidas en esta providencia la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2008 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Pasto, mediante la cual se resolvió denegar las súplicas de la demanda de la acción popular señalada.

Quinto: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Numeral 2° Artículo 305 de la Constitución Política.

2 Entre muchas sentencias ver: T-381-04, T-363-06, T-565-06, T-661-07, T-213-08, T-210-08, T-249-08, T-027-08.

3 C-590-05.

4 Artículo 228: La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

5 Artículo 230: Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

7 T-565-06.

8 Artículo 37 de la Ley 472 de 1998.

9 ARTÍCULO 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

“Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.<Inciso 2o. del Proyecto de Ley, INEXEQUIBLE>

La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la

determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

PARÁGRAFO 2o. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo". (Resalta la Sala)

10 T-391-07, Su-913-09.

11 Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria de 2 de julio (702), Pág. 1-16.

12 C-540-01, C-316-03, C-1191-01.

13 C-1191-01, C-316-03

14 C-1191-01, C-169-04

15 C-475-94.

16 Artículo 362: los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y la renta de los particulares. Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.

17 C-1191-02.

18 C-010-02.

19 Respecto de las normas anteriores a la Constitución Política, resalta esta Sala la siguiente doctrina de esta Corporación: "cuanto a los efectos frente a la normatividad jurídica existente en el momento en que se promulga la nueva Constitución, el principio de aplicación inmediata significa que, como regla general, tal normatividad conserva su vigencia, salvo que

resulte contradictoria con el nuevo régimen. A este respecto ha indicado la Corte que ‘la regla dominante en este nuevo universo normativo reconoce que el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la derogación de todas las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada. Por tanto, la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes” C-155-99.

20 C-1191-01. Consejo de Estado, Sección Cuarta en sentencia del 12 de noviembre de 2003 Exp. 13514, reiterada en sentencia de la Sección Primera del 9 de diciembre de 2004 Exp. 0429.

21 Por el cual se reglamentan los artículos 61 y 63 de la Ley 14 de 1983 y 51 de la Ley 788 de 2002 y se dictan otras disposiciones.

Los considerandos expuestos por el gobierno para la emisión de este Decreto fueron los siguientes:

“Que el artículo 336 de la Constitución Política establece que las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

Que el artículo 61 de la Ley 14 de 1983, reiteró que la producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolio de los departamentos como arbitrio rentístico en los términos de la Constitución Política, y facultó a las Asambleas Departamentales para regular el monopolio o gravar esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene, conforme a lo dispuesto en esa ley;

Que el artículo 63 de la citada ley establece la contraprestación que recibirán los departamentos por la introducción y venta de licores destilados, nacionales o extranjeros, sobre los cuales los departamentos ejerzan el monopolio;

Que los departamentos, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 788 de 2002, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, podrán establecer el impuesto al consumo o determinar una participación en los términos de la citada ley;

Que la honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-1191 de 2001, al referirse a las rentas provenientes del monopolio de licores manifestó que con la expedición de la Constitución

Política de 1991, se cambió la destinación exclusiva de los recursos provenientes de la explotación del monopolio de licores a la financiación de los servicios de salud y educación, por una destinación preferente tal como se indica en el inciso 5o del artículo 336 de la Carta Política;

Que una de las razones principales invocadas para este cambio fue permitir a las autoridades correspondientes invertir en otras áreas, una vez se suplieran las necesidades básicas e insatisfechas en salud y educación;

Que la satisfacción de las necesidades en materia de saneamiento ambiental y agua potable de la población, así como el mejoramiento de las condiciones de seguridad alimentaria y nutricional de los individuos, especialmente de los niños y de los adultos mayores, constituyen elementos indispensables para la atención primaria en salud;

Que es necesario aumentar la cobertura y calidad en educación y aprovechar en forma eficiente los recursos disponibles por parte del Estado;

Que para facilitar la inversión de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores es necesario identificar los usos de las mismas al interior de cada uno de los sectores de salud y educación además de lo establecido en la Constitución y la ley”.

22 LEY 617 DE 2000 Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

“ARTICULO 12. FACILIDADES A ENTIDADES TERRITORIALES. Cuando las entidades territoriales adelanten programas de saneamiento fiscal y financiero, las rentas de destinación específica sobre las que no recaigan compromisos adquiridos de las entidades territoriales se aplicarán para dichos programas quedando suspendida la destinación de los recursos, establecida en la ley, ordenanzas y acuerdos, con excepción de las determinadas en la Constitución Política, la Ley 60 de 1993 y las demás normas que modifiquen o adicionen, hasta tanto queden saneadas sus finanzas. En desarrollo de programas de saneamiento fiscal y financiero las entidades territoriales podrán entregar bienes a título de dación en pago, en condiciones de mercado” (Resalta la Sala).

23 LEY 550 DE 1999 Ley prorrogada hasta el 1o. de julio de 2007, vencido dicho término, se aplicará de forma permanente solo a las entidades territoriales, las descentralizadas del mismo orden y las universidades estatales del orden nacional o territorial de que trata la Ley 922 de 2004.

“ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACION APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales:

(...)

9. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La celebración del acuerdo de reestructuración faculta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para girar directamente a los beneficiarios correspondientes de conformidad con el acuerdo, las sumas a que tenga derecho la entidad territorial, sin perjuicio de respetar en todo caso la destinación constitucional de los recursos. Así mismo, dicho Ministerio podrá ejercer funciones judiciales para hacer efectivas las obligaciones previstas en el acuerdo”.

24 Restrepo Juan Camilo, Hacienda Pública, 7ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pág. 426.