

Sentencia C-257/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA EL SECTOR DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Exequibilidad parcial

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Competencia de la Corte Constitucional

CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Establece tres clases de estados de excepción

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

A la luz del artículo 215 de la Constitución, el Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

CALAMIDAD PUBLICA-Definición

La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Características

El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser: (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia; y, (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Competencia del Congreso de la República

En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno nacional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Fundamento

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Presupuestos formales y materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de finalidad

A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente]; y, (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

(...) ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de

emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de ausencia de arbitrariedad

(...) tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de intangibilidad

(...) parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus.

Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

(...) tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y, (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 48 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215 de la Constitución.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

(...) según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

(...) previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse de: (i) la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y, (ii) la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de proporcionalidad

(...) exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, como en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

(...) el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA EL SECTOR DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Contenido y alcance

MONOPOLIO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Titularidad y explotación

Sobre la explotación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, previsto en la Constitución Política. La Constitución Política de 1991, en su artículo 336, entre otras cosas, le concede al Estado la explotación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, bajo la condición de que las rentas obtenidas de esta actividad se destinen exclusivamente a los servicios de salud. De esta manera, se reservó para el Estado la explotación de esta actividad económica, no con el fin de excluirla del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones en el mencionado sector. Asimismo, dicho artículo establece que su organización, administración, control y explotación deben estar sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental (inciso 3º del

art. 336 de la Constitución Política).

MONOPOLIO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Rentas destinadas exclusivamente a salud

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE MONOPOLIOS RENTISTICOS-
Jurisprudencia constitucional/REGULACION DEL MONOPOLIO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-
Alcance del margen de configuración del legislador

JUICIO DE NECESIDAD O DE INSUFICIENCIA DE MEDIDAS ORDINARIAS EN DECLARATORIA DE
ESTADO DE EMERGENCIA-Contenido

(...) en principio, en los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, carece de necesidad jurídica que se incluyan materias en decretos legislativos cuyo desarrollo podría realizarlo el Presidente de la República en virtud de sus facultades reglamentarias de carácter ordinario. No obstante, sin perjuicio de esto, en algunos casos excepcionales, esta corporación ha determinado que, desde la perspectiva del juicio de subsidiariedad, la inclusión de un precepto reglamentario en un decreto legislativo podría estar justificada, siempre que se demuestre que dicha actuación del Gobierno nacional no ha sido deliberada ni arbitraria, sino que, por el contrario, responde a que existe un “nexo material directo” entre las materias reguladas, que exige el diseño de una “estrategia jurídica integral” para atender la crisis y que resulta razonable frente a otros objetivos constitucionalmente relevantes, tales como: “maximizar la coherencia del sistema, evitar la dispersión normativa, generar seguridad jurídica y lograr divulgación precisa para los ciudadanos y destinatarios de normas operativas”.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Vigencia de las medidas adoptadas

Referencia: Expediente RE-301

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 576 de 2020 “[p]or el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de 2020

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial de la prevista en el artículo 241, numeral 7º, de la Constitución Política, y cumplidos todos los requisitos, así como el trámite, establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. 1. A través del Decreto 417 de 2020, el Gobierno nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia del decreto, esto es, a partir del 17 de marzo de 2020. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del mencionado Decreto en la sentencia C-145 de 2020.

2. En desarrollo de dicha declaratoria de Estado de Excepción, fue expedido el Decreto Legislativo 576 de 2020 “[p]or el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” (en adelante, el “Decreto Legislativo” o el “DL 576” o el “Decreto Legislativo 576 de 2020”). Esta norma fue remitida a la Corte para su control automático de constitucionalidad, a través de oficio de fecha 16 de abril de 2020, suscrito por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

3. Mediante auto del 24 de abril de 2020, el Magistrado sustanciador resolvió (i) asumir el conocimiento del presente asunto; (ii) oficiar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Coljuegos, para que rindieran un informe en el que justificaran la compatibilidad del Decreto con la Constitución Política y Ley 137 de 1994. Asimismo, (iii) dispuso su fijación en lista y, una vez vencido el término de fijación en lista, (iv) corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, también se ordenó (v) comunicar el proceso al Presidente de la República, así como a los distintos Ministerios que integran el Gobierno nacional, para que intervinieran en

el presente proceso si así lo estimasen oportuno; (vi) invitar a la Superintendencia Nacional de Salud; Departamento Nacional de Planeación; Asociación Colombiana de Operadores de Juego -ASOJUEGOS; Federación de Loterías de Colombia -FEDELCO; Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Suerte y Azar -FECOLJUEGOS; Federación Nacional de Departamentos; Federación Colombiana de Municipios; Asociación Colombiana de Ciudades Capitales -Asocapitales; Academia Colombiana de Jurisprudencia; las Facultades de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; Universidad de los Andes; Universidad Libre; Universidad de Antioquia; Universidad Nacional; a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana; a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas. Esto con el fin que participaran en el presente proceso si así lo consideraban pertinente.

4. Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la exequibilidad de la norma objeto de control.

A. A. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN

5. A continuación, se transcribe el texto del Decreto Legislativo 576 de 2020, conforme a su publicación en el Diario Oficial 51.286 de abril 15 de 2020:

“DECRETO LEGISLATIVO 576 DE 2020

(abril 15 de 2020)

D.O. 51.286, abril 15 de 2020

Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17

de marzo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del Coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la que se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de

la Constitución Política, el presidente de la Republica declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto.

Que en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución Política, le corresponde al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

Que el artículo 47 de la Ley estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que, en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo;

798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril y ciento veintisiete (127) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 14 de abril de 2020 127 muertes y 2.979 casos confirmados en Colombia, distribuidos así : Bogotá D.C. (1.242), Cundinamarca (119), Antioquia (289), Valle del Cauca (514), Bolívar (145), Atlántico (94), Magdalena (66), Cesar (32), Norte de Santander (50), Santander (30), Cauca (20), Caldas (36), Risaralda (69), Quindío (49), Huila (55), Tolima (26), Meta (39), Casanare (9), San Andrés y Providencia (5), Nariño (41), Boyacá (31), Córdoba (15), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, en reporte de fecha 13 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.848.439 casos, 117.217 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el «El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas», afirma que «[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber : 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...].»

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el referido comunicado, estima «[...] un

aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso “más favorable”) y 24,7 millones de personas (caso “más desfavorable”), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia “media”, podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas.»

Que la Organización Internacional del Trabajo -OIT, en el citado comunicado, insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que de conformidad con la declaración conjunta del 27 de marzo de 2020 del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la directora gerente del Fondo Monetario Internacional, «Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021.»

Que el Decreto 417 del 17 de marzo 2020 señaló en su artículo 3 que el Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en su parte considerativa, todas aquellas «adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.»

Que mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se adoptaron medidas sanitarias de control en algunos establecimientos por causa del Covid-19, entre los que se encuentran, la clausura temporal de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, ocio, entretenimiento y juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de video, hasta el 15 de abril de 2020.

Que dadas las circunstancias y medidas de cuidado declaradas por el Gobierno nacional para preservar la salud y la vida de los colombianos, el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 impartió instrucciones para el mantenimiento del orden público y, específicamente, ordenó el “aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid-19, medida que fue prorrogada hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 26 de abril de 2020.

Que así las cosas en el marco de la Emergencia Sanitaria por causa de la enfermedad por coronavirus Covid-19 el Gobierno nacional ha adoptado medidas de orden público que implican la clausura temporal de establecimientos, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, y la suspensión de las actividades económicas, entre ellas las relacionadas con el sector de juegos de suerte y azar.

Que el artículo 336 de la Constitución Política de Colombia establece que las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud, con lo cual los juegos de suerte y azar constituyen una fuente de financiación de los servicios de salud a cargo del estado.

Que la Ley 643 de 2001 regula el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, cuyas facultades son exclusivas del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar, y para establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden operarlos, actividad que se debe ejercer respetando el interés público y social y dando cumplimiento a los fines del arbitrio rentístico, el cual consiste en que los recursos sean destinados a favor de los servicios de salud.

Que de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 643 de 2001, la distribución y transferencia de los recursos de los juegos novedosos debe realizarse de forma semestral, por lo cual, para efectos de priorizar el flujo de recursos para el sector salud que resultan prioritarios en las actuales circunstancias, es necesario permitir la distribución y transferencia mensual del valor recaudado y disponible, generado por los derechos de explotación de los juegos novedosos (Baloto, Súper Astro y otros operados por internet).

Que por los graves efectos generados por el Covid-19, además de los efectos económicos, la recuperación del sector de juegos de suerte y azar resulta esencial para financiar los servicios de salud, razón por la cual se requiere adoptar protocolos para la reactivación de la operación, la realización de los sorteos y la comercialización de los juegos.

Que la operación de los juegos de suerte y azar en el mes de marzo de 2020 presentó un comportamiento atípico por las medidas de cierres y toques de queda adoptadas por las diferentes autoridades territoriales, por lo que los operadores de las distintas modalidades de juego han solicitado que se permita la suscripción de acuerdos de pago para los derechos de explotación y gastos de administración que se generaron durante este periodo, debido a las circunstancias económicas y graves afectaciones ocasionadas por la emergencia decretada en razón al Covid - 19, lo cual, además de constituir un alivio para el sector, mitiga los efectos económicos derivados de la pandemia y el incremento descontrolado de la cartera de la Entidad, protegiendo la salud financiera de los operadores, evitando la terminación anticipada de los contratos de concesión que afectaría gravemente los recursos para la salud.

Que se ha identificado la necesidad de ampliar temporalmente la destinación de los recursos de control al juego ilegal, previstos en el artículo 12 de la Ley 1393 de 2010, para garantizar que las entidades administradoras del monopolio cuenten con recursos suficientes para su adecuado funcionamiento y el desarrollo de las funciones como generadoras de recursos para la salud.

Que con el fin de procurar el crecimiento de las ventas de los juegos y, en el caso de juegos territoriales por disposición del artículo 24 de la Ley 643 de 2001, en los contratos de concesión se han pactado el pago de diferencias y compensaciones contractuales, que se causan cuando los operadores, en cada año contractual, no alcanzan los niveles de ventas

que se fijan para cada contrato, situación que en razón a la grave afectación de las ventas, suspensión de los contratos y cierre de establecimientos resulta de imposible cumplimiento para los operadores y puede llevar a una grave afectación de los contratos.

Que en virtud de lo previsto en los artículos 59 de la Ley 1955 de 2019 y 56 del Decreto Ley 2106 de 2019, los operadores de juegos deben cumplir el cronograma de confiabilidad que expida Coljuegos, para lo cual deben realizar inversiones en la renovación tecnológica de los elementos de juego, que debido al impacto económico del coronavirus resultarán de difícil cumplimiento, con lo cual es necesario dotarlos de herramientas que les permita hacer las inversiones, en un escenario de recuperación económica y reactivación del sector, tan indispensable para financiar los servicios de salud a cargo del Estado.

Que para efectos de garantizar una explotación óptima del monopolio, el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 define un número mínimo de elementos en juegos, que ante un escenario de reapertura con limitaciones relativas a capacidad de aforo y distanciamiento social, resultan de imposible aplicación, lo que puede llevar al deterioro de la actividad y retraso en la reactivación de la explotación, afectando los recursos para la salud que debe generar el monopolio.

Que el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 establece tarifas fijas para elementos de juego que no están conectados en línea y tiempo real, que un escenario de reapertura con limitaciones relativas a capacidad de aforo y distanciamiento social no podrán ser operados en su máxima capacidad y por ello se justifica otorgar una tarifa diferenciada para los dos meses siguientes a la reactivación de las operaciones.

Que el artículo 38 de la Ley 643 de 2001 establece tarifas fijas para los juegos operados por internet, que se basan en que los operadores cuentan con una amplia gama de tipos de juego, entre los cuales se destacan las apuestas en eventos deportivos, que tienen una participación en ventas del 78% y que por los efectos de la pandemia a nivel mundial, que conllevaron a la cancelación y aplazamiento de los eventos deportivos, no se pueden ofrecer al público, razón por la cual podría resultar excesiva la tarifa fija, para los meses de marzo, abril y mayo, en los cuales no se realizarán estos eventos; siendo necesario, además, otorgar una plaza para el pago de los derechos de explotación de tarifa fija de esta modalidad de juego, que se venzan en el tercer trimestre del año 2020.

Que en los contratos de concesión se pueden pactar otros cobros fijos que pueden verse afectados por las limitaciones en la operación de las redes propiedad de la entidad, ocasionadas por las medidas de aislamiento obligatorio y la reactivación paulatina de las actividades económicas.

Que el límite previsto para los gastos de administración de las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes, que se fijó en virtud de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 643 de 2001 y corresponde a un 15% de los ingresos brutos del juego, para el año 2020 es de imposible cumplimiento por parte de estos operadores, debido a que sus actividades comerciales están suspendidas y no están generando recursos que les permitan solventar sus gastos normales.

Que en virtud de las normas de emergencia económica, social y ecológica, se ha realizado la suspensión de términos en distintas actuaciones a cargo del estado y en procesos judiciales, siendo necesario dar seguridad a los jugadores frente al tiempo con que cuentan para realizar la reclamación de los premios, suspendiendo los términos previstos en el artículo 12 de la Ley 1393 de 2010, por el mismo tiempo que duren las medidas de aislamiento obligatorio decretadas por el Gobierno nacional.

Que de conformidad con lo anterior,

DECRETA

Artículo 1. Distribución y transferencia de recursos de juegos novedosos. Para efectos de mejorar el flujo de recursos hacia el sector salud, a partir del mes de mayo y hasta el 31 de diciembre de 2020, la distribución y transferencia de recursos de juegos de suerte y azar novedosos se realizará en el mes siguiente a su recaudo y no de forma semestral, aplicando los porcentajes y demás disposiciones previstos en el artículo 40 de la Ley 643 de 2001.

Artículo 2. Reactivación de la operación de Juegos de Suerte y Azar. Los operadores de juegos de suerte y azar en coordinación con las entidades administradoras del monopolio y las autoridades de salud adoptarán protocolos de prevención de contagio y propagación del Covid-19, para la realización de los sorteos; para la reactivación de la venta de tiquetes o créditos para la participación en los puntos de venta; y para la apertura de locales comerciales de juegos de suerte y azar, los cuales darán apertura de acuerdo con la

capacidad de los establecimientos y las medidas de aforo y distanciamiento social que para el efecto se definan por parte de Coljuegos y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Los operadores de juegos de suerte y azar podrán solicitar la disminución temporal, desde el levantamiento de la medida de suspensión de los contratos y hasta por seis meses, del número de elementos de juego autorizados en los contratos de concesión, atendiendo las restricciones de aforo que se adopten para la apertura de los locales y sin que durante dicho lapso se exija un número mínimo de elementos.

Artículo 3. Acuerdos de pago del sector de Juegos de Suerte y Azar. Como parte de las acciones para garantizar la sostenibilidad de los operadores, las entidades administradoras del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, por solicitud del operador, podrán celebrar acuerdos de pago por una sola vez para cada contrato de concesión, para incluir las cuotas de los derechos de explotación y gastos de administración que se causaron o debieron ser pagados en los meses de marzo y abril de 2020, en el cual se podrán pactar plazos máximos de 6 cuotas mensuales, siempre que la póliza garantice el monto y plazo del acuerdo. Los derechos de explotación y gastos de administración incorporados en los acuerdos no generarán intereses moratorios y, en todo caso, se deberá incorporar una cláusula aceleratoria.

En caso de incumplimiento al acuerdo de pago, la entidad administradora del monopolio rentístico deberá dar inicio al proceso de incumplimiento contractual, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Artículo 4. Uso de recursos correspondientes a premios no reclamados. Durante los años 2020 y 2021, los recursos a que se refiere el artículo 12 de la Ley 1393 de 2020, correspondientes al 25% que se destinan al control al juego ilegal, además se podrán utilizar para garantizar el cumplimiento de las funciones de seguimiento contractual y de gestión a los autorizados; así mismo, se podrán destinar estos recursos para las funciones de fiscalización, comercialización, liquidación, recaudo, transferencia y para el desarrollo de nuevos juegos de las entidades administradoras del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

Artículo 5. Inaplicación de compensaciones o pago de diferencias derivadas de la rentabilidad mínima o los ingresos brutos garantizados. El año contractual que incluya meses del periodo

comprendido entre marzo y diciembre de 2020 no se tendrá en cuenta para efectos de verificar el cumplimiento de acuerdos relacionados con rentabilidad mínima o ingresos brutos garantizados, que hayan sido pactados entre las entidades administradoras del monopolio y los operadores de Juegos de Suerte y Azar; en consecuencia, no operará la compensación contractual de que trata el artículo 60 de la Ley 1955 de 2019 o el pago de las diferencias que hayan sido pactadas en el contrato.

Artículo 6. Reactivación económica de los Juegos de Suerte y Azar. A partir de la entrada en vigencia de la presente disposición y por un término de un (1) año, los fabricantes de Máquinas Electrónicas Tragamonedas (MET), sus representantes o distribuidores en Colombia, o los operadores con contrato de concesión que las compren directamente a un fabricante, podrán importar elementos de juego usados remanufacturados, siempre que se trate de modelos certificados por los laboratorios, en el cumplimiento de los requerimientos técnicos que expida Coljuegos.

Artículo 7. Causación de derechos de explotación de tarifa fija. Teniendo en cuenta la suspensión y cancelación de eventos deportivos que afectan la oferta de juegos que se pueden poner a disposición del público apostador, durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020, los derechos de explotación de tarifa fija a que se refiere la parte final del inciso 2 del artículo 38 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 93 de la Ley 1753 de 2015, que deben pagar quienes operan juegos de suerte y azar novedosos operados por internet se reducirán en un 50%. En consecuencia, el descuento se reflejará en el próxima declaración, liquidación y pago de derechos de explotación de tarifa fija anual.

Para el pago de los derechos de tarifa fija de juegos operados por internet que se venzan durante el tercer trimestre de 2020, Coljuegos podrá conceder plazos hasta de tres (3) meses, sin que se generen intereses moratorios, siempre que la póliza garantice el monto y el plazo.

Durante los dos meses siguientes a la reanudación de los contratos de concesión y en el mismo porcentaje, se reducirán los derechos de explotación de tarifa fija que se paguen sobre elementos de juegos diferentes a máquinas electrónicas tragamonedas y bingos.

Durante los dos meses siguientes a la reanudación de los contratos de concesión y en el mismo porcentaje, se reducirán los demás cobros fijos que se generen en los contratos de

concesión de juegos de suerte y azar, exceptuando los correspondientes al pago de interventorías.

Artículo 8. Gastos de administración de los operadores de lotería tradicional. Con el fin de garantizar la sostenibilidad de las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes, para los gastos de administración a que se refiere el artículo 9 de la Ley 643 de 2001, excepcionalmente y durante el año 2020, los operadores del juego de lotería tradicional o de billetes podrán superar el porcentaje máximo del 15% de los ingresos brutos del juego. Las circunstancias derivadas de la emergencia ocasionada por el Covid-19 se tendrán en cuenta para efectos de la calificación de la eficiencia de que trata el artículo 52 de la Ley 643 de 2001, que para el año 2020 será meramente indicativa.

Artículo 9. Término de prescripción de premios no reclamados. Durante el tiempo de aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional se entienden suspendidos los términos de prescripción extintiva y de caducidad judicial previstos en el artículo 12 de la Ley 1393 de 2010.

Artículo 10. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a 15 de abril de 2020

-(siguen firmas)-

B. PRUEBAS REMITIDAS A LA CORTE CONSTITUCIONAL

6. En cumplimiento de lo ordenado en el auto del 24 de abril de 2020, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, remitió copia del informe técnico presentado por Coljuegos, del 29 de abril de 2020, por medio del cual solicitó a la Corte que declare la constitucionalidad del Decreto Legislativo 576 de 2020. El detalle del contenido de este informe se incluirá en el examen de constitucionalidad material de mencionado DL 576.

C. INTERVENCIONES

7. Durante el trámite del presente asunto se recibieron oportunamente 23 escritos de intervención. De los escritos recibidos, 21 solicitaron a la Corte la exequibilidad simple. Las 2 intervenciones restantes no formularon argumentos específicos que defiendan o impugnen la constitucionalidad del Decreto.

8. Solicitudes de exequibilidad. De manera general, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Departamento Nacional de Planeación, la Federación Nacional de Departamentos, la Federación Colombiana de Municipios, ASOJUEGOS, FECOLJUEGOS y, varias empresas del sector de juegos de suerte y azar solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 576 de 2020. En relación con los requisitos formales, todos coincidieron en señalar que el mencionado DL 576: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros del despacho; (ii) fue expedido en desarrollo del Decreto 417 de 2020 y dentro de los 30 días calendario fijados por el mismo decreto; (iii) se encuentra debidamente motivado; y (iv) por la naturaleza de sus medidas, su ámbito territorial de aplicación se circunscribe a todo el territorio nacional. La Presidencia de la República agregó que las medidas del Decreto no son de carácter tributario, bajo el argumento que los derechos de explotación equivalen al “pago de un precio por el privilegio de explotar el monopolio”.

9. Frente a los juicios materiales desarrollados por la jurisprudencia constitucional, los intervinientes expusieron, de manera general, que:

Juicio

Comentarios de los intervinientes

Finalidad

El DL 576 acredita el criterio de finalidad, pues sus medidas buscan impedir la extensión de los efectos económicos de la pandemia en el sector de juegos de suerte y azar, para que, en consecuencia, se puedan incrementar los recursos disponibles para los servicios de salud.

Motivación suficiente

Los operadores de los juegos de suerte y azar enfrentan una grave crisis económica por el cierre de los establecimientos decretada por el Gobierno a fin de contener la propagación de

la pandemia Covid-19. Los recursos que tienen disponibles los están destinando al pago de los salarios de los trabajadores y sus parafiscales, por lo que no cuentan con la solvencia para cumplir con compromisos comerciales, obligaciones bancarias y, pago de los derechos de explotación y gastos de administración. Por ello, las empresas del sector consideran que las medidas contenidas en el Decreto son convenientes y necesarias para mitigar los efectos generados por la pandemia, así como para la reactivación del sector, con las restricciones de aforo y aislamiento social que defina la autoridad sanitaria.

Conexidad

Las medidas son conexas, por cuanto, se refieren a materias que tienen relación directa y específica con su parte motiva -conexidad interna- y con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia, específicamente, la paralización de la economía por la pandemia COVID-19 -conexidad externa-.

Ausencia de arbitrariedad

Está acreditado por las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 576 de 2020, las cuales, no limitan, afectan, ni suspenden derechos humanos o libertades fundamentales. Tampoco representan una alteración a las ramas del poder público, ni implican una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento. No desmejoran los derechos sociales de los trabajadores. Por el contrario, establecen condiciones mínimas para la garantía del derecho a la salud de los colombianos.

Intangibilidad

El Decreto Legislativo 576 de 2020 no contiene medidas que puedan afectar derechos fundamentales intangibles. Las medidas adoptadas por el Gobierno nacional en el DL 576, no limitan el ejercicio de la acción de tutela ni de otras garantías constitucionales establecidas para proteger estos derechos.

Incompatibilidad

La Presidencia de la República refirió que las medidas contenidas en los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del DL 576 modifican, de manera transitoria, ciertas disposiciones legales, con el fin de conjurar los efectos negativos de la pandemia. Agregó que los artículos 2 y 3 no son

incompatibles con el ordenamiento jurídico.

No contradicción específica

De igual manera, no existe contradicción específica de las medidas con las prohibiciones constitucionales y derechos humanos, aplicables a los estados de excepción. No desmejora los derechos de los trabajadores en el Estado de Emergencia

Necesidad

Fáctica y jurídica: La suspensión general de los contratos de concesión de los juegos de suerte y azar, exceptuando las apuestas online, afectó los recursos mensuales por conceptos de derechos de explotación, IVA y premios no reclamados, los cuales, aproximadamente, ascienden a 160 mil millones de pesos. Esto, a su vez, ha ocasionado un detrimento económico para el sector salud. En ese contexto, las medidas adoptadas mediante el DL 576 de 2020 son necesarias para asegurar la financiación de los servicios de salud, los cuales resultan indispensables en esta coyuntura. Por lo tanto, el Presidente no incurrió en error manifiesto en la apreciación de la necesidad de las medidas.

Proporcionalidad

Las medidas contenidas en el DL 576 son proporcionales, por cuanto (i) no limitan o restringen derechos y garantías constitucionales; (ii) responden a los hechos que pretenden conjurar, pues, por un lado, permiten el giro mensual de recursos al sector salud, y por el otro, constituyen un auxilio temporal para las modalidades de juegos de suerte y azar.

No discriminación

Las medidas examinadas no imponen tratos diferenciales por razón de la raza, lengua, religión, origen nacional, familiar, opinión política o filosófica. Por el contrario, pretenden contribuir a la garantía y realización de los derechos fundamentales de la población afectada por la emergencia sanitaria.

10. Mediante el concepto radicado el día 19 de junio de 2020, el Señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corte Constitucional, primero, declarar exequibles los artículos del

Decreto Legislativo bajo estudio excepto por lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 2.

11. El representante del Ministerio Público manifestó que el Decreto legislativo objeto de control cumple con los requisitos de forma que la jurisprudencia constitucional exige para este tipo de decretos, a saber: (i) cuenta con una motivación, en tanto presenta los hechos y las razones que justifican su expedición, los propósitos que persigue y los fundamentos específicos de las medidas adoptadas, las cuales se relacionan y son necesarias para mitigar los efectos de la pandemia COVID-19; (ii) fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; (iii) el decreto fue expedido durante la vigencia y en desarrollo del Estado de Emergencia declarado mediante el Decreto 417 de 2020; y (iv) las medidas contenidas en el decreto aplican en todo el territorial nacional.

12. Con relación al análisis material del Decreto, comenzó por señalar que este cumple con el juicio de conexidad material interna, debido a que su motivación está vinculada a la adopción de medidas (i) de alivio para socorrer a los operadores de juegos de suerte y azar en el transcurso de la calamidad económica, derivada de la suspensión o disminución de la operación por cuenta de la pandemia; y (ii) de apoyo para garantizar la solvencia económica del sector salud. Así mismo, superó el juicio de conexidad externa, pues las medidas son una respuesta al impacto del contagio en las actividades económicas, que justamente motivaron la expedición del Decreto Legislativo bajo estudio.

13. En cuanto al juicio de ausencia de arbitrariedad, adujo que las medidas no implican limitaciones al núcleo esencial de los derechos fundamentales, así como tampoco significan una supresión del normal funcionamiento de las ramas del poder público o las funciones de investigación o juzgamiento. Por el contrario, están directamente relacionadas con la garantía y prevalencia del derecho fundamental a la salud y el derecho al trabajo de las familias que dependen del sector de juego de suerte y azar. En esa misma línea, afirmó que el Decreto Legislativo 576 de 2020 no desconoce ninguna de las garantías dispuestas en el artículo 4 de la LEEE, en concordancia con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que supera el juicio de intangibilidad.

14. Frente al juicio de no contradicción específica, argumentó que las medidas examinadas no contradicen la Constitución ni los tratados internacionales. De hecho, estas atienden específicamente a la administración de los monopolios rentísticos de juegos de suerte y azar

y a cómo deberá ser reactivado paulatinamente el sector en el contexto de la emergencia por la pandemia, así como a la transferencia de los recursos al sector salud en los términos del artículo 336 de la Constitución Política y la Ley 643 de 2001.

15. Luego, el Ministerio Público analizó los que considera los requisitos materiales específicos de los decretos legislativos, a saber: (i) finalidad; (ii) motivación suficiente; (iii) necesidad; (iv) incompatibilidad; (v) proporcionalidad; y (vi) no discriminación.

16. En primer lugar, en lo que respecta al juicio de finalidad, consideró que el Decreto Legislativo sub examine pretende la reactivación progresiva y la sostenibilidad del sector de juegos de suerte y azar, el cual genera, aproximadamente, 1.7 billones de pesos anuales al sector de la salud. En ese sentido, las medidas están destinadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

17. En segundo lugar, el Decreto Legislativo cumple con el juicio de motivación suficiente. En concepto del Ministerio Público los considerandos exponen las razones que justifican la implementación de medidas que podrán contrarrestar los efectos de la pandemia, sin que ninguna de estas imponga limitaciones a derechos fundamentales.

18. En tercer lugar, la mayoría de las medidas examinadas cumplen con el requisito de necesidad en sus componentes fáctico y jurídico. En punto a la necesidad fáctica, señaló que el Gobierno nacional dimensionó correctamente la situación de emergencia generada por la pandemia, en particular, la crisis en la que se encuentra el sector de juegos y azar por las estrategias adoptadas para mitigar los efectos del virus. En lo referente a la necesidad jurídica o subsidiariedad, el análisis del contenido del DL 576 se divide en dos, por un lado, lo relacionado con el primer inciso del artículo 2 y, por el otro, las medidas dispuestas en el resto de los artículos.

19. Para el Ministerio Público el primer inciso del artículo 2 del DL 576, que establece que los operadores de juegos de suerte y azar en coordinación con las administradoras del monopolio y las autoridades de salud adoptarán protocolos para efectos del funcionamiento del sector, no supera el juicio de necesidad jurídica. Esto, en razón a que “(...) la adopción de protocolos es una función que corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con el Decreto Legislativo 539 de 2020; sin embargo, su adopción corresponde a normas de nivel puramente administrativo, como resoluciones, razón por la cual su

inclusión en un decreto legislativo es innecesaria y desconoce la excepcionalidad de este tipo de normas”. Afirmó que el resto de los artículos del Decreto Legislativo cumplen con el criterio de necesidad jurídica, pues establecen medidas que, en condiciones de “normalidad constitucional”, le corresponde regular al Congreso de la República.

20. En cuarto lugar, y en lo referente al juicio de incompatibilidad, afirmó que, si bien el texto del DL 576 no suspende los efectos de ninguna ley, en todo caso, sí modifica algunas normas ordinarias, pero expone con claridad las razones por las que se realiza la reforma y el término durante el cual estarán vigentes -transitoriedad-. En particular, hizo referencia a los cambios introducidos por el Decreto Legislativo a los artículos 9, 34, 38 y 40 de la Ley 643 de 2001 y el artículo 12 de la Ley 1393 de 2010.

21. En quinto lugar, aseveró que las medidas bajo estudio satisfacen el juicio de proporcionalidad porque atienden a la magnitud de los hechos, que amenazan la salud, la vida de las personas y la estabilidad institucional de las comunidades.

22. Por último, concluyó que ninguna de las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 576 de 2020, introdujo diferencias de trato discriminatorias.

23. En suma, a continuación, se resumen las intervenciones y solicitudes formuladas en relación con la norma objeto de control constitucional. Como Anexo I a la presente sentencia, se incluye un resumen detallado de las intervenciones ante la Corte Constitucional

Interviniente

Solicitud

Procurador General de la Nación

Exequibilidad parcial, excepto por lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 2 del DL 576 de 2020

Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

Exequibilidad

Ministerio de Hacienda y Crédito Público Coljuegos

Departamento Nacional de Planeación

Exequibilidad

Federación Nacional de Departamentos

Exequibilidad

Federación Colombiana de Municipios

Exequibilidad

Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Suerte y Azar

Exequibilidad

Asociación Colombiana de Operadores de Juegos -ASOJUEGOS

Exequibilidad

Operadores de juegos de suerte y azar

Exequibilidad

Universidad de los Andes

N/A

Gobernadores de los cabildos indígenas de los resguardos el Rosario, Bella Vista Yukatan, Iroka, Sokorpa, Menke, Mishaya, La Pista, Caño Padilla, La Laguna, Cinco Caminos, “El Coso”.

N/A

II. CONSIDERACIONES

A. A. COMPETENCIA

24. La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto, conforme al

control automático de constitucionalidad encomendado a esta corporación por el parágrafo del artículo 215 y el artículo 241 numeral 7 de la Constitución, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en adelante “LEEE”) y los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991. Esto debido a que la norma analizada es un decreto legislativo adoptado al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

B. MATERIA OBJETO DE CONTROL, PROBLEMA JURÍDICO Y METODOLOGÍA DE ANÁLISIS

25. Corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿El Decreto Legislativo 576 de 2020 cumple con los requisitos, formales y materiales, señalados por la Constitución, la LEEE y la jurisprudencia constitucional?

26. Para abordar y responder este problema jurídico, la Sala seguirá la siguiente metodología. Primero, se presentará una caracterización general de los estados de excepción, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Segundo, se reiterará el precedente sobre el fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Tercero, se hará una exposición del contenido y alcance del Decreto Legislativo 576 de 2020, objeto de análisis. Finalmente, se analizará si dicho Decreto y las medidas allí dispuestas cumplen, uno a uno, con los requisitos, formales y materiales, establecidos en la normativa referida anteriormente.

C. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y, EN PARTICULAR, DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

27. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 576 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

28. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con

apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (ii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

29. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”, así como que “el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

30. La Constitución dispone un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

31. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

32. A la luz del artículo 215 de la Constitución, el Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii)

constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

33. En relación con la naturaleza de los acontecimientos que pueden dar lugar a la declaratoria de la emergencia, este tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el transcurso de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”.

34. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; (iii) desastres naturales; (iv) la revaluación del peso frente al dólar; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela.

35. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la

extensión de sus efectos. Igualmente, (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia; y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

D. ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS DECRETOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

Consideraciones generales

37. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el Texto Superior. Esto, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

38. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 C.P.); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (Arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar

en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

39. La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno nacional.

40. El examen formal del decreto implica que la Corte verifique, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

41. El examen material comprende varios escrutinios que, como lo ha señalado la Corte, son expresión de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisonal de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios indicando, adicionalmente, el orden en que deben ser aplicados.

42. El juicio de finalidad está previsto por el artículo 10 de la LEEE. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

43. El juicio de conexidad material está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de

excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y, (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

44. El juicio de motivación suficiente ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Esta motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales. Esto, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que “los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

45. El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, por último, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

47. El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

48. El juicio de incompatibilidad, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

49. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

50. El juicio de proporcionalidad, que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

51. Por último, el juicio de no discriminación tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE. Por medio de este juicio, la Corte determina que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no impliquen segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

E. EL DECRETO LEGISLATIVO 576 DE ABRIL 15 DE 2020. CONTENIDO Y ALCANCE

52. Sobre la explotación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, previsto en

la Constitución Política. La Constitución Política de 1991, en su artículo 336, entre otras cosas, le concede al Estado la explotación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, bajo la condición de que las rentas obtenidas de esta actividad se destinen exclusivamente a los servicios de salud. De esta manera, se reservó para el Estado la explotación de esta actividad económica, no con el fin de excluirla del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones en el mencionado sector. Asimismo, dicho artículo establece que su organización, administración, control y explotación deben estar sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental (inciso 3º del art. 336 de la Constitución Política).

53. La jurisprudencia constitucional, en múltiples ocasiones, ha precisado que el Legislador goza de una amplia potestad de configuración para el establecimiento del monopolio de juegos de suerte y azar, como también para la determinación de las reglas a las que debe sujetarse el Estado en el recaudo, manejo y administración de las respectivas rentas. Este libre ejercicio de la facultad legislativa conferida por el artículo 336 constitucional, en concepto de la Corte, autoriza al Legislador para que (i) incluya en este sector los juegos que, con un criterio objetivo, considere convenientes; y (ii) defina la forma en que estos operan, ya sea directamente o través de particulares, mediante contrato de concesión o autorización de la entidad administradora, y a cambio de una contraprestación (derecho de explotación). En este último escenario la titularidad de dicho monopolio se mantiene en cabeza del Estado y no se cede a un tercero, pues es por virtud de la ley que estos pueden operar o no determinado monopolio rentístico.

54. En ese sentido, bajo la premisa de que “la Constitución no crea directamente de manera específica los monopolios rentísticos sino que deja al legislador la creación de los mismos”, la Corte ha concluido que el Legislador puede 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, e introducir modificaciones, restricciones o incluso suprimir la titularidad de las rentas en cabeza de dichas entidades territoriales. De esta forma, “las entidades territoriales tendrán derecho a beneficiarse de dichos recursos, siempre y cuando los destinen para los fines que fueron previstos en la ley, y gozan de la protección constitucional respecto de los dineros asignados y que ya han sido recaudados (artículo 362 de la Carta), pero no podrán considerar que gozan de autonomía territorial para definir el régimen aplicable a los monopolios rentísticos”. Asimismo, la ley

podrá suprimir un monopolio rentístico territorial o trasladarlo a la Nación, sin desconocer la protección constitucional de las rentas no tributarias previstas en el mencionado artículo.

55. El monopolio de juegos de suerte y azar se encuentra regulado en la Ley 643 de 2001 (en adelante, la “Ley 643”). La Ley 643 regula el monopolio de juegos de suerte y azar y ha sido modificada en algunos aspectos, principalmente, por la Ley 1393 de 2010 y el Decreto Ley 4144 de 2011. La Ley 643 tiene el objetivo de desarrollar el artículo 336 de la Constitución, con el fin de proveer recursos para la financiación del servicio público de salud, incluidos los costos prestacionales y la investigación (Art. 1º). Cuando el monopolio de los juegos de suerte y azar se realice por medio de terceros, mediante contrato de concesión o por autorización, la dependencia o entidad autorizada de la administración del respectivo juego, percibirá, a título de derechos de explotación, un porcentaje de los ingresos brutos de cada juego (salvo las excepciones señaladas en la Ley 643).

56. De acuerdo con la Ley 643 son administrados por el Gobierno nacional los juegos localizados, como casinos y bingos; los juegos novedosos, como el Lotto en Línea; las apuestas en eventos deportivos y similares; los juegos promocionales y las rifas nacionales. Estos juegos, a través de Coljuegos -institución vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, debe garantizar la concesión de estos juegos, realizar el recaudo de los derechos de explotación (rentas para la salud) y realizar las correspondientes transferencias a las cuentas que manejan los recursos de la salud pública. Asimismo, la Ley 643 dispone que las loterías departamentales y las apuestas permanentes, conocidas como chance, son juegos de suerte y azar asignadas al nivel territorial, es decir, a los gobiernos departamentales. Las entidades territoriales tienen la autonomía de adjudicar la operación a terceros y, a su vez, tiene la obligación de fiscalizar la ejecución de estos contratos; con un gran énfasis en asegurar el pago de los recursos que estos concesionarios deben generar para financiar los servicios de salud pública de las regiones.

57. Las rentas que el Estado recibe producto de la explotación de la actividad económica de los monopolios rentísticos (derechos de explotación), entre ellos los de juegos de suerte y azar, no constituyen tributos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los derechos de explotación son diferentes a los tributos. En concreto, ha manifestado que en adición a los impuestos existen también “[o]tros tipos de ingresos con los cuales también se alimenta el fisco, como es el caso de las rentas provenientes de la explotación de los

monopolios establecidos por la ley en favor del Estado o de sus entidades territoriales”. En ese orden de ideas, en la sentencia C-332 de 2010, la Corte explicó que desde la propia Asamblea Constituyente se hizo explícita la distinción entre ingresos tributarios y las rentas que los operadores deben pagar por la explotación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar. En concreto, este tribunal señaló que “[l]os derechos de explotación de un monopolio rentístico no coinciden con [los conceptos de impuestos, tasas y contribuciones]; en efecto, ellos son la renta del monopolio que por la operación de cada juego debe pagar el operador. La noción equivale más bien al pago de un “precio” por el privilegio de explotar el monopolio público”.

58. Finalidades explícitas del Decreto Legislativo. Como se mencionó, en desarrollo de la declaratoria de Estado de Emergencia (Decreto 417 de 2020), el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, expidió el Decreto Legislativo 576 de 2020 “[p]or el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Tal como se evidenció, el Decreto Legislativo objeto de estudio tiene como propósito general impulsar la recuperación económica del sector de juegos de suerte y azar, con una doble finalidad. Primero, proteger a los trabajadores, así como la estabilidad financiera de las empresas operadoras de los juegos y de las administradoras del monopolio rentístico, teniendo en cuenta que resultaron afectados por la suspensión de sus operaciones como consecuencia de las medidas de aislamiento obligatorio y cierre de establecimientos. Segundo, garantizar que la actividad económica de este sector siga generando las rentas necesarias para financiar el sistema de salud, en los términos previstos por el artículo 336 de la Constitución y la Ley 643 de 2001.

59. El DL 576 tiene por finalidades explícitas: (i) “priorizar el flujo de recursos para el sector salud”; (ii) “constituir un alivio para el sector [de juegos de suerte y azar], [así como] mitiga[r] los efectos económicos derivados de la pandemia y el incremento descontrolado de la cartera de la Entidad”; (iii) “proteg[er] la salud financiera de los operadores, evitando la terminación anticipada de los contratos de concesión que afectaría gravemente los recursos para la salud”; (iv) “garantizar que las entidades administradoras del monopolio cuenten con recursos suficientes para su adecuado funcionamiento y el desarrollo de las funciones como generadoras de recursos para la salud”; y (v) “dar seguridad a los jugadores frente al tiempo con que cuentan para realizar la reclamación de los premios”. Así, en términos generales,

este Decreto Legislativo busca contribuir, mediante “la recuperación del sector de juegos de suerte y azar”, a la financiación de los servicios de salud, los cuales resultan prioritarios en las actuales circunstancias generadas por la pandemia de Covid-19.

60. Contenido y alcance del Decreto Legislativo: Las medidas previstas en los diez artículos del Decreto Legislativo, pueden clasificarse en cuatro grupos, a saber:

Grupo de medidas del Decreto Legislativo 576 de 2020

i. (i) Medidas que, de manera directa e inmediata, buscan mejorar el flujo de recursos al sector salud:

El artículo 1º, modifica, durante un término de 8 meses, la frecuencia con la que debe realizarse la distribución de las rentas obtenidas por concepto de la explotación de juegos novedosos, al distrito capital, a los municipios y a los departamentos, para que estos financien los servicios de salud. En concreto, establece que, “a partir del mes de mayo y hasta el 31 de diciembre de 2020”, la distribución y transferencia de los recursos generados por los derechos de explotación de los juegos novedosos, tales como “Baloto, Súper Astro y otros operados por internet”, “se realizará en el mes siguiente a su recaudo y no de forma semestral”, como lo estipula el artículo 40 de la Ley 643 de 2001. En todo caso, advierte que ello se hará aplicando los porcentajes y demás disposiciones previstas en la norma precitada. Así, esta medida se implementa con el fin de priorizar el flujo de recursos al sector salud.

Artículo 1º

() Medidas que fijan las condiciones para la reactivación operativa y económica del sector de juegos de suerte y azar:

a. Artículo 2: Este artículo establece que, para la reactivación de la operación de juegos de suerte y azar, los operadores en coordinación con las entidades administradoras del monopolio y las autoridades de salud deberán adoptar protocolos de prevención de contagio y propagación del COVID-19. Estos serán necesarios para “la realización de los sorteos; para la reactivación de la venta de tiquetes o créditos para la participación en los puntos de venta; y para la apertura de locales comerciales de juegos de suerte y azar, los cuales darán

apertura de acuerdo con la capacidad de los establecimientos y las medidas de aforo y distanciamiento social que para el efecto se definan por parte de Coljuegos y el Ministerio de Salud y Protección Social”. Adicionalmente, la norma prescribe que, por solicitud de los operadores de los juegos, se podrán disminuir, desde el levantamiento de la medida de suspensión de los contratos y hasta por seis meses, el número de elementos de juego autorizados en los contratos de concesión, atendiendo a las restricciones de aforo que se adopten para la apertura de locales. En todo caso, durante dicho lapso no será exigible un número mínimo de elementos. El Decreto Legislativo explica que esta medida obedece a que, en un escenario de reapertura con limitaciones relativas a capacidad de aforo y distanciamiento social, los operadores de los juegos no podrán cumplir con el número mínimo de elementos en juegos que define el artículo 34 de la Ley 643 de 2001.

b. Artículo 6: Esta medida autoriza la importación de elementos de juego usados remanufacturados, siempre que “se trate de modelos certificados por los laboratorios, en el cumplimiento de los requerimientos técnicos que expida Coljuegos”. Los beneficiarios serán (i) los fabricantes de Máquinas Electrónicas Tragamonedas (MET); (ii) sus representantes o distribuidores en Colombia; y (iii) los operadores con contrato de concesión que las compren directamente a un fabricante. La vigencia de la medida será por el término de un (1) año contado a partir de la entrada en vigencia del DL 576.

Artículos 2 y 6

() Medidas que pretenden garantizar la sostenibilidad financiera de los operadores, así como el óptimo funcionamiento de las administradoras del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar (en adelante, o “administradoras del monopolio”):

a. Artículo 3: Los operadores del sector de juegos de suerte y azar podrán solicitar a las administradoras del monopolio la celebración de acuerdos de pago sobre los derechos de explotación y gastos de administración que se generaron y debieron pagar durante los meses de marzo y abril de 2020. Para tal efecto, el artículo exige las siguientes condiciones: (i) el acuerdo de pago se podrá celebrar por una sola vez para cada contrato de concesión; (ii) el plazo máximo pactado será de 6 cuotas mensuales, siempre que la póliza garantice el monto y el plazo del acuerdo; (iv) los derechos de explotación y gastos de administración

incorporados en los acuerdos no generaran intereses moratorios; y (v) en el acuerdo de pago será imperativo la incorporación de una cláusula aceleratoria. En el evento de incumplirse lo pactado, la norma impone a la administradora del monopolio el deber de dar inicio al proceso de incumplimiento contractual (Art. 86, Ley 1474 de 2011).

b. Artículo 4: Esta medida autoriza que, durante los años 2020 y 2021, el 25% de los recursos que se destinan al control del juego ilegal, previstos en el artículo 12 de la Ley 1393 de 2010, puedan utilizarse para cumplir con otras funciones de las entidades y autoridades del sector, a saber: (i) “garantizar el cumplimiento de las funciones de seguimiento contractual y de gestión a los autorizados”; (ii) ejercer las tareas de “fiscalización, comercialización, liquidación, recaudo, transferencia”; y (iii) “para el desarrollo de nuevos juegos de las entidades administradoras del monopolio (...)”.

c. Artículo 5: Para verificar el cumplimiento de los acuerdos pactados entre las administradoras del monopolio y las operadoras de juegos de suerte y azar sobre la rentabilidad mínima o ingresos brutos garantizados, esta medida establece que no se tendrá en cuenta el período comprendido entre marzo y diciembre de 2020. Por esta razón, dispone que “no operará la compensación contractual de que trata el artículo 60 de la Ley 1955 de 2019 o el pago de las diferencias que hayan sido pactadas en el contrato”.

d. Artículo 7: En concreto, esta medida establece que, para los operadores de los juegos de suerte y azar novedosos operados por internet, la tarifa fija por los derechos de explotación prevista en la parte final del inciso 2 del artículo 38 de la Ley 643 de 2001 se reducirá en un 50%, durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020. Este descuento se verá reflejado en la “próxima declaración, liquidación y pago de derechos de explotación de tarifa fija anual”. Adicionalmente, los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 7 del Decreto disponen: (i) Coljuegos podrá conceder plazos hasta de tres meses para el pago de los derechos de tarifa fija de juegos operados por internet que se venzan durante el tercer trimestre de 2020. En este periodo no se generaran intereses moratorios, siempre que la póliza garantice el monto y el plazo; y (ii) durante los dos meses siguientes a la reanudación de los contratos de concesión y en el mismo porcentaje (50%), se reducirán (a) los derechos de explotación de tarifa fija que se paguen sobre elementos de juegos diferentes a máquinas electrónicas tragamonedas y bingos; y (b) los demás cobros fijos que se generen en los contratos de concesión de juegos de suerte y azar, exceptuando los correspondientes al pago de

interventorías.

e. Artículo 8: Esta medida permite que los operadores del juego de lotería tradicional o de billetes superen el porcentaje máximo del 15% de los ingresos brutos del juego. Lo anterior, siempre que dichos recursos se destinan a cubrir los gastos de administración a que se refiere el artículo 9 de la Ley 643 de 2001 y, solo durante el año 2020. Además, estipula que las circunstancias derivadas de la emergencia ocasionada por el COVID-19 se tendrán en cuenta para efectos de la calificación de la eficiencia de que trata el artículo 52 de la Ley 643 de 2001, que para el año 2020 será meramente indicativa.

Artículos 3, 4, 5, 7 y 8

() Medidas que tienen por objeto proteger a los ganadores de premios de los juegos mencionados:

Esta medida tiene como objetivo proteger a los ganadores de premios de los juegos de suerte y azar. El artículo 12 de la Ley 1393 de 2020 prescribe que el ganador de un premio debe reclamarlo durante el término de un año contado a partir de la fecha de realización del respectivo sorteo. Vencido ese plazo no podrá hacerlo por cuanto opera la prescripción extintiva. En el evento que el obligado a pagar el premio se niegue a hacerlo, el apostador podrá reclamar judicialmente el pago de este, dentro del año siguiente a la fecha de presentación del documento para su pago. Frente a lo anterior, el artículo 9 del Decreto resuelve suspender los términos de prescripción extintiva y de caducidad judicial previstos en la ley precitada, durante el tiempo de aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno con ocasión de la pandemia COVID-19.

Artículo 9

61. Finalmente, el artículo 10 dispone que el Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación, esto es, el 15 de abril de 2020.

62. Por lo demás, definido el alcance y contenido de la norma objeto de examen, la Corte

procederá a verificar si esta cumple o no con los requisitos formales y materiales establecidos en la Constitución, la LEEE y la jurisprudencia constitucional.

F. CASO CONCRETO. VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES DEL DECRETO LEGISLATIVO 576 DE 2020

Verificación de los requisitos formales del Decreto Legislativo 576 de 2020:

63. El Decreto Legislativo 576 de 2020 cumple con los requisitos formales exigidos para su expedición. La Sala Plena constata que el Decreto Legislativo sub examine satisface los requisitos formales previstos por la Constitución y en la LEEE para su expedición. En concreto, por las razones que se exponen a continuación:

Requisito

Cumplimiento

Consideraciones de la Sala Plena

SI

NO

1. Suscripción por el Presidente de la República y sus ministros

X

El Decreto Legislativo bajo examen fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros.

2. Expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia

X

3. Existencia de motivación

X

El Decreto Legislativo bajo examen está debidamente motivado, por cuanto: (i) invoca los fundamentos constitucionales y legales para la expedición de normas en el marco de los estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica; (ii) expone la evidencia de la emergencia sanitaria que justificó la declaratoria del Estado de Emergencia, mediante el Decreto 417 de 2020; (iii) explica su relación con el decreto precitado; y (iv) señala, de manera expresa, las finalidades y propósitos que persigue y, las medidas que considera necesarias para su materialización. De esta manera, el DL 576 contiene el conjunto de motivaciones o razones consideradas por el Gobierno nacional, que fundamentan al conjunto de medidas de alivio financiero para el sector de juegos de suerte y azar, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia, concluyéndose la satisfacción del requisito de motivación del Decreto Legislativo bajo estudio.

4. Determinó su ámbito territorial de aplicación

X

Toda vez que la declaratoria de emergencia mediante el Decreto 417 de 2020 se dio en todo el territorio nacional, no se hace necesario examinar este requisito, por cuanto el Decreto bajo examen se expide en desarrollo de esta declaratoria y, por ende, su ámbito de aplicación se circunscribe igualmente a todo el territorio nacional.

64. En adición a lo anterior, si bien no ostentan la calidad de requisitos formales de validez de los decretos legislativos, la Sala Plena advierte dos elementos. Primero, que este Decreto Legislativo fue debida y oportunamente enviado a la Corte Constitucional. En efecto, el día 16 de abril de 2020, justo al día hábil siguiente a su expedición, fue enviado a esta Corte mediante escrito dirigido por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República con el fin de ser sometido al control automático de constitucionalidad. Segundo, deja constancia la

Sala Plena que no resultaba necesario el envío del informe a los Secretarios Generales de la ONU y la OEA, por cuanto, tal como se expondrá más adelante, el Decreto Legislativo 576 de 2020 no contiene limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales.

Verificación de los requisitos materiales del Decreto Legislativo 576 de 2020:

65. De conformidad con lo previsto en la sección II.D anterior, el estudio de los límites materiales específicos de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica debe ser llevado a partir de los siguientes juicios (ver *supra*, numerales 42 a 51): (i) finalidad; (ii) conexidad material; (iii) motivación suficiente; (iv) ausencia de arbitrariedad; (v) intangibilidad; (vi) no contradicción específica; (vii) incompatibilidad; (viii) necesidad; (ix) proporcionalidad; y (x) no discriminación.

66. Tal como se evidenció en el numeral 60 de esta sentencia, el Decreto Legislativo 576 contiene cuatro tipo de medidas: (i) las que, de manera directa e inmediata, buscan mejorar el flujo de recursos al sector salud (Art. 1); (ii) las que fijan las condiciones para la reactivación operativa y económica del sector de juegos de suerte y azar (Arts. 2 y 6); (iii) las que pretenden garantizar la sostenibilidad financiera de los operadores y el óptimo funcionamiento de las administradoras del monopolio (Arts. 3, 4, 5, 7 y 8); y (iv) las que tienen por objeto proteger a los ganadores de premios de los juegos mencionados (Art. 9).

67. La Sala estudiará de manera conjunta las cuatro clases de medidas a la luz de todos los juicios enunciados en los considerandos 45 a 54. Esto, sin perjuicio, de los análisis particulares que demandan algunas reglas, a partir de los juicios de incompatibilidad y de necesidad jurídica o subsidiariedad. En este sentido, la Sala Plena estudiará de manera conjunta el cumplimiento de los requisitos materiales del mencionado Decreto y, cuando sea del caso, realizará valoraciones particulares de las medidas incorporadas en el Decreto analizado.

Las normas del Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen el juicio de finalidad:

68. Las medidas contenidas en el Decreto legislativo 576 de 2020 están directa y específicamente encaminadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. En el marco de la Emergencia Social, Económica y Ecológica declarada por medio del Decreto 417 de 2020, el Presidente de la República y los Ministros del despacho expedieron el Decreto

Legislativo 576, con el objetivo de mitigar los efectos derivados de la suspensión de las actividades del sector de juegos de suerte y azar. En efecto, el propósito transversal a los cuatro tipos de medidas previstas en el Decreto Legislativo bajo estudio es el de contribuir, mediante “la recuperación del sector de juegos de suerte y azar”, a la financiación de los servicios de salud que resultan prioritarios para enfrentar la actual crisis de salud pública.

69. Por este motivo, el Decreto (i) cambia, de manera temporal, la frecuencia con la que se realiza la distribución y transferencia de las rentas generadas por la explotación de los juegos novedosos, a fin de mejorar el flujo de recursos del sector salud (Art. 1); (ii) fija las condiciones para que este sector de la economía pueda reactivar sus operaciones de acuerdo con la realidad económica y sin poner en riesgo la salud de los trabajadores y los usuarios (Arts. 2 y 6); (iii) ofrece alivios que procuran garantizar la sostenibilidad financiera de los operadores y el óptimo funcionamiento de las administradoras del monopolio rentístico (Arts. 3, 4, 5, 7 y 8); y (iv) suspende los términos de prescripción extintiva y de caducidad judicial previstos en la ley para los premios no reclamados (Art. 12, Ley 1393 de 2010), con el propósito de proteger a los ganadores de los juegos que no pudieron hacerlo por razón del aislamiento obligatorio (Art. 9).

70. En este orden de ideas, como lo señalaron la Presidencia de la República, el Procurador General de la Nación y los intervinientes que solicitaron la exequibilidad de este Decreto Legislativo, la Sala Plena concluye que la situación sanitaria a la que se refiere el Decreto 417 de 2020, la cual tiene repercusiones sobre la vida, salud y el mínimo vital de los hogares colombianos, conllevó a la expedición del Decreto Legislativo 576 de 2020, el cual tiene una relación directa y específicamente encaminada a solucionar los problemas específicos que la pandemia ha ocasionado no solo a las finanzas y a los trabajadores de las empresas que operan los juegos de suerte y azar, sino también respecto de los recursos que estas generan para el funcionamiento del sistema de salud en los departamentos y los municipios, recursos que son vitales para hacer frente a la crisis generada por el COVID-19, y la suspensión de la prescripción y caducidad de los procesos de reclamación de premios con el objetivo de proteger a los ganadores de los juegos mencionados.

b. Las normas del Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen el juicio de conexidad material:

71. Las medidas previstas por el Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen el juicio de

conexidad interna. En lo que se refiere a la conexidad interna, las cuatro clases de medidas contenidas en el Decreto guardan relación directa y específica con los 35 considerandos que el Gobierno nacional expuso para su expedición. En concreto, la parte motiva señala que, con ocasión de los graves efectos causados por la pandemia COVID-19, se tuvieron que clausurar, de manera temporal, los establecimientos que operan los juegos de suerte y azar, y de igual manera, suspender la actividad económica de este sector. También advierten que esta situación afecta las transferencias de recursos al sector salud. Por ello, el Decreto Legislativo bajo estudio incluye motivaciones expresas y relacionadas con la necesidad de adoptar medidas cuya finalidad se orienta al restablecimiento de los recursos del sector salud (ver supra, numeral 58), mediante la garantía de la reactivación operativa y económica del sector, así como de la sostenibilidad financiera del mismo; y la salud y el debido proceso derivado de la suspensión del término para la prescripción y la caducidad de los procesos de reclamación de premios, con el objetivo de proteger a los ganadores de los juegos.

72. Las medidas previstas por el Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen el juicio de conexidad externa. Esta Corte considera que se verifica el cumplimiento del requisito de conexidad externa, por cuanto, el Decreto Legislativo 576 de 2020 está relacionado, directa y específicamente, con el Decreto 417 de 2020. Lo anterior, por cuanto (i) fue expresamente expedido con ocasión y en desarrollo de dicho Estado de Emergencia; (ii) está relacionado directamente con las motivaciones que el Gobierno nacional expuso para tal declaratoria; y (iii) su propósito está encaminado a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos sobre la actividad económica del sector de juegos de suerte y azar, así como garantizar el flujo de recursos al sector salud y su correspondiente transferencia mediante la reactivación económica y operativa del sector, el ofrecimiento de alivios que garantizan la sostenibilidad financiera de los operadores, y la protección de los ganadores de los juegos de suerte y azar debido a la suspensión de términos en la rama judicial derivada de las medidas de aislamiento, como mecanismo de protección a la salud de los habitantes del territorio nacional.

73. Con base a lo expuesto, la Sala encuentra que el Decreto Legislativo bajo estudio cumple con el juicio de conexidad material.

c. Las normas del Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen el juicio de motivación suficiente:

74. Las medidas adoptadas mediante el Decreto Legislativo 576 de 2020 cumplen con el juicio de motivación suficiente. Al respecto, observa la Sala Plena que el bloque de medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 576 cumplen con el juicio de motivación suficiente, por cuanto, en términos generales tienen como propósito otorgar alivios económicos y fijar directrices para reactivar la operación del sector de juegos de suerte y azar tras las medidas de aislamiento obligatorio, sin que, con ello, imponga limitación alguna a derechos de carácter fundamental. En este sentido, el Gobierno nacional justificó, en opinión de la Sala Plena de forma suficiente, en los considerandos del Decreto Legislativo y en las pruebas aportadas al expediente los cuatro grupos de medidas adoptadas, en los siguientes términos:

Medidas que, de manera directa e inmediata, buscan mejorar el flujo de recursos al sector salud

Este grupo de medidas se fundamenta en la necesidad de “priorizar el flujo de recursos al sector salud que resultan prioritarios en las actuales circunstancias”.

Medidas que fijan las condiciones para la reactivación operativa y económica del sector de juegos de suerte y azar

Estas medidas son necesarias, por cuanto, aluden a la grave crisis económica generada por la pandemia, para justificar que se establezcan protocolos para reactivar las operaciones y la actividad económica del sector de juegos de suerte y azar.

Medidas que pretenden garantizar la sostenibilidad financiera de los operadores, así como el óptimo funcionamiento de las administradoras del monopolio

En este grupo de medidas se otorgan varios alivios financieros que buscan evitar la cancelación de contratos y la disminución de transferencias al sistema de salud, se explican a partir del comportamiento atípico que han tenido los operadores y administradores del monopolio por la suspensión de sus labores.

Medidas que tienen por objeto proteger a los ganadores de premios de los juegos mencionados

Esta medida se justifica, por cuanto, en el marco del Estado de Emergencia se han suspendido los términos de distintas actuaciones a cargo del Estado y de procesos judiciales,

por lo que resulta necesario dar seguridad a los ganadores de premios frente al tiempo con que cuentan para hacer la reclamación.

75. En este orden de ideas, como lo señalaron la Presidencia de la República, el Procurador General de la Nación y los intervinientes que solicitaron la exequibilidad de este Decreto Legislativo, la Sala Plena concluye que el Decreto Legislativo 576 de 2020 presenta razones suficientes para justificar las medidas adoptadas.

d. Las normas del Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad:

76. El Decreto Legislativo 576 de 2020 no contiene medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución Política al Ejecutivo en el marco del 215 de la Constitución Política. Al respecto, considera la Sala Plena que las medidas adoptadas en el presente Decreto Legislativo, las cuales como se ha dicho a lo largo de esta sentencia tienen por objeto dotar de un flujo de recursos al sistema de salud, reactivar y garantizar la sostenibilidad financiera y proteger a los ganadores de juegos, guardan una relación directa y específica con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica prevista en el Decreto 417 de 2020, y por tanto las mismas: (i) no limitan ni suspenden la eficacia de derechos y libertades fundamentales, pues sus medidas, únicamente, se encaminan a otorgar alivios financieros y fijar pautas para la reactivación económica y operativa del sector de juegos de suerte y azar. Tampoco observa la Sala Plena que el DL 576 (ii) no contienen alguna medida que altere o interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público; o (iii) no implican una suspensión o modificación de los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Por estas razones, de conformidad con lo expuesto, se supera el juicio de ausencia de arbitrariedad.

77. El Decreto Legislativo 576 de 2020 no afecta derechos que han sido considerados como intangibles, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 214 de la Constitución Política. Al analizar el contenido de las disposiciones del Decreto Legislativo sub examine, es claro para la Corte que no se afecta la garantía de los derechos reconocidos como intangibles a partir de lo dispuesto en los artículos 93 y 214 de la Constitución Política. Por el contrario, las medidas adoptadas en el mencionado Decreto Legislativo están orientadas a la

realización de los derechos a la vida en condiciones dignas y la salud, garantizando el flujo de recursos para el sistema de salud, y que con los mismos se pueda hacer frente a la pandemia COVID-19 (gracias a la transferencia inmediata de recursos, la reactivación operativa y económica del sector de juegos de suerte y azar, la creación de alivios e incentivos financieros para los operadores, y medidas de protección a favor de los ganadores de premios derivada de la suspensión de términos judiciales). Por esta razón, concluye la Corte que, en el presente caso, también se encuentra acreditado el juicio de intangibilidad.

e. Las normas del Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen el juicio de no contradicción específica

78. El Decreto Legislativo 576 de 2020 no desconoce la Constitución Política, ni los tratados internacionales. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE, las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 576 de 2020 (ver supra, numeral 58) no desconocen el marco de referencia previsto para el ejercicio de las facultades legislativas del Gobierno en el Estado de Emergencia. Esto, teniendo en cuenta que el DL 576: (i) está destinado en forma exclusiva a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; (ii) no afecta la competencia del Congreso para reformar, derogar o adicionar las medidas allí contenidas; (iii) no desmejora los derechos sociales de los trabajadores; y (iv) no contraría la Constitución Política o los tratados internacionales. En este sentido, se observa que no hay disposición alguna en la Carta o en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia que impidan la adopción de medidas relacionadas con el monopolio de juegos de suerte y azar.

79. Asimismo, destaca la Sala Plena que la reiterada jurisprudencia constitucional ha reconocido que en materia de monopolios rentísticos, incluyendo juegos de suerte y azar, el Gobierno nacional en uso de sus potestades excepcionales puede ceder o no la titularidad de algunas rentas a las entidades territoriales, e imponer las limitaciones, condicionamientos o exigencias que estime necesarias, e introducir modificaciones, restricciones o incluso suprimir la titularidad de las rentas en cabeza de las entidades territoriales. Las entidades territoriales tendrán derecho a beneficiarse de dichos recursos, siempre y cuando los destinen para los fines que fueron previstos, y gozan de la protección constitucional respecto de los dineros asignados y que ya han sido recaudados (artículo 362 de la Carta).

80. Teniendo en cuenta lo anterior, en relación con las medidas relacionadas con: (i) el flujo de recursos del sector salud, contenidas en el artículo 1 del DL 576, en el cual dispone el pago en el mes siguiente al recaudo, entre los meses de mayo y diciembre de 2020, de la distribución y transferencia de recursos de juegos de suerte y azar novedosos; (ii) la causación de derechos de explotación de tarifa fija, a la que hace referencia el artículo 7 del DL 576, por medio de la cual, se reduce en un 50% la tarifa fija que debe ser pagada por los derechos de explotación, por quienes operan juegos de suerte y azar novedosos por Internet; advierte la Corte Constitucional que como se mencionó, en el numeral 56 de esta sentencia, los juegos novedosos son administrados por el Gobierno nacional, y es a través de Coljuegos que se garantiza su concesión y se realiza el recaudo de los derechos de explotación (rentas para el sector salud). Con fundamento en lo anterior, es posible afirmar que no existe ninguna afectación a la autonomía de las entidades territoriales (artículo 362 superior), derivados de la modificación en el flujo de recursos y la disminución en el caso de la reducción de la tarifa fija por los derechos de explotación que se causen en eventos deportivos, ya que no se trata de recursos asignados y recaudados por dichas entidades territoriales.

81. De esta forma, concluye la Sala Plena en el mismo sentido señalado por la Presidencia de la República, el Procurador General de la Nación y los intervinientes que solicitaron la exequibilidad de la norma que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo bajo estudio son concordantes con los mandatos establecidos en los artículos 336 y 362 de la Constitución, pues buscan garantizar que, en el contexto de la crisis ocasionada por la pandemia COVID-19, el monopolio de juegos de suerte y azar recupere su actividad económica y siga generando las rentas con las que se financia el sistema de salud a nivel departamental y municipal. Por estas razones, concluye la Corte que, en el presente asunto, se cumple con el juicio de no contradicción específica.

f. Las normas del Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen el juicio de incompatibilidad:

82. La Sala Plena considera que las medidas adoptadas por el Gobierno nacional, satisfacen el juicio de incompatibilidad, al expresar las razones por las cuales las leyes suspendidas eran irreconciliables con el estado de excepción, como se indica a continuación:

Grupo de Medidas del DL 576

Suspenden leyes (Sí/No)

Artículo

Razones por las cuales resultan irreconciliables con el estado de excepción

Medidas que, de manera directa e inmediata, buscan mejorar el flujo de recursos al sector salud

Sí

Art. 1º

Se modifica expresamente, durante los meses de mayo y hasta el 31 de diciembre de 2020 la periodicidad semestral prevista en el artículo 40 de la Ley 643 (artículo 1º del DL 576). Sobre el particular, considera la Sala Plena que dicha medida es de carácter temporal, cuyo propósito es el de priorizar el flujo de recursos para el sector salud, mismo que resulta de la mayor relevancia en las actuales circunstancias. Por lo cual, no se demuestra una expresa motivación por parte del Gobierno nacional indicando las razones por las cuales dicha medida resulta adecuada para la atención de la emergencia causada por el COVID-19, y por consiguiente el artículo 1º no suscita ninguna discusión.

Medidas que pretenden garantizar la sostenibilidad financiera de los operadores, así como el óptimo funcionamiento de las administradoras del monopolio

Sí

Art. 5º

Dicha disposición normativa suspende temporalmente lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 1955 de 2019. Sobre el particular, indicó el Gobierno nacional que dicha suspensión se encuentra motivada en la “situación que en razón a la grave afectación de las ventas, suspensión de los contratos y cierre de establecimientos resulta de imposible cumplimiento para los operadores y puede llevar a una grave afectación de los contratos” (Subrayado fuera del texto). En el mismo sentido, en el informe presentado por Coljuegos se dejó constancia en el sentido que “los graves efectos económicos y paralización de la actividad monopolizada

del Estado; que se avizora una recuperación lenta y paulatina, es claro que los mínimos garantizados, fijados con base en el comportamiento histórico del mismo juego serán de imposible cumplimiento” (Subrayado fuera del texto). De esta forma, el Gobierno nacional expresó con suficiencia las razones por las cuales dicha norma resultaba irreconciliable con el estado de excepción.

Sí

Art. 7

Teniendo en cuenta la suspensión y cancelación de eventos deportivos que afectan la oferta de juegos que se pueden poner a disposición del público apostador dispuso principalmente que durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020, los derechos de explotación de tarifa fija a que se refiere la parte final del inciso 2 del artículo 38 de la Ley 643, modificado por el artículo 93 de la Ley 1753 de 2015, que deben pagar quienes operan juegos de suerte y azar novedosos operados por internet se reducirán en un 50%. Al respecto, el Gobierno nacional indicó que la suspensión de dicha norma se requería, debido a la reducción del porcentaje de explotación de derechos de tarifa fija en juegos operados por internet ya “que (...) las apuestas en eventos deportivos, que tienen una participación en ventas del 78% y que por los efectos de la pandemia a nivel mundial, que conllevaron a la cancelación y aplazamiento de los eventos deportivos, no se pueden ofrecer al público, razón por la cual podría resultar excesiva la tarifa fija” (Subrayado fuera del texto). Igualmente, para aquellos juegos que no son en línea, el artículo 34 de la Ley 643 dispuso una reducción de los derechos de explotación de tarifa fija, motivado en el hecho de que ante un escenario de reapertura, los operadores de juegos de suerte y azar operarían con limitaciones relativas a la capacidad de aforo y distanciamiento social, por lo cual, no podrían ser operados a su máxima capacidad, y por ello, se justificaba otorgar una tarifa diferenciada para los dos meses siguientes a la reactivación de las operaciones. En este mismo sentido, Coljuegos en su informe señaló que en consideración a que la reactivación económica del sector no se realizará en un 100% al momento de levantar la medida de aislamiento y de clausura de los establecimientos, los cuales tendrán una reactivación de acuerdo a su capacidad y posibilidad de implementar medidas de distanciamiento social.

Sí

Art. 9

El Gobierno nacional expresó las razones por las cuales es irreconciliable el término de prescripción extintiva y de caducidad judicial de un año para los premios no reclamados, prevista en el artículo 12 de la Ley 1393 de 2010, con las suspensiones de diversas actuaciones y procesos judiciales decretadas en el marco del Estado de Emergencia. El Gobierno nacional indicó, con el propósito de brindar seguridad a los jugadores que ganaron premios frente al tiempo con el que cuentan para realizar la reclamación de estos, es necesario que, durante el tiempo de aislamiento obligatorio decretado con ocasión de la pandemia, se suspendan los términos de “prescripción extintiva y de caducidad judicial” para los premios no reclamados, que están previstos en la disposición legal precitada. Por lo anterior, concluye la Corte que la medida examinada acredita la exigencia del juicio de incompatibilidad (Art. 12, LEEE), dado que suspende una norma legal con fundamento en razones objetivas, que fueron expuestas por el Gobierno nacional.

g. Las normas del Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen el juicio de necesidad:

83. Las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo sub examine satisfacen el juicio de necesidad fáctica. La Corte considera que el Gobierno nacional expuso con claridad las razones por las cuales los cuatro tipos de medidas adoptadas en el presente Decreto (ver supra, numeral 74) son necesarias para enfrentar la emergencia sanitaria y superar la crisis económica generada por la pandemia COVID-19, así como para evitar la extensión de sus efectos.

84. El Decreto Legislativo objeto de control, así como la información oficial suministrada por las autoridades del orden nacional e internacional, refieren el número de contagios y crecimiento exponencial de propagación de la pandemia. Con base en esto, describen la gravedad, magnitud, dimensiones y naturaleza imprevisible de la emergencia sanitaria ocasionada por el virus y de la crisis económica y social derivada de sus efectos. En ese contexto, explica el Gobierno nacional que la actividad económica del sector de juegos de suerte y azar se ha visto gravemente afectada por las medidas de aislamiento obligatorio y cierres de establecimientos de comercio. Específicamente, advierte que la suspensión de las operaciones de las empresas de este sector ha perjudicado (i) la generación de los recursos con los cuales garantizan sus labores y el sustento de sus trabajadores; y, (ii) la producción

de las rentas que deben transferir para el financiamiento del sistema de salud, de conformidad con el mandato constitucional contenido en el artículo 336 superior.

85. Bajo las anteriores circunstancias, el DL 576 justifica la necesidad de que se adopten, con urgencia y de manera inminente, las medidas a través de las cuales se contribuya a la recuperación económica de las empresas del sector de juegos de suerte y azar y, por consiguiente, se garantice la sostenibilidad de las rentas que estas generan para financiar el sistema de salud a nivel departamental y municipal. Para tal efecto, sostiene que dichas medidas deben estar necesariamente encaminadas a mejorar el flujo de recursos al sector salud (Art. 1); a fijar las condiciones para la reactivación operativa y económica de este sector de la economía (Arts. 2 y 6); a garantizar la sostenibilidad financiera de los operadores y el óptimo funcionamiento de las administradoras del monopolio rentístico (Arts. 3, 4, 5, 7 y 8); y a proteger a los ganadores de premios (Art. 9).

86. En relación con la medida que autoriza que los recursos destinados para el control al juego ilegal también se puedan usar para garantizar que las administradoras del monopolio cumplan con las funciones de seguimiento contractual y de gestión de los juegos autorizados (art. 4), explica Coljuegos que la operación ilegal en algunas modalidades de juegos se encuentra vinculada al funcionamiento en establecimientos de comercio, los cuales están clausurados temporalmente para evitar la propagación del virus. Además, informa que los ingresos por gastos de administración que financian el funcionamiento de las administradoras de monopolio también se han visto afectados por las medidas de aislamiento obligatorio. En atención a esta problemática, “se contempló como medida alternativa, mientras se reactivan las actividades presenciales, fortalecer otras modalidades de juego, en especial las online, para lo cual se requiere recursos para fortalecer a las administradoras del monopolio rentístico en la generación de nuevos juegos y su fiscalización, lo cual requiere de importantes componentes tecnológicos y de servicios especializados”. Sobre el particular, señala la Sala Plena que la misma cumple con el requisito de necesidad fáctica, por cuanto, el presupuesto de dichas entidades administradoras, en recursos propios, se sustenta en los gastos de administración generados por los derechos de explotación que pagan los operadores de juegos de suerte y azar; mismos que se han visto afectados por la reducción de rentas generadas de la operación de los juegos, debido al cierre de establecimientos y medidas de aislamiento obligatorio, impactando el presupuesto de dichas entidades. Sin embargo, dichas entidades

administradoras tienen la responsabilidad de continuar ejerciendo la supervisión de los contratos de concesión, por lo que, se hace “necesario asegurar que las entidades puedan contar con los recursos suficientes para el cumplimiento de sus funciones, sin recurrir a la solicitud de ampliación de los presupuestos, pues es claro que el Estado ha volcado todos sus esfuerzos en conjurar la crisis y por ello se debe recurrir a ampliar la destinación de los recursos propios que se generan por la operación normal de las actividades de las entidades”. Lo anterior, además, repercute en una explotación eficiente del monopolio rentístico y la generación de las rentas necesarias para financiar los servicios de salud a cargo del Estado.

87. En relación con las medidas adoptadas en el artículo 7, señaló el Gobierno nacional que los efectos de la pandemia han ocasionado, por lo menos, durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020, la suspensión de los eventos deportivos sobre los cuales se realizan apuestas y representan una participación en ventas del 78%. En cuanto a los juegos localizados, advierte que “(...) en un escenario de reapertura con limitaciones relativas a capacidad de aforo y distanciamiento social [este tipo de juegos] no podrán ser operados en su máxima capacidad (...)”. Coljuegos agrega que el juego novedoso tipo lotto en línea no ha podido mantener un nivel de operación del 100% de la capacidad de las terminales de venta disponibles, el cual se encuentra por debajo del 50% de acuerdo con lo reportado por el concesionario del juego. Con base en dicha situación, el cobro de la tarifa podría resultar excesiva, lo cual, justifica la necesidad de adoptar medidas extraordinarias que garanticen la sostenibilidad financiera de los operadores de juegos mencionados.

88. De esta manera, concluye la Corte que las razones expuestas en los considerandos del Decreto Legislativo 576 de 2020, así como las pruebas aportadas en el presente control automático de constitucionalidad, demuestran la necesidad fáctica de las medidas adoptadas en el mencionado Decreto Legislativo, pues contribuyen a mitigar la crisis sanitaria y económica generada por la pandemia -principalmente, garantizando los flujos al sistema de salud- y, a evitar la extensión de sus efectos sobre las empresas y los trabajadores del sector de juegos de suerte y azar. En este punto, es dado afirmar que la adopción de estas medidas es prioritaria no solo por la finalidad social que cumple este monopolio rentístico -financiar el sistema de salud-, sino también por el impacto que generan sus ingresos para la economía del país, los cuales de acuerdo con las pruebas remitidas por Coljuegos alcanzaron la suma de 1.7 billones de pesos en el año 2019. En suma, la Sala Plena señala que, como lo

manifestaron la Presidencia de la República, el Procurador General de la Nación y la mayoría de los intervinientes, el DL 576 es indispensable para lograr atender y alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sin que de forma alguna se pueda alegar que el Presidente de la República hubiese incurrido en un error manifiesto de apreciación.

89. Reglas jurisprudenciales desarrolladas en el marco del control de constitucionalidad de los decretos de desarrollo del Decreto 417 de 2020, en relación con el examen de necesidad jurídica de medidas con contenido reglamentario. En recientes pronunciamientos, la Corte Constitucional declaró inexecutable, por incumplir con el requisito de necesidad jurídica o subsidiariedad, algunas de las medidas que el Gobierno nacional había adoptado en el marco del Estado de Emergencia declarado en el Decreto Legislativo 417 de 2020. Explicó este tribunal que si bien un estado de excepción es una situación límite en la que los dispositivos competenciales y sustantivos propios de la normalidad son insuficientes ante la crisis que el Ejecutivo debe enfrentar, esto de ninguna manera habilita al Ejecutivo para que expida cualquier tipo de medida en uso de sus facultades legislativas extraordinarias. Así, lo proscribió el artículo 215 de la Constitución y la LEEE al establecer que las medidas expedidas al amparo de un Estado de Emergencia se limitan a las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Y, lo ratifica la jurisprudencia constitucional en los casos que resuelve declarar inexecutable normas de decretos legislativos en los que el Presidente de la República incurre en un error manifiesto de apreciación, por considerar necesaria la expedición de una medida extraordinaria con fuerza de ley, pese a que tiene a su disposición medios ordinarios o la posibilidad de ejercer sus facultades reglamentarias para regular transitoriamente la materia dispuesta en el decreto legislativo.

90. De lo anterior se sigue que, en principio, en los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, carece de necesidad jurídica que se incluyan materias en decretos legislativos cuyo desarrollo podría realizarlo el Presidente de la República en virtud de sus facultades reglamentarias de carácter ordinario. No obstante, sin perjuicio de esto, en algunos casos excepcionales, esta corporación ha determinado que, desde la perspectiva del juicio de subsidiariedad, la inclusión de un precepto reglamentario en un decreto legislativo podría estar justificada, siempre que se demuestre que dicha actuación del Gobierno nacional no ha sido deliberada ni arbitraria, sino que, por el contrario, responde a que existe un “nexo

material directo” entre las materias reguladas, que exige el diseño de una “estrategia jurídica integral” para atender la crisis y que resulta razonable frente a otros objetivos constitucionalmente relevantes, tales como: “maximizar la coherencia del sistema, evitar la dispersión normativa, generar seguridad jurídica y lograr divulgación precisa para los ciudadanos y destinatarios de normas operativas” (Negritas fuera de texto original).

91. Las disposiciones normativas existentes en el ordenamiento jurídico eran insuficientes e inadecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, por lo cual el Decreto Legislativo 576 de 2020 satisface el juicio de necesidad jurídica. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los numerales 89 y 90, a continuación se analizará la necesidad jurídica o subsidiariedad de los cuatro tipos de medidas contenidas en el Decreto Legislativo 576 de 2020, para lo cual, a partir de una revisión específica de la legislación ordinaria del sector de juegos de suerte y azar, y una verificación de las razones por las cuales el Gobierno nacional afirma que esta es insuficiente o inidónea en el contexto del Estado de Emergencia. En ese marco, determinará si la adopción de las medidas extraordinarias era necesaria jurídicamente o si, por el contrario, los medios ordinarios le permitían al Ejecutivo actuar y dar respuesta a la crisis derivada de la pandemia (art. 11 LEEE).

Primer grupo de medidas. La modificación en la frecuencia de las transferencias de las rentas hacia el sector salud (Art. 1º del DL 576), cumple con el juicio de necesidad jurídica

92. Es claro para la Corte que la modificación referente a la frecuencia con la que se realiza la transferencia de las rentas al sector salud, la cual en condiciones de normalidad le correspondería realizarla al Legislador ordinario, no era susceptible de ser jurídicamente efectuada por el Presidente de la República, con base en sus potestades ordinarias. Por lo tanto, la medida examinada cumple con el criterio de necesidad jurídica o subsidiariedad, en los siguientes términos:

Normatividad aplicable

Comentarios sobre la necesidad jurídica de la medida

El artículo 40 de la Ley 643 de 2001 dispone que la distribución y transferencia de las rentas obtenidas por la explotación de los juegos novedosos debe hacerse al sistema de salud de forma semestral.

Frente a esta regulación, el Gobierno nacional explicó que, en la actual emergencia sanitaria, es insuficiente dicha transferencia semestral por la necesidad de priorizar el flujo de recursos para el sector salud (considerando 24 del Decreto Legislativo). Por esta razón, el artículo 1º del DL 576 autoriza que, entre mayo y diciembre del año 2020, el giro de las rentas se haga al mes siguiente del recaudo, manteniendo los porcentajes y demás condiciones establecidas en la disposición ordinaria precitada.

Segundo grupo de medidas. Las condiciones para la reactivación operativa y económica del sector de juegos de suerte y azar (Arts. 2 y 6), cumplen con el juicio de necesidad jurídica

93. Sobre las condiciones para la reactivación de la operación de juegos de suerte y azar, previstas en el inciso primero del artículo 2 del DL 576. Dicha disposición prescribe que “[l]os operadores de juegos de suerte y azar en coordinación con las entidades administradoras del monopolio y las autoridades de salud adoptarán protocolos de prevención de contagio y propagación del Covid-19, para la realización de los sorteos; para la reactivación de la venta de tiquetes o créditos para la participación en los puntos de venta; y para la apertura de locales comerciales de juegos de suerte y azar, los cuales darán apertura de acuerdo con la capacidad de los establecimientos y las medidas de aforo y distanciamiento social que para el efecto se definan por parte de Coljuegos y el Ministerio de Salud y Protección Social”. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de la disposición precitada. Argumenta que, si bien el primer inciso del artículo 2 del Decreto supera los demás juicios materiales, no obstante, no cumple con el criterio de necesidad jurídica o subsidiariedad. En su concepto, la norma examinada asigna la competencia al Ministerio de Salud y Protección Social para que adopte los protocolos de bioseguridad en el sector de juegos de suerte y azar, lo cual resulta innecesario porque esta función puede desarrollarla mediante resoluciones, en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020.

94. Evidencia la Corte que la interpretación del Ministerio Público parte de una lectura literal y fragmentada de la norma que desconoce su contenido, alcance y finalidad. En efecto, la Sala Plena no desconoce que la adopción de protocolos es una función que corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social, pero el propósito de esta norma impone ciertas

obligaciones de naturaleza legal en cabeza de los operadores de juegos de suerte y azar: adoptar protocolos de prevención de contagio y propagación del COVID-19, para la realización de los sorteos; para la reactivación de la venta de tiquetes o créditos para la participación en los puntos de venta; y para la apertura de locales comerciales de juegos de suerte y azar. En la medida que la mayor parte de los operadores de juegos de suerte y azar son particulares, a través de contratos estatales que son ley para las partes, se requiere de la adopción de normas de rango legal que les permitan imponer obligaciones y requisitos a dichos contratos. Dicha facultad de imposición de obligaciones legales, se desarrolla en virtud de lo dispuesto en los artículos 6°, 84 y 333 de la Constitución respecto de los cuales, es necesario que estas medidas se adopten para acomodar la operatividad, y por consiguiente, el flujo de los recursos del sistema de salud.

95. Por otra parte, del texto completo del inciso primero del artículo 2 del Decreto se deriva, de manera inequívoca, la norma según la cual los operadores de los juegos de suerte y azar deben coordinar esfuerzos con las administradoras del monopolio y las autoridades de salud, para que adopten los protocolos para prevenir el contagio y la propagación del virus en el desarrollo de sus actividades -realización de sorteos, reactivación de ventas de tiquetes o créditos para la participación en los puntos de venta y apertura de locales comerciales-. En ese sentido, la referencia al Ministerio de Salud, que se encuentra en la parte final de la disposición, no tiene por objeto asignarle una competencia a dicha entidad para que expida un protocolo especial para el sector de juegos de suerte y azar. Este último supuesto que se encuentra cumplido en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 539 de 2020 y las Resoluciones No. 666 y 681 de 2020, por medio de las cuales, además de permitir el derecho de circulación para juegos de suerte y azar, se adoptaron el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia COVID-19, y el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de este virus en el sector de juegos de suerte y azar. De modo que, el mandato contenido en el inciso 1º del artículo 2 no tiene como finalidad el otorgar una competencia al Ministerio de Salud, sino por el contrario permitir la articulación y coordinación entre las directrices generales que dicte la autoridad sanitaria del orden nacional y los protocolos específicos que cada operador expida, permitiendo la reactivación de las operaciones del sector y la generación de recursos para el sistema de salud.

96. Bajo este entendimiento, en seguimiento al precedente de la Corte, en especial, lo

dispuesto en la sentencia C-157 de 2020, la Sala Plena encuentra que (i) la medida se inscribe en un cuerpo normativo sistemático que procura la reactivación operativa y económica del sector a fin de fortalecer el sistema de salud; (ii) elevar a rango de ley el deber de adoptar protocolos por parte de los operadores se entiende como una medida razonable para garantizar la reapertura segura del sector, y permitir la imposición de obligaciones legales a los particulares que operan juegos de suerte y azar a través de contratos de concesión; y (iii) la adopción de esta medida permite maximizar la coherencia y sistematicidad de las normas aplicables a la reactivación operativa y económica del sector de juegos de suerte y azar, evitando la dispersión normativa y generando seguridad jurídica frente a los ciudadanos destinatarios de las normas operativas.

97. Por último, la Sala Plena considera que la inclusión de la norma en el Decreto Legislativo bajo estudio es necesaria jurídicamente en razón a que permite la articulación y coordinación entre las directrices generales que dicte la autoridad sanitaria del orden nacional y los protocolos específicos que cada operador expida para el desarrollo de las distintas modalidades de juego (localizados, novedosos y chance, entre otros), bajo el carácter de cumplimiento de una obligación legal impuesta sobre particulares y sus relaciones contractuales, lo cual, a su vez, permitirá la reactivación de las operaciones del sector y la generación de recursos para el sistema de salud.

98. Con fundamento en las anteriores precisiones, se aparta la Sala Plena de las consideraciones presentadas por el señor Procurador General de la Nación, para solicitar la inexecutable de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 2 del Decreto legislativo bajo estudio.

99. Sobre las condiciones para la solicitud de disminución temporal del número de elementos de juego autorizados en los contratos de concesión en ejecución, previstas en el inciso segundo del artículo 2 del DL 576. Dicho inciso autoriza a los operadores de juegos de suerte y azar para que soliciten la disminución temporal, en el marco de contratos de concesión vigentes y en curso, desde el levantamiento de la medida de suspensión de los contratos y hasta por seis meses, del número de elementos de juego autorizados en los contratos de concesión. Coljuegos en las pruebas que fueron allegadas a este tribunal, señaló que las normas de rango legal y reglamentario que estipulan los elementos mínimos de las distintas modalidades de juego, resultan de imposible aplicación en un escenario de reapertura con

limitaciones relativas a capacidad de aforo y distanciamiento social (considerando 29 del Decreto Legislativo). Constata la Corte que el Presidente de la República no tenía a disposición, dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales ordinarias, manera alguna de permitir una modificación temporal de los elementos de juegos autorizados en los contratos de concesión celebrados entre las administradoras del monopolio (concedente) y las operadoras de los juegos (concesionario), a menos que dicha disposición operara por mandato de ley, y de aplicación a los contratos de concesión que rigen la operación. Es claro para la Sala Plena que el régimen propio del monopolio de suerte y azar, en ninguna de sus disposiciones (Ley 643 y normas de rango legal que lo desarrollan), contempla la posibilidad de que los extremos del contrato de concesión soliciten y modifiquen el número de elementos de juego que fueron acordados con base en las reglas legales y reglamentarias vigentes.

100. Sobre la medida de reactivación económica de importación de elementos de juego usados remanufacturados, previstas en el artículo 6 del DL 576. Por último, el Decreto Legislativo bajo estudio, en el artículo 6, consagra una medida específica para la reactivación económica de los juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados. En efecto, dispone que los fabricantes de Máquinas Electrónicas Tragamonedas (MET), sus representantes o distribuidores en Colombia, o los operadores con contrato de concesión que las compren directamente a un fabricante, podrán importar elementos de juego usados remanufacturados, por el término de un año contado a partir de la entrada en vigor de esta disposición. Lo anterior, siempre que dichas MET correspondan a modelos certificados por los laboratorios, en el cumplimiento de los requerimientos técnicos que expida Coljuegos. No obstante, considera la Sala Plena que la medida de la excepción al trámite de licencia previa de importación y establecimiento de una modalidad de importación de remanufacturados (maquinas usadas) era susceptible de ser jurídicamente regulada por el Presidente de la República, con base en sus potestades ordinarias derivadas de las leyes marco o cuadro. En efecto, la Ley 7 de 1991 (ley marco de comercio exterior) otorga un mandato de regulación al Presidente de la República, por lo que las medidas relacionadas con la modificación a la importación de remanufacturados previstas en el artículo 6°, podrían haber sido excepcionadas por el Gobierno nacional, como una modificación a lo previsto en el Decreto 925 de 2013. Con fundamento en lo anterior, concluye la Sala Plena que el artículo 6 no satisface el juicio de necesidad jurídica, por lo que procederá a declarar su inexecutable y, en adelante, la referencia a “normas” o “medidas adoptadas” en esta sentencia, se

entenderá que excluye dicho contenido. Lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia C-274 de 2011, en la cual la Corte Constitucional señaló que “[...] cuando una disposición contraviene prima facie algunos de los límites mencionados, es decir, cuando a primera vista no pasa uno de los juicios enunciados, la Corte, sin seguir necesariamente cada uno de los pasos metodológicos sintetizados anteriormente, declara la inexequibilidad de la norma correspondiente”.

Tercer grupo de medidas. Alivios financieros para los operadores y las administradoras del monopolio rentístico (Arts. 3, 4, 5, 7 y 8)

101. Sobre la autorización a las entidades administradoras del monopolio rentístico, para celebrar acuerdos de pago, prevista en el artículo 3 del DL 576. El Gobierno nacional, por medio del artículo 3 del Decreto, autoriza a las entidades administradoras del monopolio rentístico a celebrar acuerdos de pago, siempre que cumplan con las siguientes condiciones: (i) medie solicitud del operador del juego -sin límite a una modalidad específica-, (ii) el acuerdo podrá ser celebrado por una sola vez, (iii) respecto de cada contrato de concesión, (iv) el objeto del acuerdo de pago serán las cuotas de los derechos de explotación y gastos de administración que se causaron o debieron ser pagados en los meses de marzo y abril de 2020, (v) se podrán pactar plazos máximos de 6 cuotas mensuales, (vi) siempre que la póliza garantice monto y plazo del acuerdo. (vii) Los derechos de explotación y gastos de administración incorporados en los acuerdos no generaran intereses moratorios y se deberá incorporar una cláusula aceleratoria. Adicionalmente, (viii) dispone que, en caso de incumplimiento del acuerdo de pago, la entidad administradora del monopolio rentístico deberá dar inicio al proceso de incumplimiento contractual, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. De esta forma, considera la Sala Plena que el mencionado artículo satisface el juicio de necesidad jurídica, por cuanto:

Normatividad aplicable

Comentarios sobre la necesidad jurídica de la medida

La facultad prevista en la Ley 1066 de 2006, por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones, que tiene su reglamentación interna a través de las resoluciones de Cartera de las Entidades.

La Ley 1066 no permite que se puedan suscribir estos acuerdos excepcionales, con las características señaladas en el Decreto Legislativo”. Asimismo, la norma prevé que no se cobren intereses, lo cual, no sería posible bajo la normatividad aplicable y lo previsto en los contratos de concesión. Asimismo, dichos acuerdos de pago se enmarcan en la autonomía de la voluntad de las partes, al tratarse de una norma facultativa o supletiva, se trata de una medida limitada -celebración del acuerdo por una sola vez y para cada contrato, y no pone en riesgo la sostenibilidad financiera, en la medida en la que, cuenta con una póliza que garantiza dichos montos sujetos a lo previsto en el acuerdo de pago. Finalmente, como se dispuso en la sentencia C-157 de 2020, las medidas que se adoptan en este artículo 3 cuenta con un nexo material directo, en relación, con la necesidad de prever de alivios financieros a las administradoras y a los operadores de los juegos de suerte y azar, con el objetivo final de garantizar un flujo constante de recursos del sistema de salud. Por lo que obedece a una estrategia jurídica integral que permite atender la crisis.

102. Sobre el uso de recursos correspondientes a premios no reclamados, previsto en el artículo 4 del DL 576. El artículo 12 de la Ley 1393 de 2010 establece que el 25% de los recursos que constituyen los premios no reclamados “corresponderá al juego respectivo y será usado en el control de juego ilegal”. Con el fin de evitar una adición en el presupuesto, el Gobierno nacional expresa que se ha identificado la necesidad de “ampliar temporalmente” la destinación de los recursos de control al juego ilegal. Esto, particularmente, para garantizar que (i) las entidades administradoras del monopolio cuenten con recursos suficientes para su adecuado funcionamiento y (ii) el desarrollo de las funciones como generadoras de recursos para la salud.

104. Sobre la inaplicación de compensaciones o pago de diferencias derivadas de la rentabilidad mínima o los ingresos brutos garantizados, previstos en el artículo 5 del DL 576. En cuanto a la rentabilidad mínima del juego de chance, el artículo 24 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 60 de la Ley 1955 de 2019, prescribe que “[c]uando el monto de los derechos de explotación, de un año, resulte inferior al valor pagado durante el año inmediatamente anterior, el concesionario estará obligado al pago de la diferencia a título de compensación contractual”. Esto conlleva a que los operadores paguen anualmente una compensación contractual, cuando los derechos de explotación generados estén por debajo de los pagados en el año anterior. Sobre este particular, Coljuegos informó que, en este mismo juego, subsisten contratos en los cuales se pactó garantizar un mínimo de ingresos

brutos por la venta del juego en cada vigencia contractual y un pago mínimo por concepto de derechos de explotación. Con fundamento en lo anterior, considera la Corte que la norma legal ordinaria que regula el plan de premios y rentabilidad mínima para los juegos de chance carece de idoneidad para contribuir a la recuperación económica de sus operadores, los cuales podrían como consecuencia de esta resultar afectados al aplicar un indicador histórico. Finalmente, considera la Sala Plena que esta medida relacionada con la flexibilización del cumplimiento de obligaciones contractuales, ya han sido avaladas por la Corte Constitucional, tal como es el caso de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 464, el cual fue declarado exequible. Por lo tanto, encuentra esta corporación acreditado el requisito de necesidad jurídica o subsidiariedad respecto de la medida examinada.

105. Sobre la causación de derechos de explotación de tarifa fija, previstos en el artículo 7 del DL 576. La Corte Constitucional encuentra que en la presente medida se encuentra debidamente acreditada la necesidad jurídica, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Normatividad aplicable

Para los juegos que son operados por medio de terceros, ya sea mediante contrato de concesión o por autorización, el artículo 8 de esta ley establece que la administradora del respectivo juego del monopolio rentístico “percibirá a título de derechos de explotación, un porcentaje de los ingresos brutos de cada juego, salvo las excepciones que consagre la presente ley.” En concordancia con lo anterior, los artículos 34 y 38 de este cuerpo normativo establecen las tarifas fijas que pagarán a título de derechos de explotación los juegos de suerte y azar en las modalidades localizados y novedosos, especialmente, los operados por internet y Lotto en Línea. Dichas tarifas se basan, por un lado, en la amplia gama de tipos de juego que ofrecen al público -novedosos- y, por el otro, en la capacidad de aforo y en los elementos de juego que se ponen a su disposición en cada establecimiento -localizados-.

106. Con fundamento en lo anterior, constata esta corporación que el Gobierno nacional no contaba con medios ordinarios para modificar las tarifas fijas de los derechos de explotación de los juegos localizados y novedosos, operados por internet y Lotto en Línea, puesto que la competencia para establecer este tipo de beneficio es del Congreso, tal y como lo indica el artículo 336 de la Carta y las disposiciones referidas de la Ley 643 de 2001. En este sentido,

la Corte colige que las medidas contenidas en el artículo 7 del Decreto satisfacen el requisito de necesidad jurídica.

107. Sobre los gastos de administración de los operadores de lotería tradicional, a los que hace referencia el artículo 8 del DL 576. Si bien, podría considerarse que la medida adoptada en este artículo podría haber sido proferida por el Presidente de la República en ejercicio de las potestades reglamentarias que le confiere la Constitución (núm. 11, art. 189 Superior) y, específicamente, el régimen legal propio de los juegos de suerte y azar; la Sala Plena se aparta de dicha consideración, en seguimiento al precedente de la Corte (sentencia C-157 de 2020), por las siguientes razones. Primero, la medida se inscribe en un cuerpo normativo sistemático que procura el otorgamiento de medidas de alivio financiero para el sector a fin de garantizar la sostenibilidad financiera, y de esta forma asegurar los flujos al sistema de salud. Segundo, elevar a rango de ley el reconocimiento y la fijación de los gastos de administración de los operadores de lotería tradicional o de billetes, en los términos del artículo 9 de la Ley 643, permite a los operadores del juego mencionado, excepcionalmente, y durante el año en curso, superar el porcentaje permitido para los gastos de administración (15% de los ingresos brutos). Tercero, el porcentaje de estos gastos administrativos serán tenidos en cuenta para efectos de la eficiencia de que trata el artículo 52 de la Ley 643 de 2001, para el año 2020, de forma indicativa. Cuarto, la adopción de esta medida permite maximizar la coherencia de las normas aplicables a la reactivación operativa y económica del sector de juegos de suerte y azar, evitando la dispersión normativa y generando seguridad jurídica frente a los ciudadanos destinatarios de las normas operativas, lo cual, se enmarca dentro de las decisiones de la Corte en asuntos similares (ver *supra*, numerales 89 y 90).

Cuarto grupo de medidas. Protección a los derechos de los jugadores que ganaron premios (Art. 9)

108. Sobre el término de prescripción de premios no reclamados, previsto en el artículo 9 del DL 576. Respecto de la acreditación del requisito de necesidad jurídica, en concepto del Gobierno nacional, en la situación extraordinaria que enfrenta el país, los términos fijados en la disposición ordinaria referida no dan seguridad a los jugadores frente al tiempo con que cuentan para realizar la reclamación de los premios (considerando 35 del Decreto Legislativo). Por el riesgo de propagación de la pandemia fueron expedidas normas extraordinarias de aislamiento obligatorio preventivo, razón por la que se han decretado la

suspensión de términos en distintas actuaciones a cargo del estado y en procesos judiciales. Frente a ese panorama, el artículo 9 del Decreto objeto de control ordena la suspensión de los términos de prescripción extintiva y de caducidad judicial previstos en el artículo 12 de la Ley 1393 de 2010. La Sala Plena constata que el artículo 9 del DL 576 acredita el requisito de necesidad jurídica, con fundamento en las siguientes razones:

Normatividad aplicable

Comentarios sobre la necesidad jurídica de la medida

El artículo 12 de la Ley 1393 de 2010 fija los términos de prescripción extintiva y de caducidad judicial. En concreto, establece que en todos los juegos de suerte y azar, el ganador debe presentar el documento de juego al operador para su cobro en un término máximo de un año contado a partir de la fecha de realización del sorteo; vencido ese término opera la prescripción extintiva del derecho, la cual se interrumpirá con la sola presentación del documento al operador. Una vez presentado oportunamente el documento de juego para su pago, si este no es pagado por el responsable dentro de los treinta días calendario siguientes a la presentación del documento de juego ganador, el apostador podrá reclamar judicialmente el pago de este mediante el proceso verbal de mayor y menor cuantía. La reclamación de premios por toda clase de juegos tendrá una caducidad judicial de un año, contado a partir de la fecha de presentación del documento de juego para su pago, término que se interrumpe con la interposición de la correspondiente demanda.

La norma legal ordinaria no prevé la posibilidad de suspender los términos de la prescripción extintiva y la caducidad judicial, lo cual como fue demostrado resulta necesario para mitigar los efectos económicos y sociales derivados de la pandemia. Al respecto, concluye la Corte que el Gobierno nacional no tenía una alternativa diferente que acudir a las facultades extraordinarias para adoptar este tipo de medida temporal en defensa de los jugadores de los premios y de la estabilidad económica del sector. Ahora bien, el Decreto Legislativo 564 de 2020 en su artículo 1º tendría un alcance general, en relación, con la suspensión de los términos de prescripción y caducidad en todos los procesos, por lo que podría considerarse que esta norma no es necesaria. Sin embargo, el análisis de necesidad jurídica se predica respecto del ordenamiento jurídico ordinario. De esta manera, el presente artículo en una interpretación en cuanto a su efecto útil es una norma especial necesaria para garantizar la

seguridad jurídica, en el caso concreto de la prescripción aplicable a los premios no reclamados; así mismo, esta medida se enmarca en el carácter de regulación sistemática de las medidas del sector de juegos de suerte y azar. Por lo cual, dicha disposición se ajusta al juicio de necesidad jurídica.

109. A partir de los razonamientos expuestos, la Corte concluye que los cuatro tipos de medidas estipuladas en los artículos 1 a 5 y 7 a 9 que conforman el Decreto Legislativo 576 de 2020 cumplen con el juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad. No ocurre lo mismo respecto del artículo 6, el cual se declarará inexecutable (ver *supra*, numeral 100).

h. Las normas del Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen los juicios de proporcionalidad y no discriminación:

110. Las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo bajo examen no restringen garantías fundamentales al regular asuntos relacionados con la operatividad en el flujo de caja del sistema de salud, y medidas tendientes a garantizar la viabilidad financiera de los operadores y administradores de juegos de suerte y azar. Sobre este juicio, considera la Corte que los cuatro tipos de medidas contenidas en el Decreto Legislativo 576 de 2020 superan el juicio de proporcionalidad. El DL 576 no restringe ni limita los derechos y garantías constitucionales, al modular y fijar reglas transitorias en aspectos específicos de la administración, operación y explotación del sector de juegos de suerte y azar. Por el contrario, los cuatro tipos de medidas buscan garantizar el flujo de recursos al sistema de salud; así como, acelerar y afianzar la recuperación económica de los operadores de las diferentes modalidades de juegos, así como de las administradoras del monopolio, teniendo en consideración que las rentas que producen son una fuente esencial para el financiamiento del sector salud.

111. En el caso de medidas relacionadas con el número de elementos de juego autorizados (inciso segundo del art. 2 del DL 576) y los acuerdos de pago (art. 3 DL 576) se garantiza el principio de autonomía de la voluntad, pues las partes del contrato podrán acordar un mecanismo que permita actuar de forma eficiente frente a las necesidades que impone la pandemia, frente a la implementación del contrato de concesión. Igualmente, el inciso segundo del art. 2 del DL 576 ha dispuesto medidas que buscan el cuidado de la salud, de modo que no se traduce en un riesgo desmedido o no controlado, muestra de ello, se traduce

en permitir la disminución de los elementos de juego autorizados atendiendo las restricciones de aforo. Asimismo, respecto a las medidas que modifican elementos de los contratos de concesión, tales como, la inaplicación de compensaciones o pago de diferencias derivadas de la rentabilidad mínima o los ingresos brutos garantizados (art. 5), causación de derechos de explotación de tarifa fija (art. 7) y gastos de administración de los operadores de lotería tradicional (art. 8); manifiesta la Sala Plena en el mismo sentido ya indicado en el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 482 de 2020 que dichas medidas obedecen a un objetivo común consistente en compensar las eventuales afectaciones que las concesiones pudieren llegar a sufrir en sus patrimonios, garantizar su sostenibilidad financiera, medidas que resultan proporcionales a la afectación derivada de la pandemia COVID-19 en el sector de juegos de suerte y azar, mismo que es fundamental para garantizar recursos y transferencias al sistema de salud, y que permite que las concesiones salvaguarden dicho interés principal, sin que se vea transgredido el equilibrio económico que es propio de este tipo de contratos.

112. En adición a lo anterior, considera la Sala Plena que las medidas adoptadas no resultan excesivas en relación con la naturaleza de la emergencia económica y sanitaria que se pretende conjurar. Estas fueron decretadas con base en normas constitucionales y legales, con el objetivo último de responder de forma equilibrada y razonable a las necesidades surgidas por la suspensión de la actividad económica del sector de juegos de suerte y azar, como consecuencia de las medidas obligatorias de aislamiento y el cierre de establecimientos ordenado por el Gobierno nacional a fin de controlar la propagación de la pandemia. El Gobierno nacional, las autoridades oficiales y los operadores de los juegos evidencian que, por la gravedad de las crisis económica y social, se ocasionó una falta de liquidez que pone en peligro la sostenibilidad financiera del sector, amenaza con la disminución en la transferencia de recursos para el sistema de salud y que, por lo tanto, justifica el establecimiento de estas medidas extraordinarias.

113. Sobre la temporalidad de algunas de las medidas. Señala la Corte que algunas de las disposiciones normativas contempladas en los cuatro grupos de medidas, tienen una vigencia que supera el período de declaratoria de la Emergencia Económica o de la emergencia sanitaria, respecto de lo cual, el Gobierno nacional manifestó que las medidas tienen como límite temporal “la vigencia en que el Covid-19, va a impactar a las entidades territoriales”. En este sentido, considera la Sala Plena que de conformidad con lo dispuesto

en artículo 215 superior, el Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos que se expidan al amparo de este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno; y en relación con aquéllas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo. En este sentido, manifiesta la Sala Plena que el tiempo determinado por el Gobierno nacional (i) no impide de forma alguna el poder de reforma del Congreso de la República, en los términos establecidos en el artículo 215 de la Carta Política; (ii) permite conseguir los objetivos planteados con las medidas, así como (iii) las delimitaciones temporales fijadas por el mismo DL 576 son razonables y se ajustan a la Constitución; y (iv) el Gobierno nacional presentó de forma razonable y suficiente, la justificación para la vigencia del artículo 4 del Decreto Legislativo bajo estudio -hasta el año 2021-, por cuanto, bajo las circunstancias actuales de la pandemia y la relevancia del sector de juegos de suerte y azar en la sostenibilidad del sector salud, conlleva a adoptar medidas que permitan la sostenibilidad financiera de los operadores de juegos de suerte y azar, no sólo en el corto plazo, sino que cuenten con recursos suficientes que les permita atender sus obligaciones de forma adecuada, así como desarrollar sus funciones, incluida la inversión en nuevos juegos, como generadoras de recursos para la salud.

114. Las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 576 de 2020 satisfacen el juicio de no discriminación. La Sala Plena encuentra que las medidas adoptadas en el DL 576 no comportan discriminación alguna fundada en los criterios sospechosos señalados en el artículo 14 de la LEEE, ni imponen tratos diferentes injustificados a sus destinatarios, puesto que, las medidas aplican de forma unánime sin especificar modalidades de juegos de suerte y azar. En el caso del artículo 3, el DL 576 permite la celebración de acuerdos de pago entre las administradoras del monopolio y los operadores de juegos de suerte y azar, sin especificar una modalidad específica.

h. Conclusión sobre la verificación de los requisitos materiales del Decreto Legislativo 576 de 2020

115. En síntesis, el resultado de los análisis efectuados por la Sala Plena sobre los juicios es el siguiente:

Juicio

Consideraciones de Sala Plena

Finalidad

-Cumple-

Las medidas del DL 576 tienen por finalidad conjurar la crisis provocada por la pandemia y mitigar la extensión de sus efectos. Específicamente, buscan impulsar la recuperación económica del sector de juegos de suerte y azar, y en consecuencia, garantizar la financiación de los servicios de salud que resultan prioritarios para enfrentar la actual crisis de salud pública.

-Cumple-

Las medidas adoptadas en el DL 576 guardan relación específica con las treinta y cinco consideraciones que motivaron su expedición, así como relación directa y específica con el Decreto 417 de 2020.

Motivación suficiente

-Cumple-

En razón a que el DL 576 no contiene medida alguna que imponga limitación a derechos de carácter fundamental, este escrutinio resulta menos exigente, al tratarse de medidas instrumentales y operativas. En esta línea, es claro que el Gobierno nacional presentó razones suficientes para fundamentar los cuatro tipos de medidas adoptadas en el Decreto Legislativo bajo estudio.

Ausencia de arbitrariedad

-Cumple-

El DL 576 no suspende, afecta ni mucho menos, vulnera derechos fundamentales, pues busca adoptar medidas que otorguen alivios financieros y fijen pautas para la reactivación económica y operativa del sector de juegos de suerte y azar, así como garantizar el flujo de pagos del sistema de salud. El Decreto Legislativo bajo estudio tampoco contiene alguna medida que altere o interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público o

que implique una suspensión o modificación de los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Intangibilidad

-Cumple-

El DL 576 no contiene medida alguna que afecte derechos fundamentales ni tampoco aquellos señalados como intangibles por la jurisprudencia constitucional.

No contradicción específica

-Cumple-

Las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo no se oponen de manera específica a la Constitución ni a los tratados internacionales. Por el contrario, las medidas son concordantes con el mandato establecido en el artículo 336 de la CP, pues buscan garantizar que, en el contexto de la crisis ocasionada por la pandemia COVID-19, el monopolio de juegos de suerte y azar recupere su actividad económica y siga generando las rentas con las que se financia el sistema de salud.

Incompatibilidad

-Cumple-

Las cuatro clases de medidas del Decreto Legislativo contenidas en los artículos 1 a 9 cumplen con el juicio de incompatibilidad, en los términos previstos en el artículo 12 de LEEE. Respecto a las medidas que suspenden alguna norma del régimen legal previsto en la Ley 643 y otras (ver supra, numeral 82), el Gobierno nacional justificó de forma suficiente las razones por las cuales dichas normas resultaban irreconciliables con el estado de excepción.

Necesidad

-Cumple-

En cuanto a la necesidad fáctica, el Gobierno nacional expuso con claridad las razones por las cuales los cuatro tipos de medidas adoptadas en el presente Decreto Legislativo son

necesarias para enfrentar la emergencia sanitaria y superar la crisis económica generada por la pandemia Covid-19, así como para evitar la extensión de sus efectos.

Con relación a la necesidad jurídica, la Corte realizó un análisis específico de cada una de las medidas. En conclusión, evidenció que todas las medidas, con excepción del artículo 6, eran necesarias jurídicamente porque el Presidente de la República no tenía a disposición, dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales ordinarias, manera alguna de modular y fijar reglas transitorias en materia de la operación, explotación y organización del monopolio de juegos de suerte y azar. Respecto del artículo 6, dicha medida no cumplió con el juicio de necesidad jurídica, y por consiguiente la Corte la declarará inexecutable (ver supra, numeral 100).

Proporcionalidad

-Cumple-

No discriminación

-Cumple-

Las medidas adoptadas por el DL 576 satisfacen el juicio de no discriminación, pues no comportan discriminación alguna fundada en los criterios sospechosos señalados en el artículo 14 de la LEEE, ni imponen tratos diferentes injustificados a sus destinatarios.

116. Por último, la Corte advierte que el artículo 10 del Decreto Legislativo sub examine es constitucional, por cuanto su único objeto es precisar el término a partir del cual entra en vigor el Decreto Legislativo 576 de 2020, a saber, el 15 de abril de 2020, día en que fue publicado en el Diario Oficial. En estos términos, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 10.

117. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que las medidas contenidas en los artículos 1 a 5 y 7 a 9 del Decreto Legislativo 576 del 15 de abril de 2020 “Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, cumplen con los requisitos formales y materiales, previstos en la Constitución, en la LEEE y desarrollados por la jurisprudencia constitucional. Por lo

tanto, serán declarados exequibles. Respecto del artículo 6, considera el tribunal que no cumple con el juicio de necesidad jurídica, por lo que procederá a declarar su inexequibilidad.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

118. La Corte Constitucional, al ejercer el control automático, integral y definitivo de la constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo 576 de 2020 020 “Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, verificó que este cumplió los requisitos formales de validez, en la medida en que: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) fue expedido en desarrollo y durante el término de vigencia del estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020; (iii) se encuentra motivado; y (iv) su ámbito de aplicación comprende todo el territorial nacional.

119. En cuanto a los requisitos materiales, la Sala encontró que el Decreto Legislativo 576 de 2020 cumple con dichos requisitos previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y desarrollados por la jurisprudencia constitucional, con excepción de lo dispuesto en el artículo 6°, el cual fue declarado inexecutable, al no superar el juicio de necesidad jurídica. Lo anterior, en la medida en que la excepción al trámite de licencia previa de importación y establecimiento de una modalidad de importación de remanufacturados (maquinas usadas) era susceptible de ser jurídicamente regulada por el Presidente de la República, con base en sus potestades ordinarias derivadas de las leyes marco o cuadro. En efecto, la Ley 7 de 1991 (ley marco de comercio exterior) otorga un mandato de regulación al Presidente de la República, por lo que las medidas relacionadas con la modificación a la importación de remanufacturados previstas en el artículo 6°, podrían haber sido excepcionadas por el Gobierno nacional, como una modificación a lo previsto en el Decreto 925 de 2013.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 576 del 15 de abril de 2020 “Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, con excepción de lo dispuesto en el artículo 6°, el cual se declara INEXEQUIBLE por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

con salvamento parcial de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

con salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

con salvamento parcial de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Secretaria General

ANEXO I -Resumen de intervenciones ante la Corte Constitucional

Interviniente

Fundamento de la intervención

Solicitud

Procurador General de la Nación

El DL 576 de 2020 acredita todos los requisitos formales exigidos para los decretos legislativos. Con relación a los criterios materiales, la mayoría de las medidas contenidas en este Decreto Legislativo superan los juicios de conexidad material (interna y externa), de ausencia de arbitrariedad y de no contradicción específica. Así mismo, los criterios materiales específicos relacionados con (i) finalidad, (ii) motivación suficiente, (iii) necesidad, (iv) incompatibilidad, (v) proporcionalidad y (vi) no discriminación. Específicamente, el Ministerio Público argumentó que la medida contenida en el inciso 1º del artículo 2 no satisface el requisito de necesidad jurídica o subsidiariedad. Esto, por cuanto la adopción de protocolos es una función que corresponde al Ministerio de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 539 de 2020 y, su establecimiento corresponde a normas de nivel

puramente administrativo, razón por la cual su inclusión en un decreto legislativo resulta innecesaria, y por consiguiente, debe ser declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

Executable, excepto por lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 2 del DL 546 de 2020

Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

Las medidas contenidas en el DL 576 cumplen con todos los requisitos formales que deben observar los decretos que desarrollen el Estado de Emergencia. Además, estas acreditan los juicios materiales de (i) conexidad (interna y externa); (ii) finalidad; (iii) necesidad fáctica y jurídica o subsidiariedad; (iv) proporcionalidad; (v) motivación suficiente; (vi) incompatibilidad; (vii) no discriminación; (viii) ausencia de arbitrariedad; e (ix) intangibilidad.

Executable

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en coordinación con Coljuegos

Estas instituciones, de manera conjunta, defienden la constitucionalidad del DL 576 de 2020, por considerar que cumple con todos los requisitos formales y materiales. Para tal efecto, presentaron un informe que da respuesta a las preguntas formuladas por el Magistrado ponente en el auto de pruebas, mismo que se resume y presenta en el análisis y verificación de los juicios correspondientes al control material.

Executable

Departamento Nacional de Planeación

Se adhiere a los argumentos presentados en la intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, por lo que considera que el DL 576 cumple con los requisitos formales y materiales requeridos para este tipo de normas.

Exequible

Federación Nacional de Departamentos

Las medidas adoptadas mediante el DL 576 cumplen con los requisitos formales y materiales previstos por la Constitución y la ley para los decretos expedidos en el marco de estados de emergencia. Dichas medidas van dirigidas a garantizar el derecho a la salud de los colombianos, además a buscar la recuperación económica del sector de juegos de suerte y azar.

Exequible

Federación Colombiana de Municipios

Primero, existe relación directa y específica de las materias reguladas en el DL 576 con el Estado de Emergencia. Esto, por cuanto las medidas tienen por finalidad aumentar los recursos que se han visto disminuidos por las restricciones en la operación del sector de juegos de suerte y azar. Segundo, estas medidas extraordinarias contribuyen a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Exequible

Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Suerte y Azar

El Decreto Legislativo objeto de control garantiza el derecho a la salud, en la medida en que, por disposición de la Constitución, las rentas que genere el sector de juegos de suerte y azar deben transferirse al sector salud. De igual modo, mitiga los efectos económicos derivados de la pandemia y salvaguarda el derecho al trabajo de las personas que dependen, de manera directa, de este sector.

Exequible

Asociación Colombiana de Operadores de Juegos -ASOJUEGOS

Las medidas adoptadas por el DL 576 son necesarias para conjurar la crisis y mitigar los efectos derivados de la pandemia. En especial, destacó que la medida de reactivación del sector de juegos de suerte y azar bajo estrictos protocolos de bioseguridad es necesaria por cuanto busca asegurar los recursos que financian el sistema de salud. Así mismo, la inaplicación de las compensaciones o pago de diferencias derivadas de la rentabilidad mínima o los ingresos brutos garantizados es una medida acorde con el artículo 47 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (incompatibilidad). Agregó que los juegos online, aunque fueron los únicos que no se suspendieron, han sufrido enormes reducciones (75.8% en marzo) que justifican las medidas extraordinarias (alivios en las tarifas, acuerdos de pago, etc.). Por último, informó que los juegos localizados (casinos, bingos y máquinas) aún se encuentran suspendidos, por lo que para su reactivación requiere de los protocolos de bioseguridad previstos en el Decreto Legislativo.

Exequible

Operadores de juegos de suerte y azar

Los operadores de los juegos de suerte y azar enfrentan una grave crisis económica por el cierre de los establecimientos decretada por el Gobierno a fin de contener la propagación de la pandemia COVID-19. Los recursos que tienen disponibles los están destinando al pago de los salarios de los trabajadores y sus parafiscales, por lo que no cuentan con la solvencia para cumplir con compromisos comerciales, obligaciones bancarias y, pago de los derechos de explotación y gastos de administración. Por ello, las empresas del sector consideran que las medidas contenidas en el Decreto Legislativo son convenientes y necesarias para mitigar los efectos generados por la pandemia, así como para la reactivación del sector, con las restricciones de aforo y aislamiento social que defina la autoridad sanitaria.

Exequible

Gobernadores de los cabildos indígenas de los resguardos el Rosario, Bella Vista Yukatan, Iroka, Sokorpa, Menke, Mishaya, La Pista, Caño Padilla, La Laguna, Cinco Caminos, “El Coso”.

Manifestaron que interponen “acción de inconstitucionalidad” contra los Decretos 417 y 637 de 2020, y los 101 decretos que fueron expedidos en virtud de estos, incluido el Decreto 576 de 2020. En términos generales, alegaron que el Gobierno ha discriminado al pueblo indígena Yukpa porque no les ha otorgado ninguna ayuda para mitigar los efectos de la pandemia Covid-19. Aunque los intervinientes solicitaron, de manera general y abstracta, la inexecutable y la executable condicionada de los decretos legislativos, en todo caso, no presentaron argumentos específicos que defiendan o impugnen la constitucionalidad del Decreto objeto de control.

Universidad de los Andes

A partir de un análisis general de los decretos legislativos proferidos con ocasión del Estado de Emergencia, solicita que la Corte Constitucional asuma el control de estas normas, bajo el argumento de que el examen de constitucionalidad debe ser integral, que “las principales causas de la crisis económica y social en la que estamos no es la enfermedad misma sino las medidas que se han adoptado para enfrentarla” y que tales medidas afectan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y algunos derechos fundamentales, como los derechos a contraer matrimonio y a formar una familia, a la dignidad humana y a la intimidad. Adicionalmente, adjuntó unas fichas que resumen cada decreto. En la correspondiente al DL 576 de 2020 señalan las medidas adoptadas por esta norma e indica que cumplen con los juicios materiales exigidos para este tipo de decretos. Sin embargo, el interviniente no esgrime razones para justificar dichas conclusiones ni presenta solicitudes en particular.

N/A

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA C-257-20

Expediente: RE-301

Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo el presente salvamento parcial de voto en relación con la providencia de la referencia, en virtud de que considero que el artículo 6 del Decreto Legislativo 576 de 2020 es exequible. La mayoría de la Sala concluyó que esta disposición no supera el juicio de necesidad jurídica, sin embargo, considero que estas disposiciones sí satisfacían dicho juicio, por las siguientes razones:

1. Ni el régimen propio del monopolio de juegos de suerte y azar, ni las normas que regulan las condiciones de operación de los juegos localizados, prevén medios que le permitieran al Presidente de la República dictar una medida con el alcance de la dispuesta en el artículo 6 del DL 576. El artículo 6 permitía a los fabricantes de Máquinas Electrónicas Tragamonedas (en adelante, MET), sus representantes o distribuidores en Colombia, o los operadores con contrato de concesión que las compren directamente a un fabricante, la posibilidad de importar elementos de juego usados remanufacturados, de forma temporal, siempre que correspondieran a modelos certificados por los laboratorios, en el cumplimiento de los requerimientos técnicos que expidiera Coljuegos.

Dicha modalidad de importación no era susceptible de ser jurídicamente permitida por el Presidente de la República con base en sus potestades ordinarias, por cuanto, en la legislación ordinaria se prevén tres regímenes aduaneros, a saber, libre importación, prohibición de importación y licencia previa. Con la norma en cuestión, se exceptuaba el régimen de licenciamiento previo para importaciones establecido para el sector de juegos de suerte y azar, autorizando temporalmente la importación de este tipo de elementos de juego, a menores costos, garantizando la eficacia del recaudo de rentas para el sector salud.

2. No se estaba imponiendo un nuevo requisito a la importación, sino exceptuando la aplicación del régimen actual. De conformidad con lo establecido en el numeral 20 del artículo 2 del Decreto Ley 210 de 2003, todo requisito de importación, en tanto es una regulación de comercio exterior, deberá establecerse mediante decreto suscrito por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo y el Ministro del ramo correspondiente. Sin

embargo, no puede perderse de vista que, en este caso, no se trata del establecimiento de una nueva exigencia, sino de una excepción al mencionado régimen de importaciones, lo cual incluye las modificaciones propias al régimen de verificación y requisitos aplicables a la misma.

Por las anteriores razones, concluyo que artículo 6 del Decreto Legislativo 576 de 2020 satisface el requisito de necesidad. Por lo demás, considero que la aplicación del juicio de necesidad no puede implicar el desconocimiento de las competencias que expresamente el Legislador ha conferido al Presidente de la República para que las ejerza en el marco de los estados de excepción.

Cordialmente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-257/20

Referencia: Expediente RE-301.

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 576 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar parcialmente el voto en la sentencia C-257 de 2020, adoptada por la Sala Plena en la sesión del 23 de julio de este mismo año.

1. 1. Mediante la providencia de la cual me aparto parcialmente, la Corte Constitucional

declaró la exequibilidad del Decreto 576 de 2020, salvo de su artículo 6°, el cual declaró inexecutable por no superar el juicio de necesidad jurídica. En mi concepto, esta última disposición era constitucional porque efectivamente satisface el criterio de necesidad jurídica, como paso a exponerlo.

2. En concreto, el artículo 6° del decreto permite que, por el término de un año, los fabricantes de Máquinas Electrónicas Tragamonedas (MET), sus representantes o distribuidores en Colombia o los operadores con contrato de concesión que las compren directamente a un fabricante puedan importar elementos de juego usados remanufacturados, siempre que se trate de modelos certificados por los laboratorios, en el cumplimiento de los requerimientos técnicos que expida COLJUEGOS.

3. Para la mayoría de la Sala, este artículo no supera el juicio de necesidad jurídica, puesto que “la medida de la excepción al trámite de licencia previa de importación y establecimiento de una modalidad de importación de remanufacturados (maquinas usadas) era susceptible de ser jurídicamente regulada por el Presidente de la República, con base en sus potestades ordinarias derivadas de las leyes marco o cuadro. En efecto, la Ley 7 de 1991 (ley marco de comercio exterior) otorga un mandato de regulación al Presidente de la República, por lo que las medidas relacionadas con la modificación a la importación de remanufacturados previstas en el artículo 6°, podrían haber sido excepcionadas por el Gobierno nacional, como una modificación a lo previsto en el Decreto 925 de 2013”.

4. Es cierto, y en esto coincido con la mayoría, que, de conformidad con el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución, le corresponde al Presidente de la República “modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”, además de “regular el comercio exterior”. Más aun, la Ley 7° de 1991 dicta las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno nacional para regular el comercio exterior del país. Desde esta perspectiva, es claro que el Presidente está facultado, a través de sus competencias ordinarias, para autorizar la importación de elementos de juego usados remanufacturados.

5. A pesar de estas competencias ordinarias, considero que el artículo 6° del decreto bajo examen cumple el juicio de necesidad jurídica. Sin embargo, antes de explicar las razones por las cuales creo que ello es así, quiero hacer especial énfasis en la importancia del control de constitucionalidad de las medidas adoptadas vía decretos legislativos. Los estados de

excepción son tiempos en los cuales el Gobierno asume de manera extraordinaria facultades legislativas, que en tiempos de normalidad constitucional no le corresponden. En otras palabras, durante los estados de excepción se alteran de manera transitoria los principios de separación de poderes y de democracia deliberativa para transferirle al Gobierno competencias que, en momentos de normalidad constitucional, están en cabeza del Congreso.

Esta concentración de poder excepcional en el Gobierno supone entonces como contrapartida un control de constitucionalidad vigoroso capaz de limitar el poder presidencial, en el que los ciudadanos puedan participar ampliamente a través de intervenciones ciudadanas, de manera que se atenúe el sacrificio a los principios de separación de poderes y de democracia deliberativa.

Desde esta perspectiva, estimo que el análisis detallado y riguroso del cumplimiento del criterio de necesidad jurídica es parte esencial de la función del derecho constitucional que es limitar el poder.

6. Sin embargo, esto no significa que, so pretexto de salvaguardar el reparto ordinario de competencias en la producción normativa a cargo de la rama ejecutiva, el examen de necesidad jurídica no deba evaluar en cada caso si el uso de las facultades extraordinarias legislativas para regular un asunto que se podía modificar con las competencias ordinarias del Presidente de la República atiende a una razón legítima desde una perspectiva constitucional, como la regulación sistemática, la claridad, la seguridad jurídica o que el asunto, a pesar de haber sido definido previamente mediante decreto reglamentario, tiene contenido material de ley.

7. Es verdad que este acercamiento a la necesidad jurídica implica cambios en la distribución de competencias jurisdiccionales, ya que medidas que, por ser reglamentarias, están llamadas a ser controladas por la jurisdicción contencioso administrativa, ahora serían controladas por la Corte Constitucional. No obstante, esta alteración temporal de competencias jurisdiccionales y la posibilidad que de allí se sigue de que el Gobierno escoja al juez que controlará sus actos es razonable en este caso por las mismas razones de sistematicidad, claridad y seguridad jurídica.

8. En este orden de ideas, el artículo 6° del Decreto 576 de 2020 se inserta en una regulación

integral que tiene como propósito la reactivación económica del sector de juegos de suerte y azar. En efecto, el Decreto 576 de 2020 tiene medidas orientadas a (i) permitir la operación de juegos de suerte y azar con protocolos y medidas de aforo y distanciamiento social; (ii) facultar a los operadores de juegos de suerte y azar para solicitar la disminución temporal del número de elementos de juego autorizados en los contratos de concesión; (iii) autorizar a los operadores para solicitar acuerdos de pago en el marco de los contratos de concesión; (iv) inaplicar las compensaciones o pago de diferencias derivadas de la rentabilidad mínima o de los ingresos brutos garantizados que se acordaron en los contratos de concesión; (v) reducir los derechos de explotación de tarifa fija; (vi) permitir la concesión de plazos para pagar los derechos de tarifa fija; (vii) disminuir los costos fijos durante los dos meses siguientes a la reanudación de los contratos de concesión; y (viii) permitir que los operadores del juego de lotería tradicional o de billetes superen el porcentaje máximo del 15% de los ingresos brutos del juego; entre otras.

De esta suerte, encuentro que, dado que una de las finalidades del Decreto 576 de 2020 es la reactivación económica de este renglón de la economía y de que las medidas adoptadas en su estructura necesitaban una regulación legal, la autorización para importar elementos de juego usados remanufacturados no es ajena a este objetivo y, por tanto, constituye una pieza importante de esta regulación integral o de esta estrategia jurídica para impulsar el sector económico de los juegos de suerte y azar. De hecho, por tratarse de un contenido normativo que usualmente no está sometido a debate democrático porque, como se vio, es un asunto de competencia del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, no considero que la Corte debía ser especialmente estricta a la hora de evaluar su validez constitucional.

9. A lo anterior se agrega que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha aceptado que los decretos legislativos contengan disposiciones que pueden ser proferidas por el Gobierno mediante sus facultades ordinarias, siempre y cuando exista un nexo material directo entre los asuntos regulados en el decreto, de modo que pueda entenderse que allí existe una regulación integral o una estrategia jurídica integral dirigida a atender la crisis que dio lugar a la declaratoria del estado de excepción. Adicionalmente, este tipo de regulaciones completas y sistemáticas garantizan la efectividad de sus normas y les dan claridad a los destinatarios de las mismas.

10. En resumen, no comparto la posición de la mayoría de la Sala que juzgó que, en el caso del artículo 6° del Decreto 576 de 2020, no se observa el criterio de necesidad jurídica, pues esta medida podía ser adoptada a través de las facultades ordinarias del Gobierno. En mi criterio, aunque esta premisa es cierta (el Gobierno tiene facultades ordinarias para adoptar esta medida en materia aduanera), la conclusión no podía ser la declaratoria de inexecutable de la disposición, ya que ella hace parte de una regulación integral dirigida a contribuir a la reactivación económica del sector de juegos de suerte y azar. Así que, en línea con otras sentencias de la Corte, debió entenderse que esta norma cumple con la necesidad jurídica.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar el voto respecto de la decisión de declarar inexecutable el artículo 6° del Decreto 576 de 2020, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-257-de 2020.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-257/20

Referencia: Expediente RE-301

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 576 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

Magistrado ponente:

Alejandro Linares Cantillo

1. 1. Mediante Sentencia C-257 de 2020, la Corte revisó el Decreto Legislativo 576 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la

extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.” Acompañé la posición mayoritaria que avaló de forma general el decreto, en tanto este brinda un conjunto de alivios razonables para salvaguardar el sector de los juegos de azar, el cual aporta recursos importantes al sistema de salud. Sin embargo, considero que el inciso 1º del artículo 2 no superaba el juicio de necesidad jurídica y debió haberse declarado inexecutable, tal y como lo solicitó el Procurador General de la Nación.

2. La referida disposición establece que los operadores de juegos de suerte y azar, en coordinación con las administradoras del monopolio y las autoridades de salud, adoptarán, para su correcto funcionamiento, protocolos de prevención del contagio del Covid-19. Mandato que resulta innecesario, pues esta función corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social, y puede desarrollarse a través de normas de nivel administrativo. En efecto, la Ley 9 de 1979, por la cual se dictan medidas sanitarias, dispone que en el marco del control epidemiológico, la cartera de salud tiene competencia para “reglamentar la atención en casos de enfermedades infecciosas y los procedimientos para su prevención y control”, así como para “dictar las disposiciones necesarias para evitar que personas afectadas en su salud, cumplan actividades de las cuales pueda resultar riesgo para la salud de la comunidad.” Más recientemente, la ley estatutaria en salud reiteró, de forma general, que uno de los deberes de todas las personas es “atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención” y que para ello el Gobierno nacional formulará una política pública en salud, la cual contendrá un componente de prevención.

3. Para despejar toda duda, en el marco de la actual pandemia, el Gobierno profirió el Decreto Legislativo 539 de 2020 (avalado por la Corte en Sentencia C-205 de 2020) el cual dispuso en su artículo 1º que durante el término de la emergencia sanitaria “el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.” Dicha autorización tiene vocación universal y así lo entendió esta Corporación cuando explicó que los referidos protocolos buscan que “las empresas, los trabajadores y la sociedad en general, a partir de las medidas planteadas en los mismos, protejan su salud y su vida, así como la de sus

familias y los que hacen parte de su entorno, y a su vez, la de aquellas personas con quienes comparte en su ámbito laboral.” Al estar dirigida a todos los sectores de la sociedad, es claro que también cobija a los juegos de azar.

4. No hacía falta entonces una nueva norma de rango legal específicamente dirigida a esta área de la economía, con el fin de ratificar una obligación en salud que busca evitar que la reapertura de los establecimientos se convierta en un escenario de propagación del virus. Pese al marco normativo ordinario y excepcional descrito anteriormente, la posición mayoritaria estimó que era necesario incluir el inciso 1º del artículo 2 del Decreto Legislativo 576 de 2020, argumentando lo siguiente:

“(…) el mandato contenido en el inciso 1º del artículo 2 no tiene como finalidad el otorgar una competencia al Ministerio de Salud, sino por el contrario permitir la articulación y coordinación entre las directrices generales que dicte la autoridad sanitaria del orden nacional y los protocolos específicos que cada operador expida, permitiendo la reactivación de las operaciones del sector y la generación de recursos para el sistema de salud.”

5. Con el fin de evitar la inexequibilidad de la norma como resultado lógico del análisis de necesidad jurídica, la posición mayoritaria recurre a un argumento extraño, según el cual, además de una norma que permita imponer obligaciones sanitarias para prevenir el contagio de una pandemia, también era necesaria otra norma de rango legal para articular los mandatos generales de la autoridad sanitaria con cada uno de los operadores del sector. No puedo acompañar este planteamiento. Supone una regla desafortunada que obstaculiza la competencia y la misión encomendada al Ministerio de Salud en medio de una pandemia. Además, erosiona el carácter vinculante y general que tienen las normas legales, y hace más engorroso su cumplimiento, afectando, en últimas, el bienestar y la salud de todas las personas que potencialmente pueden verse afectadas por este virus.

6. Por último, encuentro que la postura asumida por esta sentencia valora desproporcionadamente el derecho a la libre empresa, al tiempo que sacrifica otros principios y derechos de rango constitucional. Si bien es cierto que la actividad económica y la iniciativa privada son libres y encuentran expreso respaldo constitucional, también lo es que la empresa “tiene una función social que implica obligaciones.” Más específicamente, en materia de salud, el ordenamiento ha dispuesto que “toda persona tiene el deber de procurar

el cuidado integral de su salud y de su comunidad”, así como “cumplir las normas del sistema de salud”, actuando de “manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.” Ante este escenario, me parece irrazonable exigir al legislador -sea este ordinario o excepcional, como ocurre en este caso- que profiera una norma de rango legal para un determinado sector de la economía, con el objetivo de que se acaten y coordinen las normas de prevención del contagio dictadas previamente por el Ministerio de Salud. La libertad de empresa no debe entenderse como un obstáculo a las normas sanitarias.

7. En resumen, la Corte debió haber declarado la inexecutable del inciso 1º del artículo 2 del Decreto Legislativo 576 de 2020. De acuerdo con el juicio de necesidad jurídica desarrollado por la jurisprudencia, no se justifica proferir normas con rango legal a través de los poderes excepcionales que confiere el estado de emergencia cuando la medida ya existe en el ordenamiento o puede ser adoptada en ejercicio de poderes reglamentarios. En este caso, se configuró el primer supuesto, pues el Ministerio de Salud ya cuenta con la potestad para coordinar e impulsar las medidas que contribuyan a evitar la propagación de la enfermedad. Asumir lo contrario podría llevar a un desafortunado precedente, según el cual, cada vez que surja una nueva epidemia que afecte la salud pública, sería necesario primero revestir de autorizaciones legales y específicas al Ministerio de Salud, para que este pueda cumplir con su función preventiva.

Fecha ut supra

Diana Fajardo Rivera

Magistrada