



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 101234 DE 2009

(10 SET. 2009)

Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la "EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR"

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las que le confieren los artículos 35 y 37 de la Ley 1122 de 2007, en concordancia con los artículos 6 y 8 del Decreto 1018 de 2007, la Ley 643 de 2001 y sus Decretos reglamentarios, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1015 de 2002, el Decreto No 663 de 1993 y el Decreto 2211 de 2004.

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- 1.1 El artículo 336 de la Constitución Política dispone que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. Adicionalmente, señala que las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de juegos de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud y que el Gobierno deberá enajenar o liquidar las empresas monopolísticas del Estado, cuando éstas no cumplan con los requisitos de eficiencia de acuerdo con los parámetros legales.
- 1.2 Por su parte, el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, señala que, el Estado intervendrá en el servicio público de seguridad social en salud con el fin de garantizar los principios consagrados en nuestra Carta Política y en los artículos 2 y 153 de la citada ley.
- 1.3 En concordancia con lo anterior, el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007, establece como objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud, entre otros, adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos del sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud.
- 1.4 De acuerdo con lo establecido en el artículo 4 numeral 3 del Decreto 1018 de 2007, los que exploten, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de los juegos de suerte y azar, son sujetos de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia

*“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**”*

- 1.5 Ahora bien, el numeral 13 del artículo 8 del Decreto 1018 de 2007, le asigna al Superintendente Nacional de Salud, la función de *“Ordenar la toma de posesión y la correspondiente intervención para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, las EPS del régimen contributivo y subsidiado; así como intervenir técnica y administrativamente las Direcciones Territoriales de Salud”*.
- 1.6 En este orden de ideas, de conformidad con lo señalado en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, *“la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para Intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos”*.
- 1.7 El artículo 50 de la Ley 643 de 2001 al hacer referencia a los criterios de eficiencia, de manera clara estableció una presunción de derecho en contra de los operadores del juego de lotería, en el sentido de considerar que aquellos operadores que presentaran pérdidas durante tres (3) años seguidos se consideran inviables y que por lo tanto deben liquidarse o enajenar la participación estatal correspondiente, sin perjuicio de la intervención por parte de la Superintendencia Nacional de salud, una vez realizada la evaluación de los indicadores de gestión, previo concepto del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar.
- 1.1 En este mismo sentido, el artículo 45, literal d), de la Ley 643 de 2001, hace alusión a las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, otorgándole la facultad de *“d) Intervenir o tomar posesión de las empresas administradoras u operadoras de juegos de suerte y azar cuando su funcionamiento pueda dar lugar a la defraudación del público y en los eventos que para preservar el monopolio señale el reglamento”*;
- 1.8 En cuanto a las facultades con que cuenta esta Superintendencia para ordenar la intervención forzosa, el Decreto 2975 de 2004, artículo 30, establece: (...) *“de conformidad con el artículo 68 de Ley 715 del 2001 y el Decreto 1015 del 2002 la Superintendencia Nacional de Salud aplicará en los procesos de intervención forzosa administrativa, para administrar o para liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993, la de Ley 510 de 1999, Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que las modifican y desarrollen”*.

Con base en la normatividad antes citada, esta Superintendencia en el asunto *sub examine*, es la autoridad encargada de adoptar las medidas pertinentes, función que le ha sido asignada dada su connotación en el sector salud y en el Sistema GSSS en materia de inspección, vigilancia y control dentro del esquema jurídico vigente, constituyéndose por ende, en garante del funcionamiento a plenitud del mismo.

2. ANTECEDENTES DE LA EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR

- 2.1 La Asamblea Departamental del Cesar mediante Ordenanza 019 del 13 de agosto de 2003, facultó al gobernador para que en el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la ordenanza, participara en la conformación de una Sociedad de Capital Público Departamental o de una entidad descentralizada del orden departamental con autonomía administrativa y patrimonio propio, que tenga como objeto explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar todas la modalidades del juego de suerte y azar.

*“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**”*

- 2.2 En virtud de lo dispuesto en la citada ordenanza, el Gobernador del Departamento del Cesar, creó la Empresa Comercial del Estado del orden Departamental denominada EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR, mediante el Decreto 344 del 09 de octubre de 2003.
- 2.3 La EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente.

3. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SURTIDA

- 3.1 Mediante oficio identificado con el NURC 1010-2-0010302 del 08 de mayo del 2007, el doctor Enrique Alfonso Caicedo Medina, en calidad de Gerente de la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR, envió los Estados Financieros por negocio, de enero a diciembre de 2006. (Folios 1 al 6)
- 3.2 El 20 de marzo del 2009, mediante oficio radicado con el NURC 1010-2-000455389, la Superintendente Delegada para la Generación y Gestión de los recursos Económicos para la Salud, informó al Gobernador del Departamento del Cesar lo siguiente:

La Superintendencia Nacional de Salud se permite manifestarle, que de acuerdo con el análisis efectuado a la Empresa Administradora de Juegos de Suerte y Azar del Cesar - EDECESAR, durante el tiempo que lleva en operación, se determina que la entidad se encuentra en situación de inviabilidad financiera, coadyuvando a la misma, los siguientes hechos:

1. *El plan de premios adoptado por la Empresa Administradora de Juegos de Suerte y Azar del Cesar – EDECESAR, no se ajusta a los criterios establecidos en el Decreto 2975 de 2004, por cuanto:*

- *No es proporcional a las ventas.*
- *En su elaboración no se consideraron los gastos de administración y operación, para efecto de establecer el equilibrio entre lo ofrecido al público y la capacidad de pago de la lotería.*
- *El premio mayor excede el máximo permitido en 1.6 veces.*

2. *La Empresa Administradora de Juegos de Suerte y Azar del Cesar – EDECESAR, ha incumplido con la obligación legal de realizar las transferencias en la cantidad y oportunidad establecida en la ley.*

3. *No se establece la constitución de la Reserva Técnica.*

4. *Sus ejercicios financieros, han cerrado con pérdidas recurrentes, circunstancia que la coloca en causal de liquidación.*

5. *La calificación de los Indicadores de Gestión, realizada durante los años 2005, 2006 y 2007 evidencian las causales antes mencionadas, ratificando por tanto, que es insostenible la continuidad de la Entidad.*

Los hechos mencionados afectan la viabilidad financiera del ente operador, circunstancia que da lugar a la liquidación de la Empresa Administradora de Juegos de Suerte y Azar del Cesar - EDECESAR, por lo cual de manera respetuosa me permito solicitar de su Despacho un pronunciamiento definitivo al respecto. (Folios 282 al 284)

*“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**”*

- 3.3 Mediante oficio radicado en esta Superintendencia el 09 de mayo del 2009, el Gobernador del Cesar, doctor CRISTIAN MORENO PANEZO, manifestó:

(...), solicito a Usted conceder una espera de diez días, para comunicarle la decisión del gobierno que presido para lo cual se requiere conocer:

1. El resultado de la calificación de indicadores de gestión, por parte del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, cuyo plazo para hacerlo vence el 30 de abril de 2009. Esto permitirá, saber si los planes de desempeño aplicado por EDECESAR, en 2008, posibilitaron, o no, su mejoramiento con respecto a la calificación de 2007, conocida el año anterior.

2. Revisión de los estados financieros de la empresa, habida cuenta que se perciben una posible distribución de costos equivocada, en detrimento del negocio de lotería, lo cual explicaría la utilidad recurrente en el negocio “apuestas permanentes o chance”, pese a que su complejidad demanda gastos realizados, pero cargados a la lotería.” (Folio 285)

- 3.4 El 17 de junio del 2009, mediante oficio radicado con el NURC 1010-2-000455389, la Superintendente Delegada para la Generación y Gestión de los recursos Económicos para la Salud, informó al Gobernador del Departamento del Cesar lo siguiente:

“Acusamos recibo de su comunicación, radicada en la Superintendencia Nacional de Salud con el NURC 1010-2-000455389 del 07 de mayo del año en curso y relacionado con el tema de referencia. Sobre los aspectos relacionados en el mismo, me permito expresarle lo siguiente, dado a conocer también al representante legal de la Lotería:

*1. **Pérdidas Consecutivas.** La Ley 643 de 2001, determina que: “Las empresas industriales y comerciales, las sociedades de capital público administradoras u operadoras de juegos de suerte y azar (SCPD y Etesa) y los particulares que operen dichos juegos, serán evaluados con fundamento en los indicadores de gestión y eficiencia que establezca el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud, teniendo en cuenta los criterios de Ingresos, Rentabilidad, Gastos de administración y operación y Transferencias efectivas a los servicios de salud.*

*Cuando una Empresa Industrial y Comercial del Estado o Sociedad de Capital Público Departamental (SCPD), **cuyo objeto sea la explotación de cualquier modalidad de juego de suerte y azar**, presente pérdidas durante tres (3) años seguidos, se presume de pleno derecho que no es viable y deberá liquidarse o enajenarse la participación estatal en ella, sin perjuicio de la intervención a la que podrá someterla la Superintendencia Nacional de Salud, una vez que la evaluación de los indicadores de gestión y eficiencia previo concepto del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar”.*

La calificación de indicadores se realiza al negocio de lotería; este registró pérdidas consecutivas de \$-365 millones, \$-113 millones y \$-402 millones para los años 2006, 2007 y 2008.

No se desconoce que la entidad ha cumplido con las transferencias pendientes con los Departamentos del Atlántico, Bolívar, Cesar y Magdalena, conforme a los diferentes acuerdos de pago suscritos y que según el sistema de información, ha transferido hasta el mes de marzo el impuesto a foráneas, la renta del monopolio y el impuesto a ganadores para la vigencia 2009.

*2. **Tratamiento de la transferencia de la renta del monopolio.** Respecto a lo expuesto en el último inciso del artículo 21 del Decreto 2975 de 2004, sobre considerar la transferencia de la renta del monopolio como parte de las utilidades generadas, la Contaduría General de la Nación conceptuó que el tratamiento contable*

*“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**”*

del 12% de los ingresos brutos de cada juego que las loterías transfieren al sector salud cuando realizan la operación directa del monopolio de juegos de suerte y azar, corresponde a un Gasto por Transferencia, en la cuenta 5403 y subcuentas respectivas, por ser recursos transferidos con fundamento en un mandato legal, sin contraprestación, para financiar la inversión social y los servicios asignados, en este caso, para el sector salud.

3. Sobre la **reserva técnica**, las veces que ha requerido esta entidad respecto al tema, el operador ha informado los diferentes actos administrativos, mediante los cuales la Junta Directiva ha autorizado u ordenado la constitución de la reserva técnica para el pago de premios. Menciona en su comunicación el reporte de "extractos bancarios"; se cuenta con la certificación No. OF.900-GSV-747-2008 del Banco de Occidente, informando que EDECESAR RESERVA TECNICA, es cuentahabiente desde el 07 de marzo de 2008, con la cuenta de ahorros No. 900-83210-6; a esa fecha, contaba con un saldo de \$29.593.694.60

El concepto emitido por la Contaduría General de la Nación No. 20088 – 117875 del 14 de noviembre de 2008, determina que: “Teniendo en cuenta que la constitución de las reservas técnicas tiene como finalidad garantizar los pagos futuros de los premios ofrecidos por el juego, y se constituye a partir de la provisión de la contingencia, en el momento de constituir las, la entidad debe reconocerlas como un costo de operación, mediante un débito a la subcuenta 642007 – Reserva técnica para el pago de premios, de la cuenta 6420 – JUEGOS DE SUERTE Y AZAR, y un crédito a la subcuenta 271016 – Reserva técnica para el pago de premios, de la cuenta 2710 - PROVISIÓN PARA CONTINGENCIAS.

En el momento de efectuar los pagos utilizando esta reserva, la entidad debe disminuir la provisión, mediante un débito a la subcuenta 2710166 – Reserva Técnica para el pago de premios, de la cuenta 2710 – PROVISIÓN PARA CONTINGENCIAS, y un crédito a la subcuenta respectiva de la cuenta 1110 – DEPÓSITOS EN INSTITUCIONES FINANCIERAS.

Finalmente, para efectos de control, la entidad debe destinar y separar en la subcuenta respectiva de la cuenta 1110 – DEPÓSITOS EN INSTITUCIONES FINANCIERAS, a través de cuentas auxiliares, los recursos o fondos destinados para el pago de los premios, que correspondan a esta provisión”.

La Empresa Administradora de Juegos de Suerte y Azar del Cesar – EDECESAR, registra en los estados financieros a 31 de diciembre de 2008, en el Grupo de Disponible \$109 millones. En el Costo – subcuenta 642001, se registra el pago de premios mayores y menores, sin que se determine la constitución o no de la reserva técnica. Los Estados Financieros a 31 de marzo de 2009, presenta similar información; presenta como Disponible, el valor de \$70 millones. No se evidencia registro ni en el Pasivo Estimado ni en el Costo.

4. **Indicadores de Gestión.** Respecto a la calificación, tal como se manifestó en su momento; la entidad suscribió convenios de pago tanto con el Fondo Seccional de Salud del Cesar, como con los Departamentos de Atlántico, Magdalena y Bolívar para el cumplimiento de transferencias. Los indicadores realmente comprometidos, son aquellos que involucran el patrimonio del negocio, hecho que se corrobora con la calificación expresa en el Acuerdo 39 del 23 de abril de 2009, expedido por el Ministerio de la Protección Social a través del Consejo Nacional de Salud.

El último inciso de artículo 50 de la Ley 643 de 2001, determina que la empresa industrial y comercial del Estado o Sociedad de Capital Público Departamental cuyo objeto sea la explotación de cualquier modalidad de juego de suerte y azar, presente pérdidas durante tres (3) años seguidos, se presume de pleno derecho que no es viable y deberá liquidarse o enajenarse la participación

*"Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**"*

estatal en ella, sin perjuicio de la intervención a la que podrá someterla la Superintendencia Nacional de Salud, una vez que la evaluación de los indicadores de gestión y eficiencia previo concepto del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar.

El artículo 6º del Acuerdo 39 de 2009, "Por el cual se realiza la evaluación de los operadores del Juego de Lotería Tradicional o de billetes para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2008", establece que: "De conformidad con la información remitida por la Superintendencia Nacional de Salud, la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EDECESAR - LA NUEVA VALLENATA, por presentar tres (3) años consecutivos de pérdidas se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 50 de la Ley 643 de 2001. Teniendo en cuenta lo expuesto, no se entrará a considerar la posibilidad del ajuste del plan de premios, dado que es clara la medida que se debe adoptar.

*5. Se a una a lo descrito, lo concluido por la **Contraloría General del Departamento del Cesar**. Mediante Informe de Auditoría Gubernamental con enfoque Integral con corte a marzo de 2009:*

*- La Empresa Administradora de Juegos de Suerte y Azar del Cesar - EDECESAR, presentó **insolvencia, iliquidez e insuficiencia patrimonial**.*

- No posee liquidez para responder por el pasivo existente, el cual en su mayoría es de inmediata exigibilidad y los compromisos a corto plazo no pueden ser atendidos con los recursos disponibles.

*- En el evento que la empresa EDECESAR tuviese que cubrir el pago de un premio mayor, no tendría solidez económica en la cuenta de **reserva técnica** para la cancelación de estos premios, debido a lo anterior de igual forma presentaría iliquidez para el pago de aportes al sector de la salud en los que respecta a derecho de explotación (12%) de los ingresos brutos de cada juego, el impuesto a las ventas de loterías foráneas sobre el valor nominal de cada billete.*

- La empresa Edecesar en la actualidad, trae acumulado una deuda con el sector salud en vigencias anteriores, lo que le ha generado la firma de convenios con la secretaría de Salud Departamental..."

- Analizado las últimas cuatro vigencias, la empresa EDECESAR viene presentando pérdida así: 2005: \$-4.672.605, 2006: \$-234.963.761, 2007: \$129.827.110 (Utilidad), 2008: \$-208.265.928

- La Empresa EDECESAR desde el momento de sus inicios como nueva Empresa Industrial y Comercial del Estado nació sin un patrimonio con el cual se contara para el pago del plan de premios, es por esto que como grupo auditor estamos dando a conocer la situación de inviabilidad de la actual Empresa para que se haga un estudio de una posible reestructuración o en su defecto liquidarla; ya que como se encuentra en estos momentos, no cuenta con solvencia para el pago de sus compromisos en forma inmediata y el pago de premio mayor.

Teniendo en cuenta lo expresado en la comunicación 172005 NURC 1010-2-000455389 del 05 de junio de 2009 suscrita por la Secretaria Técnica del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, una vez quede ejecutoriado el Acuerdo 39 del 23 de abril de 2009, la Superintendencia Nacional de Salud procederá conforme a sus competencias. (Folios 286 al 300)

3.5 En el artículo sexto del Acuerdo N° 039 del 23 de abril de 2009 del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar se adujo lo siguiente:

*“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**”*

“ARTÍCULO SEXTO: *De conformidad con la información remitida por la Superintendencia Nacional de Salud, la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EDECESAR – NUEVA VALLENATA, por presentar tres (3) años consecutivos de pérdidas se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del Artículo 50 de la Ley 643 de 2001.”* (Folios 103 al 110)

- 3.6 El Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar mediante Acuerdo N° 047 de 2009, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EDECESAR – NUEVA VALLENATA en contra del Acuerdo N° 039 de 2009, en el sentido de no reponer el Acto administrativo recurrido. (Folios 111 al 114)
- 3.7 De conformidad con el oficio emitido por el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, radicado esta Superintendencia el 26 de agosto del 2009 con el NURC 8025-1-0479519, el Acuerdo N° 039 de 2009, quedó ejecutoriado el 12 de agosto del 2009. (Folios 115 al 117).
- 3.8 Mediante escrito radicado el 08 de junio del 2009, identificado con el NURC 01101-1-0479019, el doctor Ricardo Elías Reyes, en calidad de Gerente de la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EDECESAR – NUEVA VALLENATA, remitió a esta Superintendencia el ejercicio de resultados operacionales de años anteriores de acuerdo con lo ordenado por la Gerencia en la Resolución N° 192 del 23 de abril del 2008. (Folios 256 al 274)
- 3.9 El 31 de agosto del 2009 mediante oficio radicado en esta Superintendencia con el NURC 0101-1-0479019, el doctor Ricardo Elías Reyes, en calidad de Gerente de la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EDECESAR – NUEVA VALLENATA, manifiesta:

*“El 19 de mayo próximo pasado, remití a usted el ejercicio de resultados, que como consecuencia del cumplimiento de lo ordenado por la Gerencia mediante Resolución N° 192 de abril de 2009, que si bien no altera los Estados Financieros, salvo el Estado de Resultados por Negocios (P&G-) muestra una reducción de la pérdida operacional en 2006 a - **\$283.385.283,90** y evidencia una utilidad de **\$27.163.610,92***

(...)

*Es dable concluir que la Empresa Administradora de Juegos de Suerte Y Azar Del Cesar –EDECESAR-, registró pérdida operacional en 2006 y 2008, utilidad en 2007 de **\$129.827.109,92**. En 2008 pérdida operacional y a junio 30 de 2009, presenta una utilidad de **\$243.970.966,34** (ver anexo N° 1). El negocio Apuestas permanentes o chance, presentó utilidad en todos los años precedentes y en 2009, a junio de 2009. El negocio **LA NUEVA VALLENATA**, registró pérdida operacional en 2005 y 2006, utilidad en 2007 (*), pérdida en 2008 y a junio 30 de 2009, presenta una utilidad de \$119.514.227=.*

(...)

En orden de lo anterior y teniendo en cuenta que la decisión del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, en el Artículo 6° del Acuerdo N° 039 de 2009, se sustenta en la pérdida inicialmente reportada en el negocio de lotería –ejercicio 2007 – y la verdad cierta es que produjo utilidad, solicito a usted autorizar la realización del plan de desempeño de EDECESAR, frente a la calificación de indicadores, por la anualidad 2008, con el fin de lograr la calificación satisfactoria en todos los indicadores, en la evaluación anual de 2009. Es importante resaltar el hecho que la entidad se encuentra al día en todos los compromisos derivados de la operación de la NUEVA VALLENATA y en los convenios celebrados, con Atlántico y Cesar, para dicho fin. Este jueves 21 de agosto de 2009, le hago llegar un informe de la situación actual de la lotería LA NUVA

*“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**”*

VALLENATA y la empresa, así como de las perspectivas a futuro, luego del excelente inicio del nuevo plan de premios.” (Folios 275 al 281)

- 3.10 Mediante oficio identificado con el NURC 0101-1-0479019 del 03 de septiembre de 2009, la Superintendente Delegada para la Generación y Gestión de los recursos Económicos para la Salud, informó al Gerente de la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EDECESAR – NUEVA VALLENATA, lo siguiente:

“Con relación al tema expuesto en las comunicaciones NURC 0101-1-0479019 del 08 de junio y 31 de agosto del año 2009, sobre el registro contable de los ingresos provenientes de la diferencia a favor de EDECESAR, en el proceso de impresión y venta de talonarios y rollos térmicos para el juego de apuestas permanentes o chance, desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2007; lo cual requiere de ajustes contables, me permito manifestarle lo siguiente:

Para los años 2005, 2006, 2007 y primer trimestre de 2008, los operadores de lotería - entes vigilados por la Superintendencia Nacional de Salud, debían reportar los Estados Financieros por Negocio Subclase – 008 (Numeral 5.3.1. de la Circular Externa 014 de 2005). La información financiera que hasta la fecha y por las vigencias citadas reportó la entidad, sirvió de base para los diferentes análisis que se han efectuado; sobre éstos, el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar ha realizado las diferentes calificaciones.

El Régimen de Contabilidad Pública Punto 2 – Sistema Nacional de Contabilidad Pública –Normas Técnicas de Contabilidad Pública, respecto a las normas relativas a las etapas de reconocimiento y revelación de los hechos financieros, económicos, sociales y ambientales (subnumeral 2.9.1) determina que: “Para el registro y comparación en el tiempo, la información reportada por el SNCP debe considerar mediciones apropiadas a las características y circunstancias que dan origen a las diferentes transacciones, hechos y operaciones de la entidad contable pública. El registro adecuado de los hechos permite reconocer y revelar a través de los estados contables la situación, los resultados y la capacidad de servicio o generación de flujos de fondos de la entidad contable pública en forma confiable, durante el período contable.

*De otra parte, el artículo 8º de la Ley 643 de 2001 establece respecto a los Derechos de Explotación que: “ En aquellos casos en que los juegos de suerte y azar se operen por medio de terceros, mediante contrato de concesión o por autorización, **la dependencia o entidad autorizada para la administración del respectivo juego del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, percibirá a título de derechos de explotación, un porcentaje de los ingresos brutos de cada juego, salvo las excepciones que consagre la presente ley.***

...

*El artículo 9º de la Ley 643 de 2001, establece respecto al **reconocimiento y fijación de los gastos de Administración:** “En el caso de la modalidad de operación directa, los gastos máximos permisibles de administración y operación serán los que se establezcan en el reglamento; estos se reconocerán a las entidades administradoras del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar por cada modalidad de juego que se explote directamente. Para tal efecto se observarán los criterios de eficiencia establecidos en la presente ley”.*

*..., **Cuando el juego se opere a través de terceros, estos reconocerán a la entidad administradora del monopolio como gastos de administración un porcentaje no superior al uno por ciento (1%) de los derechos de explotación.***

“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR”

El artículo 22 de la Ley 643 de 2001, define respecto a la Explotación del Juego de las Apuestas Permanentes o Chance: “Corresponde a los departamentos y al Distrito Capital la explotación, como arbitrio rentístico, del juego de las apuestas permanentes o chance. La explotación la podrán realizar directamente por intermedio de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado operadoras de loterías, o por intermedio de las Sociedades de Capital Público Departamental (SCPD) que se autoriza y ordena crear en la presente ley.

Sólo se podrá operar el juego de apuestas permanentes o chance, a través de terceros seleccionados mediante licitación pública, y por un plazo de cinco (5) años”.

El artículo 23 de la Ley 643 de 2001, determina que: “Los concesionarios del juego de apuestas permanentes o chance pagarán mensualmente a la entidad concedente a título de derecho de explotación, el doce por ciento (12%) de sus ingresos brutos”.

Por la normativa descrita, se entiende que las facultades de fiscalización sobre los Derechos de Explotación que deben realizar las empresas, sociedades o entidades públicas administradoras del monopolio de juegos de suerte y azar, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones a cargo de los concesionarios o destinatarios de autorizaciones para operar juegos de suerte y azar, es una función de EDECESAR, al realizar la operación a través de terceros, y al actuar como entidad concedente. Los gastos que derive dicha fiscalización, deben ser cubiertos con el 1% que percibe del concesionario como gasto de administración por la explotación del monopolio. Los excedentes que le está generando la venta de talonarios y rollos térmicos, igualmente corresponden al negocio de apuestas permanentes.” (Folios 254 y 255)

4. CONSIDERACIONES

4.1 Análisis del asunto sub examine

La Superintendencia Nacional del Salud en función de sus atributos como cabeza del sistema de inspección, vigilancia y control, ha efectuado el siguiente análisis de los hechos que llevan a la determinación de las mediadas que por este acto se tomarán:

4.1.1 Pérdidas Consecutivas

La EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR, constituida mediante Decreto 344 del 09 de octubre de 2003, ha incurrido en pérdidas consecutivas durante tres (3) años lo que se puede ver en el análisis de los Estados de Actividad Financiera, Económica, Social y Ambiental correspondientes a las vigencias de 2006, 2007 y 2008, según los reportes enviados a la Superintendencia Nacional de Salud mediante los NURC 1010-2-0010302 del 08 de mayo del 2007, 2044-2-000362179 del 21 de abril del 2008 y 8000-1-0454273 del 13 de marzo del 2009. (Folios 1 al 6, 13 al 28 y 102 al 113)

Esto se ve claramente expresado en el siguiente cuadro:

Grupos	2006	2007	2,008
Ingresos	4,423,432,559	4,586,255,092	4,112,131,114
Gastos (grupos 51, 52, 53)	347,422,957	515,018,410	471,884,931
Transferencias	895,529,657	944,513,653	814,428,650
Otros Gastos	52,705,203	50,384,666	42,372,771
Costos de Operación	3,492,881,309	3,189,455,914	3,185,035,768
Utilidad/Pérdida Lotería	- 365,106,566	- 113,117,551	- 401,591,006

*“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**”*

Se observa en este cuadro, que los ingresos en cada una de las vigencias reflejadas no son suficientes para cubrir los gastos tanto de administración como de operación de la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR, evidenciándose de esta manera pérdidas consecutivas durante tres años. Estas pérdidas han afectado negativamente el patrimonio de la Entidad, tal como lo evidencia el análisis de los balances que se muestran a continuación:

Clase	2008	2007	2006
ACTIVO	554,661,396	643,034,475	783,908,816
PASIVO	832,946,493	713,053,641	983,755,092
PATRIMONIO	-278,285,096	-70,019,165	-199,846,276

De lo anteriormente expuesto, se concluye que la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR se encuentra incurso en la causal de liquidación prevista en el artículo 50 de la Ley 643 de 2001.

4.1.2 Posible defraudación al público

El Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, mediante el Acuerdo 10 de 2006, dispuso que para cada sorteo, los operadores del juego de lotería, deben constituir una provisión para el pago de premios equivalente como mínimo a la diferencia entre el valor de los premios en poder del público y el 40% de las ventas brutas, para lo cual indicó que para la vigencia 2007 la citada reserva debe corresponder al 60% de la diferencia; y para el 2008 del 80% de la diferencia.

Al respecto, se observa que la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR –EDECESAR vulnera el contenido del Acuerdo 10 de 2006 del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar y el artículo 27 del Decreto 2975 de 2004, al no cumplir con la apropiación de la reserva técnica para el año 2007, pues con las Resoluciones N° 460 del 27 de agosto del 2007 y 098 del 21 de febrero del 2008, expedidas por el Gerente de la empresa en mención, se ordena la provisión de reservas técnicas, pero los montos que aparecen referidos en ellas no se encuentran incluidos en los estados de Resultados por negocio del 01 de octubre al 31 de diciembre del 2007, evidenciados a folios 19 y 20 del sub-lite, debiendo haber aprovisionado aproximadamente \$497 millones de pesos.

La anterior situación, se observa igualmente para el año 2008, ya que una vez efectuado el cálculo con la verificación del Sistema de información para la vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SIVICS- y la página Web de esta Superintendencia, se determinó que la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR –EDECESAR debió acreditar una reserva técnica por más de \$74 millones de pesos. En los Estados de Resultados por Negocio del 01 de octubre al 31 de diciembre del 2008 (folios 107 y 109), no se encuentra reflejada la reserva técnica en la cuenta Costo – Subcuenta 642001, de conformidad con las especificaciones de la Contaduría General de la Nación en pronunciamiento del 14 de noviembre del 2008.

4.1.3 Premios por pagar

Con los Estados de Resultados a corte del 31 diciembre de 2008, visible a folio 45 del *sub – lite*, se evidencia que la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR –EDECESAR, tiene premios pendientes por ser reclamados, que ascienden a \$112 millones de pesos, ello sin que se demuestre la constitución de un fondo especial para consignar y conservar por el término de diez (10) años, dichas sumas de dinero que por concepto de premios no han sido reclamados, vulnerando así lo preceptuado por el artículo 28 del Decreto 2975 de 2004, que indica: “ *Las sumas de dinero correspondientes al valor de los premios que caigan en poder del público y no sean reclamados deberán ser consignadas*

*“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**”*

y conservadas en una cuenta especial creada para tal fin por el término de diez (10) años. Vencido el plazo anterior sin que hubiese sido reclamado el valor del premio, este deberá girarse inmediatamente a la entidad territorial.”

4.2 Conclusiones

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Superintendencia Nacional de Salud concluye que la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR –EDECESAR, ha incurrido en la causal de liquidación prevista en el artículo 50 de la Ley 643 de 2001, al constatarse que ha reportado pérdidas consecutivas durante tres años, por cuanto una vez analizados los Estados Financieros de Actividad Financiera, Económica, Social y Ambiental, se constató pérdidas por valores de \$-365.106.566, \$-113.117.551 y \$-401.591.006, en las vigencias 2006, 2007 y 2008, respectivamente.

De otra parte, el análisis de los resultados financieros, de acuerdo con las observaciones hechas al respecto de la falta de provisión de la reserva técnica, a la ausencia de un fondo especial para conservar durante diez (10) años, las sumas por conceptos de los premios no reclamados, y el total de las deudas consolidadas por transferencias a la salud no efectuadas en los términos previstos por la Ley 643 de 2001, confirman que de permitirse la continuidad de la operación del juego de lotería a cargo de la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR –EDECESAR, se presentará un alto riesgo de defraudación al público.

Es importante recordar que la Ley 643 de 2001 radica en cabeza del Estado, la facultad de explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar, la cual debe ser ejercida con la observancia tanto del interés público como social y con fines de arbitrio rentístico a favor de los servicios de salud.

Por su parte, en el artículo 3 *ib.*, se determinaron los principios, bajo los cuales debe ejecutarse dicha facultad, destacándose para el caso materia de estudio los siguientes:

- a) Finalidad social prevalente. *Todo juego de suerte y azar debe contribuir eficazmente a la financiación del servicio público de salud, de sus obligaciones prestacionales y pensionales;*
- c) Racionalidad económica en la operación. *La operación de juegos de suerte y azar se realizará por las entidades estatales competentes, o por los particulares legalmente autorizados o por intermedio de sociedades organizadas como empresas especializadas, con arreglo a criterios de racionalidad económica y eficiencia administrativa que garanticen la rentabilidad y productividad necesarias para el cabal cumplimiento de la finalidad pública y social del monopolio.* Los departamentos, el Distrito Capital de Bogotá y los municipios explotarán el monopolio por intermedio de la dependencia o entidad establecida para tal fin;
- d) Vinculación de la renta a los servicios de salud. *Toda la actividad que se realice en ejercicio del monopolio, debe tener en cuenta que con ella se financian los servicios de salud y esa es la razón del monopolio. ...". Los recursos obtenidos por los departamentos, Distrito Capital de Bogotá y los municipios como producto del monopolio de juegos de suerte y azar, se deberán transferir directamente a los servicios de salud en la forma establecida en la presente ley..."*

De esta manera, para el despacho resulta conveniente recordar y precisar brevemente la finalidad de los monopolios como arbitrios rentísticos:

“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR”

El monopolio rentístico es un instrumento que protege la explotación de determinadas actividades económicas para que el Estado se procure cierto nivel de ingresos con el fin de atender sus obligaciones.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-313 de 7 de Julio de 1994, en relación con la norma que adiciono el Código Penal, al penalizar el "ejercicio ilícito de la actividad monopolística de arbitrio rentístico", expreso:

"Esa vinculación a los fines, calificados por la misma Carta como esenciales, impone al ente estatal un conjunto de deberes para cuya cabal observancia ha de contar con los medios apropiados, medios que en términos generales no vienen impuestos por el texto constitucional, dejándosele, de esa manera, un margen de elección más o menos amplio a las instancias correspondientes para escoger los apropiados a la consecución de los objetivos propios del Estado social de derecho. Lo anterior no comporta la inexistencia de ciertos supuestos en los que la Constitución defiere a la ley el señalamiento, indica pautas, directrices, o simplemente señala e incluso impone, algunos medios ligándolos a ciertos fines específicos. Así se infiere, exempli gratia, de la preceptiva del artículo 366 Superior, de acuerdo con cuyo tenor literal "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud y de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. "

... "

"La finalidad del interés público y social que la propia Carta ha puesto en la base misma del establecimiento de cualquier monopolio, así como la destinación exclusiva o preferente, según se trate de las rentas obtenidas en ejercicio de los monopolios de suerte y azar o del monopolio de los licores respectivamente, a los servicios de salud y educación, en los términos expuestos más arriba, denotan la clara vinculación del Estado a ciertos fines, sí que también la provisión de los medios para acercarse a ellos." (Magistrado ponente, Doctor Carlos Gaviria Díaz)

De suerte que, existe una clara conexidad entre los fines de interés público y social que incluye la seguridad social en salud, y los recursos que a dichos fines se vinculen, es decir, los monopolios de juegos de suerte y azar. (Art., 285 de la Ley 100 de 1993).

En efecto, los monopolios rentísticos, de conformidad con el artículo 336 de la Constitución Política, están instituidos precisamente para ser generadores de rentas y no, dispensadores de recursos. Al contrario de lo que ocurre con las Empresas Prestadoras del Servicio de Salud cuya finalidad prioritaria no es la de reportar utilidades económicas, sino el beneficio social.

Por consiguiente, lo que la sociedad espera y la Constitución Política exige de los monopolios rentísticos es que reporten beneficios económicos y no que se conviertan en un modo de reducir los dineros disponibles para la inversión y el gasto social. El monopolio rentístico está estructurado para que aporte al presupuesto y no para que se soporte en este.

De ahí que, el Estado por intermedio de la Superintendencia Nacional de Salud, se encuentre habilitado constitucional y legalmente para actuar cuando aquellas incumplan su propósito de generador de rentas o pierdan la finalidad de interés público y social.

Con base en lo expuesto, y teniendo en cuenta tanto la actividad que desempeñan los operadores del juego de lotería, y también la destinación específica de los recursos que manejan, resulta evidente la respuesta del ordenamiento jurídico ante la ineficiencia de dichas entidades, ya que con ella se busca finalmente garantizar la aplicación de los principios que rigen la explotación, organización, administración, operación, fiscalización y

*“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**”*

control de los juegos de suerte y azar, como lo son la finalidad social prevalente, la racionalidad económica en la operación y la vinculación de la renta a los servicios de la salud.

Finalmente, es menester recordar que la Superintendencia Nacional de Salud como ente rector de inspección, vigilancia y control tiene como uno de sus objetivos velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud, ello en razón a que el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar debe cumplir su finalidad, que es precisamente el de contribuir eficazmente al servicio de atención en salud de la población más vulnerable.

En mérito de lo expuesto, este despacho

R E S U E L V E

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR –EDECESAR** identificada con NIT 824.006.205, con domicilio principal en la ciudad Valledupar (Cesar), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

Parágrafo Primero: Decretada la intervención forzosa para liquidar la entidad, se comprende que la unidad empresarial y económica inicia su etapa de extinción total y definitiva, y en consecuencia deben suspenderse los sorteos.

Parágrafo Segundo: La decisión de intervenir forzosamente para liquidar la entidad, implica los efectos propios de la toma de posesión. Con el inicio del proceso liquidatorio, la entidad necesariamente debe abandonar las actividades propias de su objeto social para dedicarse exclusivamente a la realización de operaciones conducentes a hacer líquidos sus activos y cancelar sus pasivos para luego conseguir la extinción total del ente.

ARTICULO SEGUNDO: La medida ordenada mediante la presente Resolución, tendrá los efectos previstos en los artículos 116 y 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, además de las medidas previstas en el artículo 1° del Decreto 2211 de 2004.

ARTÍCULO TERCERO: SEPARAR del cargo al doctor **RICARDO ELIAS REYES LÓPEZ**, en calidad de Representante Legal de la Entidad intervenida, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.685.571, o a quien haga sus veces, en virtud de lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

ARTÍCULO CUARTO: DESIGNAR al Doctor **HECTOR BARRERA CACERES**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 91.200.634, como agente liquidador de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR –EDECESAR**, identificada con NIT 824.006.205, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE o por aviso el contenido de la presente Resolución de conformidad con el artículo 19 de la Resolución N° 1212 del 27 de julio de 2007, al Representante Legal de la **“EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR –EDECESAR”**, identificada con NIT 824.006.205, o quien haga sus veces o a quien se designe para tal fin, en la Calle 16A No. 12 - 89 en la Ciudad de Valledupar (Cesar), haciéndole saber que contra el acto notificado procede el Recurso de Reposición en el efecto devolutivo, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 24 de la Ley 510 de 1999, el cual deberá interponerse por escrito en el

*"Por medio de la cual se ordena la toma de posesión e intervención para la liquidación forzosa de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR – EDECESAR**"*

momento de la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, con el lleno de los requisitos establecidos en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 3 del Decreto 2211 de 2004.

PARÁGRAFO. Si no pudiere hacerse la notificación en la forma prevista, para efectuarla se dará aplicación a lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: COMUNICAR el contenido del presente Acto Administrativo al Agente liquidador de la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR DEL CESAR –EDECESAR**, en la siguiente dirección: Manga 4° Callejón Edificio Villa Lizeth Apartamento 302, en la Ciudad de Cartagena, Departamento de Bolívar.

ARTÍCULO SEPTIMO: COMUNICAR la presente Resolución al señor Ministro de la Protección Social, doctor **DIEGO PALACIO BETANCOURT**, en la carrera 13 No. 32 – 76 en Bogotá D.C. y al señor Presidente del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, doctor **EDGAR MARROQUIN PUENTES**, en la carrera 13 No. 32 – 76 en Bogotá D.C.

ARTÍCULO OCTAVO: PUBLICAR la presente Resolución dentro de los términos establecidos en el artículo 17 del Decreto 2211 de 2004.

NOTIFIQUESE, COMINÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

10 SET. 2009



MARIO MEJIA CARDONA
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Proyectó: Diana Marcela Barahona Coronado
Revisó: Nancy Rocío Valenzuela y Sandra Monroy
Aprobó: Andrea Torres Matiz y Martha South Alfonso Achury