

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY QUE FIJA EL REGIMEN PROPIO DEL MONOPOLIO RENTISTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-No vulneración por inclusión de artículos relacionados con la contribución parafiscal para la seguridad social de los colocadores independientes profesionalizados de loterías y/o apuestas permanentes y el fondo para su administración

Si bien el principio de unidad de materia rige tanto durante el proceso de expedición de las leyes, como respecto de su contenido final, en la presente oportunidad el demandante no dice que el proceso legislativo adelantado para la expedición de los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001 haya desconocido el principio de unidad de materia, se limita a afirmar que el producto legislativo final no guarda una coherencia temática, puesto que los artículos que acusa no versan sobre el tema general de la Ley que concierne al régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, al paso que los artículos demandados tratan sobre una contribución parafiscal y un Fondo alimentado con ella, destinados a garantizar el pago de la cotización al sistema de seguridad social en salud que corresponde hacer a los vendedores independientes de juegos de suerte y azar, y dado que para la Corte el principio de unidad de materia no puede ser interpretado bajo criterios rígidos, y que al legislador debe reconocérsele una amplia libertad de configuración legislativa a la hora de establecer el régimen de los monopolios rentísticos, como el de los juegos de suerte y azar, el escrutinio de constitucionalidad en estas materias como regla general debe ser laxo, la Corte estima que el cargo que ahora se analiza no está llamado a prosperar, dado que a juicio de la Corporación sí existe una conexidad de carácter sistemático entre la materia de los artículos 56 y 57 y el resto de la Ley en que dichas normas se insertan.

EFICACIA JURIDICA-Concepto/EFICACIA SOCIOLOGICA-Concepto/VIGENCIA-Concepto

En concepto puramente jurídico, la eficacia jurídica o aplicabilidad de la ley es la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos, es decir, que sea susceptible de hacerlo, en tanto que la eficacia sociológica de la ley, se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos sociales y sean efectivamente cumplidas y aplicadas. Por su parte la vigencia se refiere al momento en que la misma empieza a regir, lo cual como regla general sucede a partir de la sanción presidencial y su subsiguiente promulgación. Una ley puede estar

vigente, es decir formar parte del ordenamiento jurídico por haber sido aprobada por el Congreso, sancionada por el presidente y promulgada, sin haber sido derogada ni declarada inexecutable, y sin embargo puede no estar produciendo efectos jurídicos por falta de reglamentación administrativa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA INEFICAZ-No conlleva a fallo inhibitorio/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Posibilidad de eficacia post derogación/CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia para conocer sobre demandas de inconstitucionalidad de normas que puedan llegar a producir efectos

La situación que se presenta cuando una Ley está vigente pero puede no estar produciendo efectos jurídicos por falta de reglamentación administrativa resulta similar a la de aquella otra que se presenta cuando la competencia de la Corte se activa a pesar de la pérdida de vigencia de la norma acusada, dada la posibilidad de que la misma siga produciendo efectos jurídicos, es decir dada la posibilidad de eficacia jurídica post derogación. Ciertamente, la jurisprudencia reiteradamente ha sostenido que la sustitución o derogatoria de una norma no es por sí misma motivo o causa para el rechazo de la demanda o para que la Corte profiera un fallo inhibitorio; lo anterior por cuanto la norma puede encontrarse produciendo efectos jurídicos, o llegar a producirlos en el futuro, por lo cual puede ser necesario un pronunciamiento de mérito. Así pues, si la Corte ha considerado que mantiene competencia para conocer y decidir demandas de inconstitucionalidad dirigidas en contra de disposiciones que han perdido vigencia mas no eficacia, es decir que siguen produciendo efectos jurídicos a pesar de haber sido derogadas o sustituidas, con mayor razón debe ejercer control de constitucionalidad sobre aquellas normas acusadas que se encuentren vigentes en el ordenamiento, y que son susceptibles de empezar a producir efectos jurídicos en cualquier momento, a partir de su reglamentación administrativa.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inadecuada formulación de cargos constituye ineptitud sustancial de la demanda

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD-Exigencias jurisprudenciales

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Insuficiencia de razones de vulneración constitucional/INHIBICION DE LA CORTE

CONSTITUCIONAL-Norma inexistente o deducida por el demandante/INHIBICION DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL-Cargo incierto

La Corte ha explicado que todo cargo que se base en la violación del principio de igualdad, es decir que denuncie que la norma legal acusada dispensa un trato discriminatorio a un grupo de personas que supuestamente se encuentran en la misma situación de hecho de otras que no reciben el mismo tratamiento, debe estar acompañado de la fundamentación acerca de la razón por la cual una determinada clasificación legal comporta un trato discriminatorio en contra de un subgrupo de personas; es decir, en la demanda deben exponerse los argumentos que expliquen porqué el tratamiento desigual resulta ser constitucionalmente injustificado, desproporcionado o irrazonable. La anterior exigencia obedece a que el legislador puede introducir tratos legales dispares si con ello logra conseguir objetivos constitucionalmente relevantes, siempre y cuando dichos tratos desiguales resulten ser proporcionados y sean razonables. Sin la exposición de los anteriores argumentos, las razones de la presunta vulneración del derecho a la igualdad resultarán insuficientes, es decir, no podrá estimarse que contengan la exposición de todos los elementos de juicio necesarios para cuestionar la constitucionalidad de la norma acusada. Asimismo, la jurisprudencia ha dicho que las demandas de inconstitucionalidad deben tomar pie en contenidos regulatorios realmente existentes en los textos acusados y no en otros deducidos por el actor. En este sentido, la Corte ha explicado que la certeza del cargo significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente sobre una deducida por el actor, o implícita e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto.

MONOPOLIO RENTISTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Amplio margen de configuración legislativa para determinar reglas de recaudo, manejo y administración de rentas

MONOPOLIO RENTISTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Alcance de las facultades y la libertad de configuración para su regulación

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance de la interpretación/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Casos en que procede

La Corte ha explicado el alcance del artículo 158 superior, conforme al cual “(t)odo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”, así como el propósito del artículo 163 ibídem, según el cual “(e)l título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”. Al respecto ha dicho que estas exigencias constitucionales tienen el objeto de racionalizar y tecnificar el proceso normativo, tanto en el momento de discusión de los proyectos en el Congreso, como respecto del producto final, es decir de la ley que finalmente llega a ser aprobada. Lo anterior por razones de seguridad jurídica, que imponen “darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo”, y porque luego de expedida la ley, su cumplimiento reclama un mínimo de coherencia interna, que permita a los destinatarios identificarse como tales y conocer las obligaciones que de ella se derivan. No obstante, la Corte también ha hecho ver que lo anterior no implica una camisa de fuerza para el legislador y que la interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No se vulnera cuando existe conexidad sistemática

La conexidad sistemática se presenta cuando todo el conjunto de reglas o de principios recogidos en un estatuto determinado, en este caso en una ley de la República, tiene alguna relación entre sí, o está enlazado de alguna manera, de forma que globalmente considerado contribuye a regular armoniosamente un mismo asunto o materia. En tal virtud, este conjunto de reglas y principios presenta una integralidad temática y una coherencia interna, que facilitan a los ciudadanos conocer sus obligaciones jurídicas de manera ordenada, y por ello garantiza su seguridad jurídica.

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Criterios para determinar los asuntos que requieren el trámite de ley estatutaria

En cuanto a los criterios restrictivos que ha decantado la jurisprudencia constitucional a la

hora de definir el alcance de la exigencia de dar trámite de leyes estatutarias a aquellas iniciativas legislativas que versen sobre las materias a que alude el artículo 152 de la Constitución, y más concretamente de la exigencia de tramitar como leyes estatutarias las iniciativas concernientes a derechos fundamentales, la Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones y ha precisado que uno de los criterios determinantes ha sido que la regulación de que se trate afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales; otro ha sido el de señalar que la regulación que se haga de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria sea integral, con lo que se quiere una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad; otro ha consistido en decir que sólo se sujetan al trámite estatutario aquellas iniciativas cuyo objeto directo sea desarrollar el régimen de los derechos fundamentales o de alguno de ellos en particular, de donde se infiere que si el objeto de la ley es regular materias relacionadas con un derecho fundamental, pero no el derecho fundamental en sí mismo, el trámite de ley estatutaria no es requerido; y por último, otro criterio restrictivo en materia de exigencia de ley estatutaria ha sido el relativo a que solamente se requiere de este trámite especial cuando la ley regula de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales, siempre que se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.

CONTRIBUCION PARAFISCAL EN MONOPOLIO RENTISTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR- Regulación no sujeta a trámite de ley estatutaria

A juicio de la Corte, no era necesario que la disposición mediante la cual se pretende organizar un mecanismo de financiación y recaudo de las contribuciones parafiscales correspondientes a las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud de los vendedores independientes de juegos de suerte y azar fuera aprobada siguiendo el trámite de una ley estatutaria, toda vez que la disposición no regula directamente el derecho a la seguridad social en salud, ni mucho menos incide sobre su núcleo esencial, como tampoco puede ser considerado como una regulación integral del tema del derecho a la seguridad social en salud, sino más bien como una norma que tangencialmente alude a uno de sus aspectos, que nada tiene que ver con el núcleo esencial de este derecho fundamental.

Referencia: expediente D-7291

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 55, 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.”

Actor: José Fernando Valencia Grajales.

Magistrado ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, veintinueve (29) de octubre de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Fernando Valencia Grajales demandó la inconstitucionalidad de los artículos 55, 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.”

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas acusadas, tal como aparecen publicadas en el Diario Oficial N° 44294 de 17 de enero de 2001:

“LEY 643 DE 2001

(enero 16)

“por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“... ”

“CAPITULO XI

“Disposiciones relativas a la eficiencia del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.

“... ”

“Artículo 55. Registro de vendedores. Establécese el Registro Nacional Público de las personas naturales y jurídicas que ejerzan la actividad de vendedores de Juegos de Suerte y Azar, que deberán inscribirse en las Cámaras de Comercio del lugar y cuando éstas no existieren, por delegación de la Cámara de Comercio, la inscripción se hará en la Alcaldía de la localidad, la cual deberá reportar la correspondiente diligencia de registro.

En toda vinculación de vendedor con empresario será necesario que estén debidamente registradas las personas que intervengan en el acto o convenio. El reglamento establecido por el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar señalará las faltas y las sanciones por la omisión de este requisito.

“CAPITULO XII

“Seguridad social de vendedores independientes de loterías y apuestas permanentes

“Artículo 56. Contribución parafiscal para la seguridad social de los colocadores independientes profesionalizados de loterías y/o apuestas permanentes. Créase una contribución parafiscal a cargo de los colocadores independientes profesionalizados de loterías y/o apuestas permanentes, equivalente al uno por ciento (1%) del precio al público de los billetes o fracciones de lotería o del valor aportado en cada formulario o apuesta en las apuestas permanentes. La contribución será descontada de los ingresos a los cuales tienen derecho estos colocadores y será recaudada por las loterías y deberán ser girados dentro de los primeros diez (10) días del mes siguiente en la forma en que determine el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar.

“La contribución será administrada en la forma como lo establezca el contrato de administración celebrado entre el Gobierno Nacional y las organizaciones legalmente constituidas para representar a los beneficiarios. El contrato de administración tendrá una

vigencia de tres (3) años prorrogables y deberá someterse a las normas Constitucionales y legales vigentes para la administración y vigilancia de los recursos públicos parafiscales.

“Artículo 57. Fondo de vendedores de loterías y apuestas permanentes. Créase el Fondo de Colocadores de Lotería y Apuestas Permanentes “Fondoazar” cuyo objeto será financiar la seguridad social de los colocadores independientes de loterías y apuestas permanentes, profesionalizados.

“Dicho Fondo se constituirá con los aportes correspondientes a la contribución parafiscal a la que se refiere el artículo anterior.

“El Fondo de Colocadores de Loterías y Apuestas Permanentes será administrado por sus beneficiados a través de las organizaciones constituidas por ellos, en la forma que señale el reglamento.

“Los recursos de este Fondo se destinarán exclusivamente a cubrir la parte que corresponda a los vendedores por su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los excedentes si los hubiere se destinarán a ampliar el POS de esta población.”

1. Cargos contra el artículo 55 de la Ley 643 de 2001.1

1.1. Al parecer del demandante, el artículo 55 de la Ley demandada desconoce el inciso primero del artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto esta disposición superior obliga al legislador a imponer las mismas cargas a todas las personas; frente a lo anterior, la disposición acusada impone exclusivamente a los vendedores de juegos de suerte y azar una carga injustificada, al obligarlos a registrarse en el registro de vendedores de juegos de suerte y azar.

Sostiene la demanda que al imponerse la anterior obligación de registro, “los vendedores de juegos de Suerte y Azar que anteriormente estaban cobijados por el Código Laboral dejan de estarlo ya que la norma acusada los obliga a registrarse en la Cámara de Comercio”. Agrega que a ningún trabajador en Colombia se le obliga al registro ante la cámara de comercio, por lo que estima que la norma acusada pone en entredicho el principio superior de igualdad ante la ley. Ahora bien, para fundamentar la anterior acusación, en nota de pie de página la demanda cita el artículo 97-A del Código Sustantivo del Trabajo, que permite que los

colocadores de apuestas permanentes tengan el carácter de trabajadores dependientes².

1.2 Dicho lo anterior, la demanda prosigue explicando por qué se produciría también la vulneración del artículo 229 de la Constitución, al tenor del cual se garantiza a toda persona el acceso a la administración de justicia. Al respecto, indica que al obligar a los vendedores de juegos de suerte y azar que sean empleados dependientes a inscribirse en el registro de la cámara de comercio, automáticamente los convierten en comerciantes, con lo cual pierden el derecho a demandar a sus empleadores, “porque no es posible determinar si deben demandar ante los jueces civiles y comerciales, impidiéndoseles el acceso a la justicia ya que el registro los pone a mitad de la línea de dos competencias.” Para sustentar esta argumentación, recuerda que el numeral 1° del artículo 13 del Código de Comercio consagra una presunción según la cual son comerciantes todas las personas inscritas en el registro mercantil.

2. Cargos contra el artículo 56 de la Ley 643 de 2001.³

2.1. Al parecer del actor, el artículo 56 de la Ley 643 de 2001 desconoce el artículo 158 de la Constitución, en el aparte que se refiere a que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y a que serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. Lo anterior, (i) por cuanto la finalidad de la referida Ley es fijar el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, al paso que el artículo 56 versa sobre una contribución parafiscal destinada a la seguridad social, asunto que constituye un tema distinto del que enuncia la ley en su propio título. Además, (ii) la contribución parafiscal mencionada grava a los colocadores independientes profesionalizados, que son un gremio ajeno al sector económico que se regula. Adicionalmente, (iii) ni el contrato de administración al que se refiere el artículo 56 de la Ley, ni la forma de recaudación de la contribución parafiscal a que alude, corresponden a temas propios de la regulación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar. Finalmente, (iv) el artículo 56 desconoce el canon 158 constitucional, porque “crea un título profesional inexistente, esto es el de colocadores independientes profesionalizados”, asunto este que no corresponde al tema de la ley.

2.2. Esta misma disposición, dice la demanda, desconoce también el artículo 152 de la Carta, puesto que al referirse a la seguridad social de los colocadores independientes

profesionalizados, regula el derecho fundamental de dichos trabajadores a la seguridad social, asunto que sólo podía ser reglamentado a través de una ley estatutaria, según lo indica dicho artículo 152 ius fundamental.

2. Cargos contra el artículo 57 de la Ley 643 de 2001.4

2.1 En primer lugar, el demandante estima que el artículo 57 también desconoce el artículo 158 superior, porque la finalidad de la Ley 643 de 2001 es fijar el régimen del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, asunto éste que no presenta unidad de materia con aquel otro a que se refiere la norma acusada, cual es la creación de un fondo destinado a financiar la seguridad social de los colocadores independientes y profesionalizados de loterías y apuestas permanentes, cuyos recursos se utilizarán para afiliar a dichas personas al Sistema del Seguridad Social en Salud.

2.2 Agrega la demanda, que el artículo 57 de la Ley 643 de 2001 desconoce también el artículo 13 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto esta disposición superior obliga al legislador a imponer a todas las personas las mismas cargas ante la ley; en tal virtud, no es posible imponer cargas especiales a algunos ciudadanos, porque esta regulación carece de justificación constitucional, viniendo a ser discriminatoria. En el presente caso, todas las personas se afilian a la seguridad social siguiendo las prescripciones de la Ley 100 de 1993, por lo que no existe justificación para que a un grupo de ellas -los colocadores independientes y profesionalizados de loterías y apuestas permanentes- se les aplique un régimen distinto.

2.3 Finalmente, el demandante sostiene que el artículo 57, al definir cómo se financiará la seguridad social de colocadores independientes y profesionalizados de loterías y apuestas permanentes, vulnera el artículo 48 de la Carta, conforme al cual la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Al parecer del actor, la norma que acusa establece una seguridad social no universal para un grupo de personas, con lo cual desvirtúa el principio de solidaridad porque “los monopolistas no ayudan ni colocan de su propio bolsillo ni un solo peso para el pago de la seguridad social”. Agrega que el sistema es excluyente “porque la población con este fondo solo puede acceder a salud y no a pensión.”

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término legalmente previsto para ello, se recibieron en la Secretaría General de la Corte Constitucional las siguientes intervenciones:

1. Intervención de la Cámara de Comercio de Bogotá.

En representación de la Cámara de Comercio de Bogotá, intervino oportunamente dentro del proceso la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 55 de la Ley 643 de 2001.

Tras aclarar que su intervención se refiere únicamente al primero de los cargos propuestos en la demanda contra el artículo 55 de la Ley, por ser el único que hace referencia a las funciones que le atañen a esa entidad, la Cámara de Comercio de Bogotá expuso así los argumentos que sustentan la exequibilidad de dicho artículo:

Dice la Cámara interviniente, que el actor arguye que el artículo 55 viola el canon 13 constitucional; empero, hace ver que la demanda no señala porqué ese trato diferente viola el derecho de igualdad y tampoco explica frente a quién se da el supuesto trato desigual. En tal virtud, estima que se presenta una ineptitud en la formulación del cargo.

No obstante lo anterior, dice que si en gracia de discusión llegara a admitirse que la norma acusada les confiere a los vendedores independientes de loterías y apuestas permanentes un trato desigual al obligarlos a inscribirse en el registro público, entonces la Corte debería tener en cuenta que dichos sujetos no están en la misma situación en que está el resto de la población afiliada, sino en una situación especial, dada su profesión. Así las cosas, el primer paso del test de igualdad fallaría.

De otro lado, refutando el cargo de inconstitucionalidad aducido en contra del artículo 55 de la Ley 643 de 2001 por la presunta violación del canon 229 de la Carta, relativo al derecho de acceso a la justicia, la Cámara de Comercio de Bogotá explica que no es cierto que el artículo 55, al establecer el registro nacional público de las personas naturales y jurídicas que ejercen actividad e vendedores de juegos de suerte y azar, transforme a dicha población en comerciantes o empresarios. Esto último, dice la Cámara, es sólo la interpretación subjetiva que de la norma hace el demandante.

2. Intervención de la Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Azar -Feceazar-.

En nombre de la Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Azar -Feceazar- intervino oportunamente dentro del proceso su presidente, señor Baltazar Medina, quien solicitó a la Corte declarar la inexecutable del artículo 55 de la Ley 643 de 2001, y la executable de los artículos 56 y 57 de la misma ley. En sustento de estas solicitudes adujo los siguientes argumentos:

Con todo, la Federación interviniente estima que el registro de la personas naturales dedicadas a la comercialización de juegos de suerte y azar no elimina la posibilidad de dichas personas de acceder a la seguridad social. Al contrario, los artículos 56 y 57 de la Ley demandada, al prever la constitución de un fondo llamado Fondoazar, lo que han querido es brindar protección en seguridad social en salud a las personas naturales dedicadas a esta actividad. Sin embargo, la falta de reglamentación ha hecho que la disposición sea inoperante, por lo cual el Ministerio de la Protección Social ha llevado al Congreso de la República un proyecto de ley que cursa actualmente, que “pretende dinamizar y efectivizar la puesta en marcha de Fondoazar.”⁵

Respecto de los artículos 56 y 57, la Federación interviniente informa que en el mes de julio del presente año, en sesión conjunta de las comisiones terceras de Cámara y Senado se aprobó en primer debate una reforma estructural de dichos artículos. Agrega que esta reforma se aprobó “no por cuestiones relativas a la inconstitucionalidad de las disposiciones, las cuales no creemos que existan, pero si en aras a materializar y poner en marcha Fondoazar, aumentando los recursos de la contribución...”

De otro lado, la intervención estima que los artículos 56 y 57 no desconocen el principio de unidad de materia, “pues se trata de un tema que concierne a la operación del monopolio de los juego de suerte y azar.”

Amanera de conclusión, la Federación interviniente expone lo siguiente:

“Como conclusión a todo lo expuesto esta Federación encuentra que el artículo 55 de la Ley 643 de 2001 viola el principio de igualdad ordenado en nuestra Constitución, lo cual amerita un estudio y revisión por parte de la honorable Corte Constitucional, mientras que con relación a los artículos 56 y 57 se observa pleno cumplimiento a los preceptos señalados en

la Carta Magna.”

3. Intervención del Ministerio de la Protección Social.

En representación del Ministerio de la Protección Social, y dentro del término legalmente establecido, intervino dentro del proceso la ciudadana Mónica Andrea Ulloa Ruiz, quien defendió la constitucionalidad de las disposiciones acusadas con fundamento en las siguientes consideraciones:

Inicialmente el Ministerio recuerda al tenor del artículo 336 de la Constitución Política, conforme la cual “ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.” Al respecto, destaca que esta disposición significa una excepción constitucional a la regla general contenida en el artículo 333 de la Carta, que consagra la libertad económica, de empresa y de competencia. Agrega que dicha excepción constitucional debe ser desarrollada por el legislador, mediante una ley de iniciativa gubernamental, “que contenga la organización, administración, control y explotación del monopolio.”

Tras transcribir in extenso apartes de la Sentencia C-1191 de 20016, la intervención ministerial destaca que de ese fallo se concluye que el contenido de la facultad de reglamentar los monopolios rentísticos “incluye la potestad legal de limitar el ejercicio e imponer condiciones a quienes se desempeñen como operadores o actores en el monopolio.” Recuerda entonces que uno de los monopolios cuya existencia fue prevista por el constituyente es el de los monopolios de juegos de suerte y azar, cuyas rentas deben dedicarse a los servicios de salud (Artículo 336 C.P.), monopolio que es regulado mediante la Ley acusada.

Dentro de esta reglamentación legal, “la calidad de los sujetos responsables de la operación del monopolio, en todas sus fases, debe estar debidamente reglada, con perfecta identificación de los respectivos actores y con la imposición de justificadas condiciones especiales señaladas por la Ley.”

Ahora bien, en relación con la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al presente proceso, el Ministerio estima que ella persigue que se declare la inexecutable de los artículos 55 a 57 de la Ley 643 de 2001, por la imposición de obligaciones a los actores del

monopolio, sobre la base de una supuesta afectación del derecho a la igualdad y de la protección social de quienes operan como vendedores de juegos de suerte y azar. Dichas obligaciones legales consisten en la exigencia de que las personas naturales y jurídicas que sean vendedoras de juegos de suerte y azar se inscriban en un registro público nacional, y en la obligación en que están los colocadores independientes profesionalizados de loterías y/o apuestas permanentes de pagar una contribución parafiscal con destino a la conformación de un fondo público, destinado a cubrir la parte que corresponda a los vendedores por su afiliación al sistema General de Seguridad Social en Salud.

Al parecer del Ministerio interviniente, “lo que hizo el legislador con la expedición de estas normas, no es otra cosa que establecer condiciones regladas dirigidas a los vendedores de juegos de suerte y azar para que, en primer lugar, se logre su identificación plena, con miras a controlar la operación del monopolio y la calidad de quienes son sus actores, en razón de la naturaleza pública de los recursos que manejan y a la trascendencia que representa la destinación específica constitucional de esos recursos.” Así las cosas, el objetivo de este registro no es “asignar una condición mercantil a los vendedores”, ni mucho menos impedir que existan relaciones laborales o contractuales entre los vendedores y otros actores del monopolio”. Se trata más bien de una medida que busca alcanzar objetivos de transparencia, eficiencia y racionalidad económica, “con miras a tener una lógica identificación de quienes son responsables de la venta de los juegos.”

De otro lado, en sentir del Ministerio las normas acusadas “pretenden garantizar un mínimo de acceso a la seguridad social de quienes sean vendedores de loterías y apuestas permanentes”, por lo que al contrario de lo que se dice en la demanda, no se desprotegen los derechos de estas personas, sino que “la ley crea un mecanismo de parafiscalidad que pretende garantizar un mínimo de seguridad social en salud...”

Precisa el Ministerio cómo a su parecer la inscripción en el registro especial a que alude el artículo 55 acusado no es la misma inscripción en el registro mercantil general que llevan las cámaras de comercio. Recuerda que éstas llevan varios registros, aparte del Registro Mercantil, como los son el Registro de Proponentes y el Registro de entidades sin ánimo de lucro. Soporta esta argumentación citando el artículo 60 de la Ley 643 de 2001, a cuyo tenor esa ley consagra un régimen propio, que tiene prevalencia sobre las demás leyes.

Por la misma razón precedente, la contribución parafiscal a que se refiere el artículo 56 y el fondo público creado por el artículo 57, “no constituyen un sistema paralelo de seguridad social o una forma de excluir a una población específica de las reglas generales de afiliación sino precisamente fueron concebidos para lograr que por solidaridad, la población de vendedores de loterías y apuestas permanentes que no tuvieran capacidad de ingresos para afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo pudieran hacer...” Así, el Ministerio explica que “nada impide que existan vendedores con contratos laborales, caso en el cual tendrían su afiliación a la seguridad social como trabajadores dependientes; pero también pueden existir vendedores que no cuentan con capacidad de pago y que ejerzan su actividad de manera liberal, sin vínculo contractual alguno, siendo éstos los que se benefician del acceso solidario a la afiliación en salud en el sistema general de seguridad social”, previsto en los artículos 56 y 57 acusados.

Recuerda en este punto el Ministerio, que de conformidad con lo prescrito por el artículo 13 de la Ley 50 de 1990, los vendedores de apuestas permanentes pueden ser dependientes o independientes, bien sea que ejerzan su actividad bajo contrato de trabajo o por sus propios medios. En el primer caso, tienen todas las garantías del Código Sustantivo del Trabajo, pero no así en el segundo caso.

Finalmente, en relación con el cargo por violación del principio de igualdad propuesto en la demanda, el Ministerio recuerda la facultad de regulación que constitucionalmente tiene el legislador para señalar las condiciones especiales de operación de los monopolios rentísticos, que le permite fijar con un mayor rigor en las reglas y condiciones de operación del mismo, rigor que no puede ser visto como una afectación de derecho a la igualdad. Refuerza esta argumentación citando la Sentencia C-1191 de 2001, conforme a la cual en materia de monopolios rentísticos al legislador le asiste una amplia libertad de configuración, que hace que el escrutinio de igualdad que debe hacer el juez constitucional sea flexible. Así las cosas, debe tenerse en cuenta que la obligación a que alude el artículo 55 de anotarse en el registro que llevan las cámaras de comercio no se inscribe en el marco general de las libertades económicas y de libre empresa, sino en el ejercicio legítimo de facultades constitucionales que permiten al legislador regular puntualmente el monopolio de juegos de suerte y azar, en procura de la eficiencia y transparencia. De igual manera, la contribución parafiscal a que aluden los artículos 56 y 57 y el fondo público que se alimenta con ella no son sino normas que hacen parte de esa regulación especial del monopolio y en nada se refieren a límites a

las relaciones laborales o contractuales ente los actores que operan el mismo.

4. Intervención de la Federación de Loterías y Entidades Públicas de Juegos de Suerte y Azar de Colombia -FEDELCO-.

En representación de la Federación de Loterías y Entidades Públicas de Juegos de Suerte y Azar de Colombia -FEDELCO-, intervino oportunamente dentro el proceso su representante legal, la ciudadana Claudia Jimena Muñoz Paredes, quien defendió la exequibilidad de las normas acusadas.

Explica la intervención que el juego de lotería consuetudinariamente opera a través de la celebración de contratos de distribución y comercialización con personas naturales o jurídicas, denominados distribuidores, que a su vez se encargan de entregar la billetería a una población fluctuante de personas comúnmente llamadas loteros, quienes venden la billetería no sólo de una distribuidora sino de varias. Por esta actividad, al lotero se le reconoce el 20% del valor de la venta, porcentaje por descuento que, dice la interviniente, es muy superior al de otras actividades comerciales.

Dice entonces la intervención, que ha sido una preocupación permanente del gremio de las loterías que los vendedores tengan seguridad social. Por eso, desde la expedición de la Ley 643 de 2001 dicho gremio ha buscado la reglamentación por vía administrativa del Fondo al que alude el artículo 57 de dicha ley, a fin de alcanzar ese objetivo de afiliación de dicha población al Sistema de Seguridad Social en Salud. Dicha reglamentación administrativa, añade, es necesaria para lograr la aplicación de la ley, así como la actualización del censo de loteros, pues la imposibilidad de conocer el número de personas naturales que en forma independiente se dedican a esta actividad, ha imposibilitado la operación el Fondo. Explica que a la fecha no sólo no se ha expedido la aludida reglamentación, sino que tampoco se ha celebrado el contrato de administración correspondiente, ni se ha constituido materialmente el fondo FONDOAZAR, “por lo que algunas loterías que en acatamiento a la ley recaudaron la contribución ordenada y tenían en una cuenta los recursos disponibles para su giro, elevaron consulta a la Superintendencia de Salud con el fin de resolver el destino y la forma como se debería proceder ante la inexistencia de la reglamentación correspondiente”. Ante esta situación, relata que el Ministerio de la Protección Social en el año 2004 dio respuesta a la anterior consulta, indicando que procedía la devolución de los recursos recaudados de manos

de los colocadores, “debido a las dificultades para la expedición de un marco reglamentario de la operación y funcionamiento del fondo creado.”

Prosigue la demanda insistiendo en que “no existe ni ha existido nunca contrato de trabajo entre las loterías y los vendedores de este juego, por cuanto el vínculo comercial lo hacen las primeras y las distribuidoras con el objeto de la comercialización del producto y en muchas ocasiones, las loterías no conocen siquiera la totalidad de los loteros en todo el país. Por tanto no existe subordinación alguna, desvirtuándose cualquier tipo de relación laboral”. En este sentido, la intervención sugiere que no tiene ningún soporte fáctico la demanda, en cuanto afirma que las normas acusadas despojan a los vendedores de loterías de los beneficios que se derivan para ellos del contrato de trabajo.

Explicado lo anterior, la intervención reitera que en su concepto la creación de Fondoazar lo único que buscó fue asegurar que las personas naturales independientes dedicadas a la comercialización de juegos de suerte y azar tuvieran asegurada su seguridad social en salud. Así pues, no se trata de desconocer sus derechos, sino más bien de asegurarlos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta que busca proteger a las personas en situación de debilidad manifiesta, como a su parecer lo son los vendedores de loterías, dado lo precario de sus ingresos.

Finalmente, refiriéndose al cargo aducido en contra de las norma acusadas por la supuesta falta de unidad de materia que las afectaría, recuerda FEDELCO que el artículo 336 de la Constitución Política determina que todo lo referente a la organización, administración, control y explotación de los monopolios de suerte y azar estará contemplado en la ley del régimen respectivo. Desde este punto de vista, el tema de la contribución parafiscal especial y de la creación de un fondo alimentado con ella, destinado a garantizar la seguridad social en salud de las personas naturales independientes que se dedican a la comercialización de este tipo de juegos, sería un asunto relativo al régimen del monopolio respectivo, que por lo tanto presentaría unidad de materia con el resto de la ley.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En la oportunidad legal prevista, el señor Procurador General de la Nación, doctor Edgardo Maya Villazón, solicitó a la Corte inhibirse para emitir un pronunciamiento en relación con el artículo 55 de la Ley 643 de 2001, por ineptitud sustantiva de la demanda, y declarar

exequibles los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, por los cargos de la demanda. En sustento de estas solicitudes expuso los siguientes argumentos:

1. Cargos esgrimidos respecto del artículo 55 de la Ley 643 de 2001. En cuanto a los cargos de la demanda que recaen sobre el artículo 55 de la Ley 643 de 2001, dice el señor Procurador que la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que para que una acusación de inconstitucionalidad esté adecuadamente formulada, debe recaer sobre un texto legal que sea real y no sobre uno simplemente deducido por el actor o implícito. Además, afirma que cuando la demanda se funda en la interpretación de una disposición legal, la interpretación que se acusa debe ser plausible y además debe desprenderse del enunciado normativo acusado. Finalmente, señala que la acción de inconstitucionalidad, según ha sido establecido por esta Corporación, no puede utilizarse para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la norma en un caso concreto. Sin estos requisitos la demanda debe ser considerada inepta.

Recordado lo anterior, la vista fiscal afirma que “el actor señala que el artículo 55 de la Ley 643 de 2001, vulnera el derecho a la igualdad, pero de manera alguna establece la forma cómo éste es vulnerado, pues se limita a señalar que la Constitución obliga al legislador a imponer las mismas cargas a todos los ciudadanos, y solamente aduce que a los vendedores de juegos de suerte y azar se les está imponiendo una carga injustificada con la obligación de registrarse en la Cámara de Comercio.” Agrega que la acusación proviene también de una interpretación de la disposición según la cual a partir del registro en la cámara de comercio desaparece la relación laboral que pueda existir en la actividad de venta de juegos de suerte y azar, interpretación que, al parecer del jefe del Ministerio Público, en modo alguno puede emanar del tenor de la norma, y constituye tan solo “una deducción del demandante”.

Así mismo, refiriéndose a la acusación contra el mismo artículo 55 de la Ley 643 de 2001 por el presunto desconocimiento del artículo 229 de la Carta, el señor Procurador señala que “el actor realiza una interpretación que no tiene fundamento alguno, al señalar que los vendedores por mandato de la norma impugnada pierden la condición de trabajadores, para convertirse en comerciantes, lo cual impide acceder a la administración de justicia, con el fin de interponer acciones contra sus empleadores.” Conclusión esta que no puede sacarse a partir de la lectura de dicha norma, porque ella “solamente dispuso el establecimiento de un registro nacional público de las personas que ejerzan la actividad de vendedores de juegos

de suerte y azar, lo cual no conduce a interpretaciones como las que realiza el demandante.”

Por las razones anteriores la Procuraduría estima que los cargos de la demanda no son precisos ni ciertos, circunstancia que impide llevar a cabo el examen de constitucionalidad. En tal virtud, pide a la Corte emitir respecto de esta disposición un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda.

2. Cargos esgrimidos respecto de los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001.

2.1 Inicialmente la vista fiscal se refiere al cargo de inconstitucionalidad que recae sobre el artículo 56 por la presunta violación del principio de unidad de materia y al respecto sostiene que no le asiste razón al demandante, pues “si bien, la Ley 643 de 2001 se ocupa de regular el régimen del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, la contribución parafiscal destinada a la seguridad social en salud de los colocadores independientes profesionalizados de loterías y/o apuestas permanentes, está íntimamente relacionada con la finalidad de la ley.”

Recalca que la contribución a que se refiere la norma sí tiene que ver con la actividad que regula la ley, pues “equivale al 1% del precio al público de los billetes o fracciones de lotería o del valor aportado en cada formulario o apuesta en las apuestas permanentes, lo que evidencia sin dudas una conexidad entre el contenido normativo de la disposición demandada y la materia dominante de la Ley 643 de 2001”. Además, “la contribución está dirigida a un grupo específico como son los colocadores independientes profesionalizados de loterías y/o apuestas permanentes”, lo cual tiene importancia si se repara en que las contribuciones parafiscales gravan únicamente a un gremio o sector económico y se invierten exclusivamente en su beneficio. En este caso, “el grupo beneficiado son los referidos colocadores que indiscutiblemente son de singular importancia en la comercialización de los juegos de suerte y azar.”

De otro lado, “la circunstancia que la contribución esté dirigida a la seguridad social no afecta para nada la regla constitucional de la unidad de materia, puesto que la disposición cumple con el propósito que persigue, cual es beneficiar a un grupo específico como son los colocadores independientes profesionalizados de loterías y/o apuestas permanentes, a través del mejoramiento de las condiciones de acceso y calidad a la seguridad social en salud de

esas personas.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1. De conformidad con lo prescrito por el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, ya que hacen parte de una Ley de la República.

2. Los problemas jurídicos que propone la demanda.

De la demanda, las intervenciones y el concepto del señor Procurador, emerge que los problemas jurídicos que deberían ser resueltos por la Corte son los siguientes:

2.1 Respecto del artículo 55 de la Ley 643 de 2001, que crea el “Registro Nacional Público de las personas naturales y jurídicas que ejerzan la actividad de vendedores de Juegos de Suerte y Azar”, llevado por las cámaras de comercio y en el cual obligatoriamente deben inscribirse las personas dedicadas a esta actividad, el demandante sostiene que: (i) desconoce el derecho a la igualdad, porque impone exclusivamente a los vendedores de juegos de suerte y azar una carga injustificada; especialmente, aquellos de estos vendedores que son trabajadores dependientes se ven discriminados, pues a ninguna otra clase de trabajadores se les obliga al registro ante la cámara de comercio; registro que, además, implica que dejan de estar cobijados por el Código Sustantivo del Trabajo; (ii) adicionalmente, esta obligación de inscripción en el mencionado registro se traduce en el desconocimiento del artículo 229 de la Constitución, referente al derecho de acceso a la administración de justicia, pues los vendedores dependientes que se inscriban en tal registro automáticamente se convertirán en comerciantes y dejarán de estar cobijados por el Código Sustantivo del Trabajo, con lo cual perderán el derecho a demandar a sus empleadores.

Frente a estas acusaciones, tanto la intervención de la Cámara de Comercio de Bogotá como el concepto fiscal sostienen que se presenta una ineptitud sustancial de la demanda. Lo anterior, por cuanto en lo referente al presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, no se explica frente a quién se daría el trato desigual, ni porqué tal trato diferente sería contrario a este derecho. Y en cuanto al presunto desconocimiento del derecho de acceso a

la justicia, afirman que la acusación parte de una interpretación del artículo acusado que no emana del mismo, y que consiste en decir que los vendedores de juegos de suerte y azar que sean trabajadores dependientes, por el solo hecho del registro pierden su condición de tales y pasan a ser comerciantes, cosa que la norma acusada no dice.

Otra de las intervenciones ciudadanas destaca que la obligación de registrarse en la cámara de comercio impuesta por el artículo 55 a las personas naturales que ejerzan la actividad de vendedores de juegos de suerte y azar no tiene razón de ser y en tal virtud desconoce el derecho a la igualdad, y que en todo caso, en cuanto no ha sido reglamentada, ha resultado inoperante.

Por su parte, el Ministerio de la Protección Social, tras precisar que la inscripción en el registro especial a que alude el artículo 55 acusado no es la misma inscripción en el registro mercantil general que llevan las cámaras de comercio, defiende la constitucionalidad del artículo 55 insistiendo en que el objetivo que persigue la norma no es asignar una condición mercantil a los vendedores, sino alcanzar objetivos de transparencia, eficiencia y racionalidad económica, a partir de la identificación de las personas que son responsables de la venta de los juegos de suerte y azar. En todo caso, el Ministerio destaca que la facultad de regulación que constitucionalmente tiene el legislador para definir las condiciones especiales de operación de los monopolios rentísticos justifica adoptar reglas y condiciones de operación del mismo, que no pueden ser vistas como una afectación del derecho a la igualdad.

Así pues, dado que varias de las intervenciones cuestionan que el alcance regulador del artículo 55 de la Ley 643 de 2001 sea el que le asigna el actor, lo primero que tendría que estudiar la Corte es si la demanda se formula a partir de un contenido legislativo realmente presente en la norma acusada, pues de no ser así la misma resultaría ser sustancialmente inepta. Además, la Corte tendría que estudiar si la acusación por el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad está bien formulada, frente a las exigencias jurisprudenciales relativas a este tipo de demandas.

Sólo si del anterior estudio se concluyera que la demanda es apta para propiciar un estudio de constitucionalidad, la Corte podría entrar a definir si las reglas relativas a la obligatoria inscripción en la cámara de comercio dispuesta en el artículo 55 de la Ley acusada vulnera el derecho a la igualdad de los vendedores de juegos de suerte y azar, especialmente de los

vendedores dependientes, así como su derecho de acceso a la justicia, o si esta obligación encuentra justificación en las facultades legislativas para regular el monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

2.2. En relación con el artículo 56 de la misma Ley 643 de 2001, que crea una contribución parafiscal a cargo de los colocadores independientes profesionalizados de juegos de suerte y azar, la acusación consiste en decir: (i) que dicho artículo desconoce el principio de unidad de materia a que se refiere el artículo 158 de la Constitución, por cuanto regula una contribución parafiscal destinada a la seguridad social, asunto que nada tiene que ver con la reglamentación legal de los juegos de suerte y azar; además, la norma acusada “crea un título profesional inexistente, esto es el de colocadores independientes profesionalizados”, asunto que tampoco corresponde al tema de la ley; (ii) la misma norma viola el artículo 152 superior, relativo a las materias que deben ser reguladas mediante ley estatutaria, por cuanto se refiere a un derecho fundamental cual es el derecho a la seguridad social, por lo cual no podía ser expedida por el proceso legislativo ordinario.

Respecto del artículo 57 de la Ley 643 de 2001, también acusado de inconstitucionalidad y mediante el cual se crea el “Fondo de Colocadores de Lotería y Apuestas Permanentes “Fondoazar”, cuyo objeto es financiar la seguridad social de los colocadores independientes y profesionalizados de loterías y apuestas permanentes, y que se alimentará con las contribuciones parafiscales a que se refiere el artículo anterior, la demanda afirma: (i) que dicha norma también desconoce el artículo 158 constitucional, porque el asunto que regula, es decir la creación del aludido Fondo, no presenta unidad de materia con el tema general de la Ley, es decir, el régimen legal del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar; (ii) además, esta norma desconoce el artículo 13 superior, referente al derecho a la igualdad, en cuanto todas las personas se afilian a la seguridad social siguiendo las prescripciones de la Ley 100 de 1993, por lo que no existe justificación para que a un grupo de ellas -los colocadores independientes y profesionalizados de loterías y apuestas permanentes- se les aplique un régimen distinto; (iii) finalmente, el artículo 57 vulnera el canon 48 de la Carta, relativo al derecho a la seguridad social, porque dado que el mecanismo de financiación que se establece en dicha norma no prevé que los empresarios que administran el monopolio rentístico de los juegos de apuestas permanentes aporten recursos para la seguridad social

de los colocadores independientes y profesionalizados, se desconoce el principio de solidaridad que debe presidir la regulación de la seguridad social; además, el mecanismo de financiación sólo está previsto para el régimen de salud, mas no para el de pensiones.

Respecto de estas dos normas, algunas de las intervenciones ciudadanas destacan que su objetivo no es otro que el de proteger a las personas naturales dedicadas a la actividad independiente de vender juegos de suerte y azar, dada su vulnerabilidad económica; de esta manera, el garantizar su afiliación a la seguridad social en salud justificaría el trato especial que en esta materia se otorga a dichas personas. En todo caso, recuerdan nuevamente que las facultades legislativas para regular los monopolios le confieren al Congreso amplias facultades para imponer reglas especiales para la operación del mismo.

Ahora bien, en cuanto a la presunta falta de unidad de materia, todas las intervenciones que analizan el punto y también el concepto del señor Procurador rechazan la acusación, pues encuentran que sí se presenta una relación de conexidad entre el asunto de las disposiciones demandadas y la materia general de la Ley acusada. Una de las intervenciones recalca que el artículo 336 de la Constitución Política establece que todo lo referente a la organización, administración, control y explotación de los monopolios de suerte y azar debe estar contemplado en la ley del régimen respectivo.

Finalmente, en lo relativo al supuesto desconocimiento del principio de solidaridad que preside la organización del Sistema de Seguridad Social en Salud, el Ministerio de la Protección Social pone de relieve que la contribución parafiscal a que se refiere el artículo 56 y el Fondo creado por el artículo 57 no constituyen un sistema paralelo de seguridad social, sino un mecanismo para asegurar la afiliación de ciertas personas al sistema general.

Así las cosas, en relación con los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, si la acusación por la presunta vulneración del artículo 13 superior fuera considerada sustancialmente apta, correspondería a la Corte definir si la contribución parafiscal a que alude el primero y el Fondo a que se refiere el segundo configuran un tratamiento legal diferente y no justificado dispensado a las personas naturales dedicadas a la venta de juegos de suerte y azar en forma independiente, o si dichas normas sólo prevén un mecanismo para garantizar la afiliación de dichas personas al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se erige en una medida de protección constitucionalmente justificada, dada su vulnerabilidad económica; y

que en tal medida, lejos de desconocer el principio de solidaridad, lo desarrollan.

Además, la Corte debe establecer si la contribución parafiscal y el Fondo a que aluden los artículos 56 y 57 acusados guardan una relación de conexidad razonable con la fijación del régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, de manera que pueda estimarse que se presenta unidad de materia entre las dos normas mencionadas y el resto de dicha Ley. O si se trata de asuntos que, por referirse principalmente a la manera de garantizar la afiliación de un sector de la población a la Seguridad Social, son ajenos a la regulación de este monopolio rentístico.

Ahora bien, antes de abordar el estudio de constitucionalidad, la Corte debe referirse a la circunstancia que algunas intervenciones ponen de manifiesto, relativa a la ineficacia actual de algunas de las disposiciones acusadas -los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001- dada su falta de reglamentación, y a la incidencia que esta situación puede tener en el examen de constitucionalidad de dichas normas.

3. La denunciada ineficacia actual de los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001 y la incidencia de esta situación respecto de las competencias de la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda en cuanto se dirige contra esas normas.

Como se relató en el acápite de Antecedentes de la presente Sentencia, algunas de las intervenciones informan que en el mes de julio del presente año, en sesión conjunta de las comisiones terceras de Cámara y Senado se aprobó en primer debate una reforma estructural de los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001. Además, la intervención de la Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Azar -Feceazar- afirma que esta reforma se aprobó para poner en marcha Fondoazar, pues la falta de reglamentación administrativa de dicho Fondo ha hecho que las referidas disposiciones acusadas sean inoperantes. Por su parte, la intervención de la Federación de Loterías y Entidades Públicas de Juegos de Suerte y Azar de Colombia -FEDELCO- explica que para la fecha no se ha expedido la reglamentación administrativa que permita poner en operación el Fondo previsto en el artículo 57 de la Ley 643 de 2001, y tampoco se ha celebrado el contrato de administración correspondiente, ni se ha constituido materialmente dicho Fondo, “por lo que algunas loterías que en acatamiento a la ley recaudaron la contribución ordenada y tenían en una cuenta los recursos disponibles para su giro, elevaron consulta a la Superintendencia de

Salud con el fin de resolver el destino y la forma como se debería proceder ante la inexistencia de la reglamentación correspondiente". Ante esta situación, relata que el Ministerio de la Protección Social en el año 2004 dio respuesta a la anterior consulta, indicando que procedía la devolución de los recursos recaudados de manos de los colocadores, "debido a las dificultades para la expedición de un marco reglamentario de la operación y funcionamiento del fondo creado."

Lo anterior hace que surja la siguiente pregunta: ¿el hecho de que no se esté recaudando la contribución parafiscal a que alude el artículo 56 aquí acusado, y que el Fondo que debe alimentarse con ella no se haya constituido, lo anterior por falta de la necesaria reglamentación administrativa requerida para ello, significa que ante la ineficacia actual de la ley la Corte deba abstenerse de hacer el estudio de exequibilidad que constitucionalmente le compete?

Para responder a la anterior pregunta la Corte recuerda primero en qué consiste la eficacia jurídica de la ley, y la diferencia de esta noción con otras cercanas, como la de vigencia de la misma. Al respecto, en oportunidades anteriores esta Corporación ha explicado que la eficacia jurídica o aplicabilidad de la ley es la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos, es decir, que sea susceptible de hacerlo.⁷ Ahora bien, la Corte ha puesto énfasis en que este concepto es puramente jurídico y que no debe ser confundido con el de la eficacia sociológica de la ley, "que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos sociales y sean efectivamente cumplidas y aplicadas".⁸

La eficacia jurídica de la ley también es distinta de su vigencia. Esta última situación se refiere al momento en que la misma empieza a regir, lo cual como regla general sucede a partir de la sanción presidencial y su subsiguiente promulgación. Una ley puede estar vigente, es decir formar parte del ordenamiento jurídico por haber sido aprobada por el Congreso, sancionada por el presidente y promulgada, sin haber sido derogada ni declarada inexecutable, y sin embargo puede no estar produciendo efectos jurídicos por falta de reglamentación administrativa, como al parecer sucede en el caso de los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, aquí acusados.

Se pregunta nuevamente la Corte si esta circunstancia debe llevar a un fallo inhibitorio, y al respecto encuentra que la respuesta es negativa; lo anterior por la similitud de la situación

con aquella otra que se presenta cuando la competencia de la Corte se activa a pesar de la pérdida de vigencia de la norma acusada, dada la posibilidad de que la misma siga produciendo efectos jurídicos, es decir dada la posibilidad de eficacia jurídica post derogación.

Ciertamente, la jurisprudencia reiteradamente ha sostenido que la sustitución o derogatoria de una norma no es por sí misma motivo o causa para el rechazo de la demanda o para que la Corte profiera un fallo inhibitorio; lo anterior por cuanto la norma puede encontrarse produciendo efectos jurídicos, o llegar a producirlos en el futuro, por lo cual puede ser necesario un pronunciamiento de mérito. En efecto, sobre este asunto esta Corporación, por ejemplo, ha dicho lo siguiente:

“... para adelantar el estudio de constitucionalidad de una norma que ha sido derogada o modificada por voluntad del legislador, se requiere que la misma continúe produciendo efectos jurídicos. De lo contrario, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta innecesario, por carencia actual de objeto. En efecto, esta Corporación ha sostenido “que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.” (Sentencia No. C-505 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).”⁹

Así pues, si la Corte ha considerado que mantiene competencia para conocer y decidir demandas de inconstitucionalidad dirigidas en contra de disposiciones que han perdido vigencia mas no eficacia, es decir que siguen produciendo efectos jurídicos a pesar de haber sido derogadas o sustituidas, con mayor razón debe ejercer control de constitucionalidad sobre aquellas normas acusadas que se encuentren vigentes en el ordenamiento, y que son susceptibles de empezar a producir efectos jurídicos en cualquier momento, a partir de su reglamentación administrativa.

Así las cosas, debe concluirse que la posibilidad de que una norma jurídica pueda llegar a producir efectos activa la competencia de esta Corporación para conocer sobre su constitucionalidad; por lo cual en la presente oportunidad la Corte estudiará la presente

demanda, incluidas las acusaciones formuladas en contra de los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, a pesar de su denunciada ineficacia jurídica actual.

4. Ineptitud sustancial de la demanda dirigida en contra del artículo 55 de la Ley 643 de 2001.

4.1 Según se dijo anteriormente, en contra del artículo 55 de la Ley 643 de 2001 actor formula básicamente dos cargos: uno primero, conforme al cual la disposición vulnera el artículo 13 de la Constitución relativo al derecho a la igualdad, pues discrimina a los trabajadores -especialmente a los dependientes- que se desempeñan como vendedores de juegos de suerte y azar, dado que a ninguna otra clase de trabajadores se les obliga al registro ante la cámara de comercio. Y según un segundo cargo, esta obligación de inscripción en la cámara de comercio conllevaría también un desconocimiento del derecho de acceso a la justicia de los vendedores dependientes de esta clase de juegos, consagrado en el artículo 229 superior, pues al inscribirse en tal registro automáticamente se convertirían en comerciantes y dejarían de estar cobijados por el Código Sustantivo del Trabajo, con lo cual perderían el derecho a demandar a sus empleadores.

4.2. A juicio de la Corte, coincidiendo en esto con la opinión de algunas intervenciones y con la del señor Procurador, en la presente oportunidad se presenta una ineptitud sustancial de la demanda por la inadecuada formulación de los anteriores cargos de inconstitucionalidad, esgrimidos en contra del artículo 55 de la Ley 643 de 2001, según pasa a explicarse:

4.2.1 En cuanto a la primera de las dos acusaciones, la exposición del concepto de la violación constitucional no satisface las exigencias jurisprudenciales. En efecto, la expresión de las razones de la vulneración constitucional es un asunto que ha sido objeto de amplio análisis por parte de la Corte Constitucional, concretamente en los casos en que la acusación consiste en alegar que la norma legal demandada desconoce el derecho a la igualdad. Para estos casos, a fin de que las razones de la violación puedan ser tenidas como “suficientes”, la Corte ha explicado que todo cargo que se base en la violación del principio de igualdad, es decir que denuncie que la norma legal acusada dispensa un trato discriminatorio a un grupo de personas que supuestamente se encuentran en la misma situación de hecho de otras que no reciben el mismo tratamiento, “debe estar acompañado de la fundamentación acerca de la razón por la cual una determinada clasificación legal comporta un trato discriminatorio en

contra de un subgrupo de personas”¹⁰; es decir, en la demanda deben exponerse los argumentos que expliquen por qué el tratamiento desigual resulta ser constitucionalmente injustificado, desproporcionado o irrazonable. La anterior exigencia obedece a que el legislador puede introducir tratos legales dispares si con ello logra conseguir objetivos constitucionalmente relevantes, siempre y cuando dichos tratos desiguales resulten ser proporcionados y sean razonables. Por lo anterior, esta argumentación es necesaria y debe orientarse a demostrar que, a partir de parámetros objetivos de razonabilidad, la Constitución en el caso concreto ordenaba dispensar a todos los grupos de personas el mismo trato.¹¹

Sin la exposición de los anteriores argumentos, las razones de la presunta vulneración del derecho a la igualdad resultarán insuficientes, es decir, no podrá estimarse que contengan la exposición de todos los elementos de juicio necesarios para cuestionar la constitucionalidad de la norma acusada. Ciertamente, la Corte ha definido que “la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; ...la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”¹²

En el presente caso, el cargo de inconstitucionalidad por la presunta vulneración del artículo 13 superior es sustentado en la demanda con base en la exposición de las siguientes razones:

“Los vendedores de juegos de Suerte y Azar bien sea como vendedores o como trabajadores se les está imponiendo una carga injustificada al solicitarles un registro ya que según el ARTICULO 13 de la constitución en su primer inciso dice que: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. La norma

constitucional al hablar de igualdad ante la ley obliga al legislador a imponer las mismas cargas a todos los ciudadanos y si estas cargas no están dirigidas a todos los ciudadanos estas no tienen una justificación constitucional, es decir que los vendedores de juegos de Suerte y Azar se les está imponiendo una carga injustificada con el registro. (Sic)

“Ahora bien, los vendedores¹³ de juegos de Suerte y Azar que anteriormente estaban cobijados por el código laboral dejan de estarlo ya que la norma acusada los obliga a registrarse en la Cámara de Comercio, consignando el tipo de vinculación con el empresario y en ánimo de reafirmar la igualdad del artículo 13 a ningún trabajador en Colombia se le obliga al registro ante la Cámara de Comercio y si ha de existir este registro, el llamado a recibir dicho registro es el Ministerio de la Protección Social, lo que pone en entredicho la libertad e igualdad ante la ley.” (Sic) (Nota de pie de página propia del original).

Como puede apreciarse, el demandante se limita a afirmar que la carga del registro ante la cámara de comercio es injustificada, porque no se impone a todos los trabajadores sino solamente a los vendedores de juegos de suerte y azar. Pero omite explicar por qué dicho tratamiento desigual resulta ser constitucionalmente injustificado, desproporcionado o irrazonable para el caso concreto de dichas personas. Dado que la Corte ha entendido que aun en aquellos casos en que existen supuestos de hecho equivalentes, el legislador debe dispensar un tratamiento igual, “siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente”¹⁴, las explicaciones vertidas por el demandante en el párrafo anteriormente transcrito no pueden entenderse suficientes, pues no aclaran porqué la dedicación profesional a la venta de juegos de suerte y azar no puede ser considerada como una razón constitucionalmente válida para imponer la exigencia especial dispuesta en la norma acusada.

Así que por este aspecto, el cargo es inepto por insuficiencia en la exposición de las razones de la vulneración constitucional.

4.2.2. En cuanto a la segunda de las acusaciones de inconstitucionalidad aducidas en contra del artículo 55 de la Ley 643 de 2001, conforme a la cual la obligación de registrarse en la cámara de comercio del lugar implica para los vendedores dependientes de juegos de suerte y azar la imposibilidad de acceder a la justicia, porque con dicho registro automáticamente se convertirían en comerciantes y dejarían de estar cobijados por el Código Sustantivo del

Trabajo, con lo cual perderían el derecho a demandar a sus empleadores, la Corte estima que dicho cargo no es “cierto”.

En efecto, la jurisprudencia sostenidamente ha dicho que las demandas de inconstitucionalidad deben tomar pie en contenidos regulatorios realmente existentes en los textos acusados y no en otros deducidos por el actor. En este sentido, la Corte ha explicado que la certeza del cargo “significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente¹⁵ “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”¹⁶ e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda¹⁷.

Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”^{18.}”¹⁹

“Artículo 55. Registro de vendedores. Establécese el Registro Nacional Público de las personas naturales y jurídicas que ejerzan la actividad de vendedores de Juegos de Suerte y Azar, que deberán inscribirse en las Cámaras de Comercio del lugar y cuando éstas no existieren, por delegación de la Cámara de Comercio, la inscripción se hará en la Alcaldía de la localidad, la cual deberá reportar la correspondiente diligencia de registro.

“En toda vinculación de vendedor con empresario será necesario que estén debidamente registradas las personas que intervengan en el acto o convenio. El reglamento establecido por el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar señalará las faltas y las sanciones por la omisión de este requisito.”

Cómo se observa, la norma no dispone la consecuencia jurídica que el demandante le endilga. Además, esta consecuencia tampoco puede deducirse a partir de la interpretación de otras normas jurídicas. En efecto, el artículo transcrito dispone que los vendedores de juegos de suerte y azar deben inscribirse en “las Cámaras de Comercio del lugar”, pero no en el registro mercantil que llevan las cámaras de comercio. Como es sabido, las cámaras de comercio no solamente llevan el registro mercantil, sino también otros registros como por ejemplo el de proponentes²⁰ o el de entidades sin ánimo de lucro.²¹ El actor parte de una

lectura errónea de la norma, conforme a la cual la inscripción ordenada debe hacerse en el registro mercantil, con lo cual, en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Comercio, los vendedores inscritos automáticamente se convertirían en comerciantes²². Pero, se repite, la disposición no dice tal cosa.

De esta manera, la presente acusación de inconstitucionalidad parte de un alcance regulador que el artículo 55 de la Ley 643 de 2001 no tiene, y que tampoco se deduce necesariamente de su tenor literal. En tal virtud, las razones de la violación no son ciertas.

Así las cosas, en aplicación de lo dispuesto por el último inciso del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, en la parte resolutive de la presente decisión la Corte se inhibirá de proferir un fallo de fondo respecto del artículo 55 de la Ley 643 de 2001, por ineptitud sustancial de la demanda.²³

5. Examen de constitucionalidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001.

A continuación la Corte examinará los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, refiriéndose en primer lugar al cargo común esgrimido en contra de estas dos disposiciones por la presunta vulneración del artículo 158 de la Constitución, relativo al principio de unidad de materia, y luego estudiará las acusaciones que se dirigen particularmente contra cada una de estas normas, siempre y cuando encuentre que tales cargos son sustancialmente aptos para iniciar el estudio de constitucionalidad que se le pide.

5.1 Cargo aducido en contra de los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001 por el presunto desconocimiento del principio de unidad de materia.

5.1.1 Conforme a un primer cargo esgrimido por igual en contra de los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, estas dos disposiciones resultarían inconstitucionales por no presentar unidad de materia en relación con el resto de la Ley a la que pertenecen. En tal virtud, vulnerarían el artículo 158 de la Constitución. En efecto, a juicio del demandante, ni la contribución parafiscal a que alude el artículo 56, ni el Fondo alimentado con ella a que se refiere el 57, son asuntos que guarden conexidad con la regulación de los juegos de suerte y azar, que es la materia de la ley.

5.1.2 Antes de analizar de manera concreta el anterior cargo de inconstitucionalidad, la Corte

estima imprescindible referirse a la naturaleza de la Ley 643 de 2001.

En la Sentencia C-1191 de 2001²⁴, esta Corporación precisó las características del monopolio de juegos de suerte y azar y el alcance de las facultades y de la libertad de configuración del Legislador en la regulación del mismo. En esa oportunidad se recordó que la Constitución Política excepcionalmente permite el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos (CP art. 336), en virtud de los cuales 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 obligaciones²⁵. Tras estudiar los antecedentes de la adopción del artículo 336 de la Carta en la Asamblea Nacional Constituyente, la Sentencia que se viene comentando concluyó que esa revisión histórica mostraba que el mantenimiento de los monopolios como arbitrio rentístico había generado fuertes discusiones en dicha Asamblea, pues algunos sectores habían propugnado por su eliminación, por considerar que los ingresos públicos provenientes de esa fuente podían ser obtenidos más eficientemente por medio de impuestos, y que esos monopolios eran una fuente frecuente de corrupción e incoherencia estatal, “puesto que no sólo los casos de peculados eran numerosos sino que se buscaba financiar servicios como la salud y la educación a través del estímulo a la venta de licores y de juegos de azar.”²⁶ Otros sectores, en cambio, habían defendido los monopolios rentísticos por cuanto constituían una fuente esencial de ingreso para ciertos departamentos. Así las cosas, luego de amplias discusiones la Asamblea Nacional Constituyente había llegado a una solución de transacción: “mantener la posibilidad de los monopolios rentísticos pero sometidos a una regulación estricta”²⁷.²⁸

Vista la anterior historia, la Sentencia en cita concluyó lo siguiente en lo relativo a la naturaleza de las leyes mediante las cuales se establecen y regulan los monopolios rentísticos:

“Estos antecedentes históricos permiten comprender mejor el contenido del artículo 336 de la Carta. Así, es claro que el Constituyente autorizó los monopolios rentísticos, pero que también buscó establecer un régimen severo que evitara los problemas de corrupción e ineficiencia que se habían detectado durante la vigencia de la anterior Constitución. Por ello la Carta establece que estas actividades están sujetas a un régimen jurídico “propio”, que deberá ser desarrollado por una ley de iniciativa gubernamental. La Carta cedió entonces al legislador la facultad de crear los monopolios para que, en el curso del debate político y

democrático, determinara la conveniencia y necesidad de imponerlos, así como el régimen más adecuado y conveniente para su organización, administración, control y explotación.”²⁹ (Negritas y subrayas fuera del original)

Dentro de la misma Sentencia, la Corte destacó que el mismo artículo 336 de la Constitución Política era el que señalaba que ley debía señalar un “régimen propio” para los monopolios rentísticos, y que esa expresión no podía pasar inadvertida al intérprete. Recordó entonces el fallo, que en otra ocasión anterior la Corte había señalado que por “régimen propio” debía entenderse una regulación de los monopolios rentísticos, que fuera “conveniente y apropiada” ³⁰, “tomando en cuenta las características específicas de esas actividades”³¹, a lo cual debía agregarse la necesidad de tomar en consideración el destino de las rentas obtenidas, así como las demás previsiones y limitaciones constitucionalmente señaladas.

Sobre este mismo asunto referente a lo que ha de entenderse por “régimen propio” de los monopolios rentísticos, entre ellos el de juegos de suerte y azar, y sobre las facultades legislativas que se confieren al Congreso de la República para fijarlo, la jurisprudencia se ha pronunciado en otras ocasiones. Así, en la Sentencia C-169 de 2004³² precisó que lo que le corresponde al legislador no es exclusivamente el establecimiento de un monopolio rentístico específico, sino también la determinación de las reglas a las que debe sujetarse el Estado en el recaudo, manejo y administración de las respectivas rentas. En similar sentido, en la Sentencia C-010 de 2002³³ la Corte sostuvo que la facultad legislativa a que se refiere el artículo 336 de la Carta, que le permite al Congreso determinar el “régimen propio” de los monopolios rentísticos, no había sido limitada expresamente por el constituyente. Por lo que, en una interpretación teleológica de la norma constitucional, dicha facultad debía ser considerada como “lo suficientemente amplia” para que a través de su ejercicio pudiera el legislador “determinar de manera general la forma de organización, administración, control y explotación de los monopolios.” Por ello, el control de constitucionalidad sobre el ejercicio de las competencias legislativas en esta materia no debía ser rígido.

Ahora bien, sobre la amplitud de las facultades legislativas de establecer monopolios rentísticos y fijar su régimen, sostenidamente la jurisprudencia ha entendido que en estas materias al legislador le cabe un amplio margen de discrecionalidad a la hora de organizar dichos monopolios, entre ellos el de los juegos de suerte y azar. En este Sentido, en la Sentencia C-173 de 2006 hizo el siguiente recuento de dicha postura jurisprudencial:

“4. La facultad constitucional con que cuenta el legislador para establecer y regular monopolios rentísticos en materia de juegos de suerte y azar.

“A lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha considerado que el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para organizar el monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar. Al respecto, en sentencia C-1108 de 2001, esta Corporación estimó que “En la medida en que es la propia ley la que establece el monopolio, el legislador cuenta con un amplio margen de apreciación para el efecto, dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad”. Luego, en sentencia C-1114 de 2001 esta Corporación afirmó que “tratándose de recursos públicos, como ciertamente lo son los generados por las rentas monopolizadas, corresponde a la ley determinar dentro de un amplio margen de apreciación las modalidades y las características de las mismas cualquiera sea la forma de gestión que se adopte -directa, indirecta, mediante terceros- y señalar la mejor manera para la obtención de las rentas que propicien la adecuada prestación de servicios públicos que como los de salud están tan íntimamente relacionados con las necesidades insatisfechas de la población (C.P., arts. 1, 2 y 365)”. En igual sentido, en sentencia C-1191 de 2001 precisó que la Constitución confiere al legislador “una amplia facultad de regulación en materia de monopolios rentísticos, pudiendo ceder o no la titularidad de algunas rentas (o la explotación de monopolios) a las entidades territoriales, e imponer las limitaciones, condicionamientos o exigencias que estime necesarias, todo ello sin perjuicio de la facultad de estas últimas de disponer de los recursos obtenidos en la explotación de sus monopolios, y siempre y cuando se destinen a los fines para los cuales fueron previstos”. Así por ejemplo, tal y como lo examinó la Corte en sentencia C-031 de 2003, el legislador puede restringir la operación de monopolios a las personas jurídicas.

“En este orden de ideas, existe una clara línea jurisprudencial en el sentido de que en lo referente a la organización y funcionamiento del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa...”.

Resumiendo, del anterior recuento jurisprudencial pueden extraerse las siguientes conclusiones que resultan importantes a la hora de examinar el cargo de inconstitucionalidad formulado en contra del los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, por el supuesto desconocimiento del principio de unidad de materia: (i) el constituyente decidió mantener la posibilidad de crear mediante ley monopolios rentísticos, “pero sometidos a una regulación

estricta”³⁴, es decir a “un régimen severo que evitara los problemas de corrupción e ineficiencia”.³⁵ (ii) Por lo anterior, la Carta establece que estas actividades están sujetas a un régimen jurídico “propio”. (iii) Sobre lo que ha de entenderse por “régimen jurídico propio” de los juegos de suerte y azar, la Corte ha explicado que se trata de aquella regulación legal que sea “conveniente y apropiada” ³⁶, “tomando en cuenta las características específicas de esas actividades”³⁷. (iv) Además, ha dicho que la facultad legislativa para fijar el “régimen jurídico propio” de los monopolios rentísticos debe ser entendida como “lo suficientemente amplia” para que a través de ella pueda el legislador “determinar de manera general la forma de organización, administración, control y explotación de los monopolios.”³⁸ (v) En virtud de la amplitud de las facultades del legislador concedidas para fijar el régimen jurídico propio de los monopolios rentísticos, y del amplio margen de discrecionalidad que debe serle reconocido para ello, el control de constitucionalidad sobre el ejercicio de estas competencias legislativas no debe ser rígido.³⁹

Con base en este alcance de las facultades y de la libertad de configuración del legislador para la regulación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, pasa la Corte a estudiar si los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001 resultan inconstitucionales por desconocimiento del principio de unidad de materia, a que se refiere el artículo 158 de la Constitución.

5.1.3. En diversas oportunidades la Corte ha explicado el alcance del artículo 158 superior, conforme al cual “(t)odo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”, así como el propósito del artículo 163 ibídem, según el cual “(e)l título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”. Al respecto ha dicho que estas exigencias constitucionales tienen el objeto de racionalizar y tecnificar el proceso normativo, tanto en el momento de discusión de los proyectos en el Congreso, como respecto del producto final, es decir de la ley que finalmente llega a ser aprobada.⁴⁰ Lo anterior por razones de seguridad jurídica, que imponen “darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo”⁴¹, y porque luego de expedida la ley, su cumplimiento reclama un mínimo de coherencia interna, que permita a los destinatarios identificarse como tales y conocer las obligaciones que de ella se derivan.⁴²

No obstante, la Corte también ha hecho ver que lo anterior no implica una camisa de fuerza para el legislador y que la interpretación del principio de unidad de materia “no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley.”⁴³

Así pues, el principio de unidad de materia rige tanto durante el proceso de expedición de las leyes, como respecto de su contenido final. En la presente oportunidad el demandante no dice que el proceso legislativo adelantado para la expedición de los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001 haya desconocido el principio de unidad de materia, es decir que durante dicho trámite se haya introducido al proyecto que venía en curso una nueva iniciativa, relativa a la contribución parafiscal y al fondo a que aluden las dos normas citadas, que nada tenía que ver con el tema que venía debatiéndose. Simplemente se limita a afirmar que el producto legislativo final no guarda una coherencia temática, puesto que los artículos 56 y 57 que acusa no versan sobre el tema general de la Ley. Este tema general concierne al régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, al paso que los artículos demandados tratan sobre una contribución parafiscal y un Fondo alimentado con ella, destinados a financiar la cotización a la seguridad social de un gremio ajeno al sector económico que se regula en dicha Ley, asunto que constituye un tema distinto del que se enuncia en el propio título de la misma. Así pues, la Corte se limitará a estudiar el cargo en la forma en que fue planteado por el demandante.

5.1.4. Visto de un lado que el principio de unidad de materia no puede ser interpretado bajo criterios rígidos, y establecido de otro lado que al legislador debe reconocérsele una amplia libertad de configuración legislativa a la hora de establecer el régimen de los monopolios rentísticos, como el de los juegos de suerte y azar, por lo cual el escrutinio de constitucionalidad en estas materias como regla general debe ser laxo, la Corte estima que el cargo que ahora se analiza no está llamado a prosperar. En efecto, a juicio de la Corporación sí existe una conexidad de carácter sistemático entre la materia de los artículos 56 y 57 y el resto de la Ley en que dichas normas se insertan, según pasa a explicarse:

Al parecer de la Corte, la conexidad sistemática se presenta cuando todo el conjunto de reglas o de principios recogidos en un estatuto determinado, en este caso en una ley de la República, tiene alguna relación entre sí, o está enlazado de alguna manera, de forma que globalmente considerado contribuye a regular armoniosamente un mismo asunto o materia. En tal virtud, este conjunto de reglas y principios presenta una integralidad temática y una coherencia interna, que facilitan a los ciudadanos conocer sus obligaciones jurídicas de manera ordenada, y por ello garantiza su seguridad jurídica.

En el presente caso, a juicio de la Corporación sí existe un vínculo entre el asunto de que tratan los artículos 56 y 57 sub examine y el resto de la Ley 643 de 2001. Este vínculo o relación radica en que mediante las normas acusadas se crea una contribución parafiscal y un Fondo alimentado por ella, destinado a garantizar el pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud que corresponde hacer a los vendedores independientes de juegos de suerte y azar. Esta población constituye el último de los eslabones de la cadena económica mediante la cual el Estado explota el correspondiente monopolio y recauda las rentas provenientes de él, y esta circunstancia es la que hace que sí haya una conexidad sistemática entre las normas demandadas y la fijación del “régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”, que es la materia a la que se refiere la ley, según lo enuncia su propio título. El legislador buscó definir íntegramente el régimen de dicho monopolio, y por ello consideró que la seguridad social en salud de los trabajadores independientes dedicados a la mencionada actividad no era un asunto inconexo, y que era importante asegurar la satisfacción de este derecho en cabeza de esa población, que como regla general ha estado tradicionalmente vinculada a esta actividad laboral de manera informal, lo que la hace beneficiaria de protección constitucional especial, dada su vulnerabilidad económica.

Así las cosas, sí tiene sentido que en un estatuto dedicado a regular íntegramente el régimen del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, se contemple el asunto de la seguridad social de un gremio vulnerable que forma parte de la cadena económica a través de la cual se explota dicho monopolio. Desde un punto de vista práctico, los ciudadanos que consulten la Ley acusada a fin de saber cuál es el régimen propio de este monopolio conocerán con más facilidad estas disposiciones especiales cuando las vean incluidas dentro del texto de la correspondiente Ley, que si las mismas aparecieran recogidas dentro de las normas generales relativas al Régimen de Seguridad Social en Salud. Por lo anterior, la inclusión de

las normas acusadas dentro del texto de la Ley 643 de 2001 sí resulta adecuada desde el punto de vista de un criterio sistemático, que responde a criterios de especialidad, integralidad, coherencia y armonía en la técnica de producción legislativa.

Así pues, teniendo en cuenta que tanto las facultades legislativas establecidas para la fijación del régimen propio de los monopolios rentísticos, como el cumplimiento del principio de unidad de materia de las leyes, son asuntos que deben ser objeto de un escrutinio constitucional no excesivamente estricto, y dado que en la presente oportunidad la Corte sí ha hallado una relación, vínculo o enlazamiento entre los artículos 56 y 57 y el resto de la Ley 643 de 2001, en la parte resolutive de la presente decisión se despachará como improcedente el presente cargo de inconstitucionalidad.

5.2. Cargo aducido en contra del artículo 56, por el presunto desconocimiento del artículo 152 de la Constitución Política.

5.2.1. Como se dijo anteriormente, el demandante estima que el artículo acusado vulnera el canon 152 superior, relativo a las materias que deben ser reguladas mediante ley estatutaria, por cuanto se refiere a un derecho fundamental cual es el derecho a la seguridad social, por lo cual no podía ser expedida por el proceso legislativo ordinario.

En relación con el anterior cargo de inconstitucionalidad, la Corte encuentra que efectivamente el literal a) del artículo 152 de la Constitución dispone que, mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República debe regular los derechos fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. Y que según lo ha definido la jurisprudencia de esta Corporación, el desconocimiento del anterior precepto superior constituye un vicio material de competencia y no un vicio formal⁴⁴.

5.2.2. No obstante, respecto del alcance de la exigencia constitucional recogida en el mencionado artículo 152 superior, en diversas oportunidades la Corte ha analizado cuáles son los criterios para determinar cuándo un asunto de los enlistados en dicha norma constitucional requiere el trámite de ley estatutaria. Sobre este punto, a fin de armonizar lo dispuesto en la citada norma constitucional con la cláusula general de competencia del legislador ordinario, es decir, a fin de no vaciar de contenido la competencia legislativa ordinaria, la Corte ha interpretado de manera restrictiva la exigencia de ley estatutaria contenida en el artículo 152 de la Carta.

5.2.2.1. En efecto, en cuanto a los criterios restrictivos que ha decantado la jurisprudencia constitucional a la hora de definir el alcance de la exigencia de dar trámite de leyes estatutarias a aquellas iniciativas legislativas que versen sobre las materias a que alude el artículo 152 de la Constitución, y más concretamente de la exigencia de tramitar como leyes estatutarias las iniciativas concernientes a derechos fundamentales⁴⁵, la Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones. Uno de los criterios determinantes ha sido que la regulación de que se trate afecte el “núcleo esencial” de derechos fundamentales. En este sentido, en la Sentencia C-247 de 1995⁴⁶ esta Corporación señaló que “en cuanto a los derechos fundamentales, el criterio para definir si se requiere ley estatutaria para la expedición de las normas que tocan con ellos radica, según lo ha expuesto esta Corte, en la verificación de si los preceptos correspondientes afectan el núcleo esencial de aquellos, como cuando se consagran restricciones o limitaciones a su ejercicio, lo que en verdad se traduce en su regulación, claramente aludida en el artículo 152 de la Carta.”⁴⁷ (Subrayas fuera del original). Otro de los criterios restrictivos a los que ha acudido la Corte ha sido el de señalar que la regulación que se haga de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria sea “integral”. A este criterio se acudió en la Sentencia C-425 de 1994⁴⁸, en donde la Corte dijo que la “Constitución Política de 1991 introdujo la modalidad de las leyes estatutarias para regular algunas materias respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad.”⁴⁹ (Subrayas fuera del original). Otro criterio restrictivo ha consistido en decir que sólo se sujetan al trámite estatutario aquellas iniciativas cuyo objeto directo sea desarrollar el régimen de los derechos fundamentales o de alguno de ellos en particular. Este criterio de restricción fue utilizado en la Sentencia C-013 de 1993⁵⁰, en donde la Corte dijo que “las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos.” De donde, en sentido contrario, se infiere que si el objeto de la ley es regular materias relacionadas con un derecho fundamental, pero no el derecho fundamental en sí mismo, el trámite de ley estatutaria no es requerido. ⁵¹ Finalmente, otro criterio restrictivo en materia de exigencia de ley estatutaria ha sido el relativo a que solamente se requiere de este trámite especial cuando la ley regula “de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales”⁵², siempre que se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un

derecho fundamental. 53(Subrayas fuera del original).

5.2.2.2. Ahora bien, dentro de esta gama de criterios restrictivos aplicados por la jurisprudencia para definir el alcance de la exigencia a que alude el literal a) del artículo 152 de la Carta, algunos han sido objeto de especial ponderación, es decir se les ha concedido mayor peso. Al respecto, la jurisprudencia ha hecho énfasis en el criterio material restrictivo relativo a la afectación del núcleo esencial de un derecho fundamental o de varios. En efecto, sobre este asunto, la Corte ha vertido estos conceptos:

“Identificada esta pluralidad de criterios, la Corte pasa a estudiar la tercera de las preguntas planteadas, relativa al peso de cada criterio. Tanto en materia de derechos fundamentales como de administración de justicia esta Corporación ha considerado determinantes aquellos criterios que recaen sobre aspectos esenciales de la materia sometida a la reserva de ley estatutaria, como son la afectación del núcleo esencial de los derechos, la limitación de las garantías para su ejercicio o la regulación de los aspectos esenciales de la administración de justicia.

“Así, en materia de derechos, como quiera que cualquier regulación guarda relación, así sea remota, con un derecho fundamental, para la Corte ha sido determinante para la definición de la reserva de ley estatutaria que la norma en cuestión afecte el núcleo esencial del derecho fundamental, ya sea porque limite o restrinja su ejercicio⁵⁴ o porque regule los elementos esenciales para su garantía a través de los mecanismos y recursos para su protección⁵⁵.

“ ...

“Esa misma jurisprudencia también permite observar que cuando se trata de derechos fundamentales y concurren varios criterios materiales, la Corte ha hecho, caso por caso, una ponderación entre ellos y ha considerado determinante la afectación del núcleo esencial. Por eso si una norma no regula integralmente un derecho pero sí afecta su núcleo esencial, debe ser de ley estatutaria.”⁵⁶. (Negritas y subrayas fuera del original)

Así mismo, la jurisprudencia ha dado especial importancia al criterio de integralidad de la regulación. En este sentido, ha considerado que la exigencia de ley estatutaria sólo opera cuando la ley en cuestión regula de manera “integral” es decir completa, un derecho

fundamental, pero no cuando menciona tangencialmente algún asunto relacionado con un derecho de esta naturaleza. Sobre el particular, por ejemplo, ha dicho:

“De la jurisprudencia de la Corte sobre leyes estatutarias se observa una prelación de los criterios materiales sobre los puramente formales o nominales. Por ejemplo, la Corte ha rechazado que los criterios formales como que la ley en cuestión haga referencia a alguna de las materias del artículo 152, sean suficientes por sí solos para obligar al trámite de ley estatutaria. Así lo dijo la Corte en la sentencia C-247/95:

“(…) la reserva de ley estatutaria, si bien debe exigirse como requisito de forma indispensable cuando la materia del proyecto corresponda a cualquiera de los temas señalados en el artículo 152, no es exigible de manera absoluta en todas las ocasiones en que alguno de aquellos sea objeto de mención o referencia. No todo precepto que de alguna manera guarde relación con ellos debe ser aprobado mediante el trámite excepcional previsto para esa clase de leyes.

(…)

“el correcto entendimiento del artículo 152 de la Constitución no puede consistir en que el legislador evada las exigencias formales de excepción para aquellos casos en que, según la Carta, tiene lugar la ley estatutaria, pero tampoco en que esta modalidad legislativa abarque, sin un criterio razonable que encaje dentro del sistema positivo colombiano, todas las normas que integran el orden jurídico.”⁵⁷ (Subrayado fuera del texto.

Y en similar orientación en otra oportunidad se dijo:

“Las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los códigos de procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede

sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales”.⁵⁸ (Negrillas fuera del original).

Con base en los criterios anteriores, entra la Corte a examinar si el artículo 56 de la Ley 643 de 2001 tenía que haber sido aprobado por el Congreso mediante el trámite establecido para las leyes estatutarias.

5.2.2.3. Según se recordará, el artículo 56 de la Ley 643 de 2001, ahora bajo examen, crea a cargo de los colocadores independientes profesionalizados de loterías y/o apuestas permanentes, una contribución parafiscal equivalente al uno por ciento (1%) del precio al público de los billetes o fracciones de lotería o del valor aportado en cada formulario o apuesta en las apuestas permanentes. Esa contribución debe ser descontada de los ingresos a los cuales tienen derecho estos colocadores y es recaudada por las loterías. Ahora bien, el artículo 57 siguiente, (que no es demandado por desconocimiento del artículo 152 superior pero sí por otras causas), dispone la creación de un Fondo llamado “Fondo de Colocadores de Lotería y Apuestas Permanentes “Fondoazar”, cuyo objeto es financiar la seguridad social de los colocadores independientes de loterías y apuestas permanentes, y que se alimenta con los aportes correspondientes a la contribución parafiscal a la que se refiere el artículo 56. Este Fondo debe ser administrado por sus beneficiados a través de las organizaciones constituidas por ellos, en la forma que señale el reglamento.

A juicio de la Corte, no era necesario que la anterior disposición fuera aprobada siguiendo el trámite de una ley estatutaria. Lo anterior por cuanto mediante ella lo que se pretende es organizar un mecanismo de financiación y recaudo de las contribuciones parafiscales correspondientes a las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud de los vendedores independientes de juegos de suerte y azar, a fin de garantizar a este gremio económico la afiliación a tal Sistema. Sin embargo, la disposición no regula directamente el derecho a la seguridad social en salud, ni mucho menos incide sobre su núcleo esencial, toda vez que, en cuanto no tiene el alcance de excluir a los destinatarios de la norma de las reglas

generales sobre cubrimiento del derecho a la salud contenidas en los planes obligatorios vigentes, no determina qué prestaciones concretas pueden ser exigidas por ellos, por lo cual no tiene importancia a la hora en que esté afectada la salud de los destinatarios de la disposición. Simplemente dispone un mecanismo de recaudo y administración de la contribución parafiscal que, como regla general, debe ser pagada por todas las personas con capacidad de pago a fin de financiar su afiliación al sistema correspondiente. Ciertamente, como bien lo hace ver el Ministerio de la Protección Social en su intervención dentro del presente proceso, la contribución parafiscal a que se refiere el artículo 56 y el Fondo creado por el artículo 57 no constituyen un sistema paralelo de seguridad social, sino un mecanismo para asegurar la afiliación de ciertas personas al sistema general.

De otro lado, el artículo bajo examen tampoco puede ser considerado como una regulación integral del tema del derecho a la seguridad social en salud, sino más bien como una norma que tangencialmente alude a uno de sus aspectos, que como se acaba de decir, nada tiene que ver con el núcleo esencial de este derecho fundamental. Desde este punto de vista, en aplicación de los criterios restrictivos de interpretación del artículo 152 superior arriba comentados, tampoco por este aspecto resultaba exigible el trámite de ley estatutaria para la aprobación de la norma que ahora se examina. Ahora bien, la disposición tampoco regula de manera integral un mecanismo de protección del derecho fundamental a la salud⁵⁹, por lo cual tampoco por esta razón puede estimarse que fuera necesario agotar el trámite legislativo especial a que alude el artículo 152 de la Carta.

En fin, la norma no tiene como objeto directo regular de manera integral el derecho a la seguridad social en salud de sus destinatarios, ni tampoco establecer un mecanismo de protección de este derecho fundamental, ni se relaciona con el núcleo esencial del mismo - es decir con aquellos aspectos del derecho cuya falta de reconocimiento impediría en forma absoluta su ejercicio-, por todo lo cual la Corte desestima el cargo de inconstitucionalidad propuesto en la demanda por la supuesta vulneración de lo ordenado en el artículo 152 de la Constitución.

5.3. Cargo aducido en contra del artículo 57 de la Ley 643 de 2001 por el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Según el demandante, el artículo 57 de la ley 643 de 2001, al crear un Fondo destinado a financiar la seguridad social de los colocadores independientes de loterías y apuestas permanentes, constituido con los aportes correspondientes a la contribución parafiscal a la que se refiere el artículo 56, y administrado por sus beneficiarios, desconoce el artículo 13 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto todas las personas se afilian a la seguridad social siguiendo las prescripciones generales de la Ley 100 de 1993, por lo que no existe justificación para que a un grupo de ellas -los colocadores independientes y profesionalizados de loterías y apuestas permanentes- se les aplique un régimen distinto.

A juicio de la Corte, en la formulación del anterior cargo de inconstitucionalidad no se exponen de manera suficiente las razones de la presunta vulneración constitucional, por lo cual en este punto se presenta de nuevo una ineptitud sustancial de la demanda, que debe conducir a un fallo inhibitorio.

En efecto, como se explicó ad supra⁶⁰ y ahora se recuerda, cuando una norma legal es acusada de desconocer el derecho a la igualdad, la exposición de las razones de la violación debe contener la explicación de por qué el tratamiento desigual resulta ser constitucionalmente injustificado, desproporcionado o irrazonable. Lo anterior por cuanto el legislador puede introducir tratos legales diferentes grupos de personas que se encuentran en situaciones similares, si con ello logra conseguir objetivos constitucionalmente relevantes, siempre y cuando respete parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

En la presente oportunidad el cargo aducido en contra del artículo 57 por el supuesto desconocimiento del derecho a la igualdad prescinde de explicar porqué la situación de hecho de los vendedores independientes de juegos de suerte y azar es idéntica que la del resto de las personas frente a la obligación de afiliarse a la seguridad social, sin que haya ningún criterio de distinción constitucionalmente válido que permita introducir diferencias de trato respecto de ellos, en cuanto al régimen a través de cual cumplirán con dicha obligación. Tampoco analiza si con dicha diferencia de trato se consiguen o no objetivos constitucionalmente relevantes, ni si el trato dispar resulta razonable y proporcionado para esos efectos, teniendo presente, por ejemplo, la peculiar situación socioeconómica de este gremio, y su especial condición de vulnerabilidad que por razones económicas históricamente ha presentado. El demandante simplemente se limita a afirmar que no existe justificación para que se dispense un trato diferente. Véase como se expone el cargo:

16. El artículo 57 viola el artículo 13 de la Constitución que en su primer inciso dice que: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. La norma constitucional al hablar de igualdad ante la ley obliga al legislador a imponer las mismas cargas a todos los ciudadanos y si estas cargas no están dirigidas a todos los ciudadanos estas no tienen una justificación constitucional, es por ello que cuando se crea un Fondo de Colocadores de Lotería y Apuestas Permanentes “Fondoazar” para financiar la seguridad social de los colocadores de loterías y apuestas permanentes profesionalizados. Se está dando un trato diferente y discriminatorio a un conglomerado de personas, ya que el resto de la población afiliada a la seguridad social lo hace por intermedio de la ley 100 de 1993 y no existe una justificación para que estos individuos sean tratados de forma diferente, máxime cuando la ley de seguridad social ya regulaba dicho tema.”(Sic)

Así las cosas, al igual que en el caso del cargo de inconstitucionalidad por la presunta vulneración del artículo 13 superior esgrimido en contra del artículo 55 de la Ley 643 de 2001, respecto de la presente acusación dirigida por las mismas razones en contra del artículo 57 de la misma Ley, la Corte también se inhibirá de hacer un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda.

5.4. Cargo aducido en contra del artículo 57 de la Ley 643 de 2001 por la supuesta violación del artículo 48 de la Constitución Política.

En un último cargo, el demandante afirma que el artículo 57 acusado resulta contrario al artículo 48 de la Carta, relativo al derecho a la seguridad social⁶¹, porque dado que el mecanismo de financiación que se establece en dicha norma legal no prevé que los empresarios que administran el monopolio rentístico de los juegos de apuestas permanentes aporten recursos para la cotización a seguridad social en salud de los colocadores independientes y profesionalizados, se desconocen los principios de solidaridad y universalidad que deben presidir la regulación de la seguridad social; además, el mecanismo de financiación sólo está previsto para el régimen de salud, mas no para el de pensiones.

Al parecer de la Corte este cargo de inconstitucionalidad tampoco se encuentra soportado en

razones suficientes. Es decir, en argumentos que prima facie generen una duda siquiera mínima sobre la constitucionalidad de la norma. Como se dijo anteriormente⁶², la jurisprudencia constitucional relativa a los requisitos de admisión de las demandas de inexecutable, y concretamente a la exposición de las razones de la violación que incumbe al demandante, ha explicado claramente que dichas razones deben incluir todos los elementos de juicio necesarios para que la demanda tenga un alcance persuasivo mínimo respecto de la posible inconstitucionalidad de la norma acusada, so pena de resultar “insuficientes”.⁶³

En la presente oportunidad, la Corte observa que la acusación no explica por qué los empresarios que administran el monopolio rentístico de los juegos de apuestas permanentes tendrían un deber constitucional emanado del artículo 48 superior de contribuir con recursos suyos a financiar la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud de los colocadores independientes de esta clase de juegos, cuando de manera general ningún empresario está obligado a contribuir al pago de dichas cotizaciones respecto de trabajadores que no están bajo su continuada dependencia y subordinación, en virtud de un contrato de trabajo. La acusación tampoco explica por qué los mecanismos generales de solidaridad vigentes dentro del referido Sistema resultan insuficientes frente a los vendedores independientes de juegos de suerte y azar. Al parecer de la Corte, dichas explicaciones eran necesarias, toda vez que la contribución parafiscal a que se refiere el artículo 56 y el Fondo alimentado con ella creado por el artículo 57 no constituyen un sistema paralelo de seguridad social, sino tan solo un mecanismo para asegurar la afiliación de los colocadores independientes al Sistema General.

Así las cosas, la Corte también se inhibirá de proferir un pronunciamiento de fondo respecto de la acusación dirigida en contra del artículo 57 de la Ley 643 de 2001 por la presunta violación del artículo 48 de la Constitución, por ineptitud de la demanda derivada de la insuficiencia en la exposición de las razones de la violación.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, únicamente por los cargos examinados en la presente Sentencia.

Segundo. INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo respecto de los demás cargos aducidos en contra de los artículos 55, 56 y 57, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Con aclaración de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-1067 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Referencia: Expediente D-7291

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 55, 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”.

Magistrado Ponente:

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el respeto acostumbrado por los fallos de esta Corte, me permito aclarar mi voto al presente fallo, mediante el cual se decide:

“Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, únicamente por los cargos analizados en esa sentencia.

Segundo. INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo respecto de los demás cargos aducidos en contra de los artículos 55, 56 y 57, por ineptitud sustantiva de la demanda.”

Lo anterior, por cuanto si bien me encuentro de acuerdo con lo decidido en la presente

sentencia, considero que en la práctica existen graves problemas de seguridad social para los vendedores de loterías y apuestas permanentes, debido al no funcionamiento del Fondo de estos vendedores para financiar la seguridad social, lo cual no hace sino favorecer los intereses de los grandes empresarios del sector.

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 La demanda contra este artículo inicialmente se interpuso por la presunta violación de múltiples normas constitucionales. Tras haber sido inadmitida para dar al demandante la oportunidad de corregirla, mediante auto del 28 de mayo de 2008 se admitió únicamente por la presunta violación de los artículos 13 y 229 de la Constitución.

2 La disposición dice así:

“Ley 50 de 1990. Artículo 13. Colocadores de apuestas permanentes. Adicionado al capítulo II del título III parte primera del Código Sustantivo del Trabajo. Los colocadores de apuestas permanentes, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, podrán tener el carácter de dependientes o independientes. Son colocadores de apuestas permanentes dependientes los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria. Son colocadores de apuestas permanentes independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.

Parágrafo. Los colocadores de apuestas permanentes que con anterioridad a la vigencia de la presente ley estuvieren vinculados mediante contrato de trabajo, mantendrán tal vinculación de idéntica naturaleza.”

3 La demanda contra este artículo inicialmente se interpuso por la presunta violación de múltiples normas constitucionales. Tras haber sido inadmitida para dar al demandante la oportunidad de corregirla, mediante auto del 28 de mayo de 2008 se admitió únicamente por la presunta violación de los artículos 152 y 158 de la Constitución.

4 La demanda contra este artículo inicialmente se interpuso por la presunta violación de múltiples normas constitucionales. Tras haber sido inadmitida para dar al demandante la oportunidad de corregirla, mediante auto del 28 de mayo de 2008 se admitió únicamente por la presunta violación de los artículos 13, 48 y 158 de la Constitución.

5 La intervención menciona que este proyecto de ley se distingue con el número 235 Senado, 194 de 2007- Cámara.

6 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

7 Cf. Sentencia C-443 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Sentencia C-443 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Sentencia C-558 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido pueden consultarse las Sentencias C- 745 de 1999, C- 1144 de 2000, C- 328 de 2001, C-1066 de 2001 y C- 1294 de 2001, entre otras.

10 Sentencia C-1052 de 2004. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Ibidem

13 ARTICULO 97-A. COLOCADORES DE APUESTAS PERMANENTES. <Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 50 de 1990.> Los colocadores de apuestas permanentes, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, podrán tener el carácter de dependientes o independientes. Son colocadores de apuestas permanentes dependientes los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria. Son colocadores de apuestas permanentes independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.

PARÁGRAFO. Los colocadores de apuestas permanentes que con anterioridad a la vigencia de la presente ley estuvieren vinculados mediante contrato de trabajo, mantendrán tal vinculación de idéntica naturaleza.”

14 Sentencia C-624 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

15 Así, por ejemplo en la Sentencia C-362 de 2001; M.P. Alvaro Tafur Gálvis, la Corte también se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º del Decreto 2700 de 1991, pues “del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella”.

16 Sentencia C-504 de 1995; M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 16, parcial, del Decreto 0624 de 1989 “por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”, pues la acusación carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador.

17 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1544 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se inhibe en esta oportunidad proferir fallo de mérito respecto de los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999, por presentarse ineptitud sustancial de la demanda, debido a que el actor presentó cargos que se puedan predicar de normas jurídicas distintas a las demandadas. En el mismo sentido C-113 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-1516 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y C-1552 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

18 En este mismo sentido pueden consultarse, además de las ya citadas, las sentencias C-509 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1048 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-011 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Gálvis), entre otras.

19 Sentencia C-1052 de 2001

20 El registro de proponentes es un registro de creación legal en el cual se inscriben las personas naturales o jurídicas que aspiran a celebrar con entidades estatales contratos de

obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles. Tiene como finalidad suministrar la información necesaria de un contratista inscrito en lo relacionado con su experiencia, capacidad técnica, capacidad de organización y capacidad financiera a dichas entidades y a todas las personas interesadas en celebrar los contratos señalados anteriormente. Cf. Ley 80 de 1993, artículo 22, reglamentado por el Decreto 856 de 1994.

21 A través del registro de Entidades sin Ánimo de Lucro, se hace pública la situación de las personas jurídicas sin ánimo de lucro. Estas personas registran su constitución e inscriben los actos determinados por la ley en las cámaras de comercio.

22 Conforme al artículo 13 del Código de Comercio, "(p)ara todos los efectos legales, se presume que una persona ejerce el comercio en los siguientes casos: 1. Cuando se halle inscrita en el registro mercantil..."

23 Esta ineptitud, como lo ha explicado la jurisprudencia, puede ser establecida tanto al momento de la admisión, como posteriormente en la sentencia. Sobre el particular, en la sentencia C-1300 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se dijo: "La decisión sobre la ineptitud formal o sustancial de la demanda puede adoptarse en uno de dos momentos: (i) en el momento del estudio preliminar de admisibilidad, caso en el cual, si no es corregida en el lapso concedido para ello, se determinará por el magistrado sustanciador el rechazo de la misma; o (ii), por la Sala Plena en el momento de proferir Sentencia, caso en cual conducirá a un fallo inhibitorio."

24 M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes

25 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño.

26 Sentencia C-1191 de 2001. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes

27 Ver la transcripción de antecedentes del artículo 336 de la Carta. Base de datos de la Asamblea Nacional Constituyente. Presidencia de la República, Consejería para el desarrollo de la Constitución.

28 Sentencia C-1191 de 2001. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes

29 Ibidem

30 Sentencia C-475 de 1994. M.P Jorge Arango Mejía

31 Ibidem

32 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

33 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Sentencia C-1191 de 2001. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes

35 Ibidem

36 Sentencia C-475 de 1994. M.P Jorge Arango Mejía

37 Ibidem

38 Sentencia C-010 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

39 Ibidem.

40 Cf. Sentencia C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

41 Ver íbidem

42 CF. ibídem

43 Cf. ibídem

45 Esta exigencia se consagra en el literal a) del artículo 152 de la Constitución.

46 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

47 En esta sentencia, la Corte rechazó los cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 144 de 1994, pues aún cuando esta ley ordinaria que regula el procedimiento de pérdida de investidura guardaba relación con un derecho político fundamental, no afectaba su núcleo esencial y por lo mismo no requería el trámite de las leyes estatutarias.

48 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

49 En esta sentencia, la Corte declaró inconstitucionales los artículos de la Ley 104 de 1993 que regulaban el derecho a la información y establecían restricciones sobre el núcleo esencial que deberían haber sido reguladas en una ley estatutaria.

50 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

51 En esa ocasión la Corte señaló que en materia del derecho al trabajo, una ley estatutaria debería ser el instrumento a través del cual se desarrollara “el concepto del trabajo como obligación social, lo que se entiende por “condiciones dignas y justas”, la determinación de las distintas modalidades del trabajo que gozan de la especial protección del Estado y, en fin, enriquecer el contenido de este derecho con base en los desarrollos que surjan de los tratados y convenios internacionales”.

52 Cf. Sentencia C-155A de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz.

53 Cf. Sentencia c-434 de 1996, m.P. José Gregorio Hernández Galindo. En este fallo la Corte estudió la acción de reintegro, y señaló que aun cuando era un instrumento judicial para proteger a los trabajadores de despidos injustos, no tenía la categoría de garantía constitucional de derechos fundamentales, cuya regulación exigiera el trámite de las leyes estatutarias.

54 Entre muchas otras, ver por ejemplo la sentencia C-247/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo, en la cual la Corte Constitucional sostuvo “En cuanto a los derechos fundamentales, el criterio para definir si se requiere ley estatutaria para la expedición de las normas que tocan con ellos radica, según lo ha expuesto esta Corte, en la verificación de si los preceptos correspondientes afectan el núcleo esencial de aquellos, como cuando se consagran restricciones o limitaciones a su ejercicio, lo que en verdad se traduce en su regulación, claramente aludida en el artículo 152 de la Carta”.

55 Corte Constitucional, Sentencia C-434/96, MP: José Gregorio Hernández Galindo

56 Sentencia C-646 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

57 Corte Constitucional, Sentencia C-247/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte rechaza que la regulación de la pérdida de la investidura que hace la Ley 144 de 1994, por estar relacionada con el derecho fundamental a acceder a cargos públicos, exigiera su

trámite como ley estatutaria.

58 Sentencia C-013 de 1993.

59 En la reciente Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la corte reconoció así la naturaleza fundamental del derecho a la salud:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia.”

60 Ver consideración jurídica N° 4.2.1 de la presente Sentencia.

61 C.P ARTÍCULO 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

63 Cf. Sentencia C-1052 de 2004. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

64 El cargo que se analiza se expone en la demanda literalmente así:

“El artículo 57, al regular la financiación de la seguridad social de los colocadores independientes de loterías y apuestas permanentes profesionalizados, Viola el artículo 48 de la constitución que dice: La Seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Lo anterior demuestra que esta ley no es de carácter universal no va dirigida a la totalidad de la población y no es solidaria porque los monopolistas no ayudan ni colocan de su propio bolsillo ni un solo peso para el pago de la seguridad social, es excluyente por que la población con este fondo solo puede acceder a salud y no a pensión.”