

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

ESTADOS DE EXCEPCION-Regulación constitucional

(...) la regulación constitucional de los estados de excepción responde a la decisión del Constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la Carta, aun en contextos de crisis o de anormalidad, cuando por razón de su gravedad, tales situaciones no puedan ser conjuradas a través de los medios ordinarios de control con que cuenta el Estado. En estos casos, la institución de los estados de excepción otorga poderes excepcionales y transitorios al Gobierno Nacional, materializados en el reconocimiento de atribuciones legislativas extraordinarias, que le permiten adoptar las medidas necesarias para atender, repeler y superar la crisis o anormalidad surgida.

ESTADOS DE EXCEPCION-Naturaleza jurídica

Los estados de excepción se convierten en la respuesta jurídica que se brinda a la sociedad ante situaciones extraordinarias que amenazan el orden institucional, frente a las cuales se debe contar con instrumentos igualmente excepcionales tendientes al restablecimiento de la normalidad, que deben conciliar la necesaria eficacia de la respuesta a las causas de perturbación con la preservación de los principios esenciales del Estado social de Derecho, cuya primacía es la que se pretende proteger.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Cumplimiento de requisitos formales y materiales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...) en el mercado solo existe un competidor, este es, el Estado, el cual, en función de la conveniencia para la debida explotación de la actividad exclusiva, determina (i) si la ejerce directamente, a través de sus empresas y sociedades nacionales o por medio las entidades territoriales, o (ii) si la concede a particulares, lo que implica determinar específicamente sobre cuáles tipos de juegos autoriza la operación a los privados.

LOTERIA-Explotación

El derecho de explotación a las loterías se otorga a los departamentos y al distrito capital como arbitrio rentístico, según lo dispone el artículo 12 de la Ley 643 de 2001, por lo que se trata de una actividad sujeta a monopolio estatal, en los términos del artículo 336 de la Constitución, cuyos recursos deberán destinarse a los servicios de salud, tal y como se consagra en el artículo 44 de la Ley 1438 de 2011. Con carácter excepcional se permite la explotación de loterías por algunos municipios y por la Cruz Roja Colombiana.

EXPLOTACIÓN DEL MONOPOLIO DE LOTERÍAS-Reserva de ley

(...) por una parte, es necesario que exista una ley que fije la forma de explotación del monopolio de las loterías, en el que cabe incluir el tipo de sorteos que se pueden realizar y su temporalidad, más allá de que los aspectos técnicos se regulen por vía reglamentaria; y, por la otra, que dicha reserva se satisface con leyes en sentido material, como ocurre en el caso bajo examen, en el que a través de un decreto legislativo se disponen medidas para conjurar y mitigar los efectos que, sobre dicho monopolio, ha generado el estado de emergencia derivado del COVID-19 y de las medidas de aislamiento adoptadas.

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

Referencia: Expediente RE-335

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo Número 808 del 4 de junio de

2020, “Por el cual se adoptan medidas en el sector juegos de suerte y azar, con el fin de incrementar los recursos para la salud e impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en el Marco de la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo del 2020”.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, particularmente aquella que le concede el numeral 7º del artículo 241 de la Carta Política¹, y cumplidos todos los trámites y requisitos establecidos en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 19912, profiere la siguiente

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, invocando las facultades previstas en el artículo 215 de la Constitución Política, y con motivo del riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 y las consecuencias derivadas de éste, expidió el Decreto 637 del 6 de mayo del presente año, por medio del cual 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 entrada en vigencia del citado decreto, a fin de adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis, impedir la extensión de sus efectos y disponer de las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

En desarrollo de dicha declaratoria, el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas en el sector juegos de suerte y azar, con el fin de incrementar los recursos para la salud e impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en el Marco de la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo del 2020”, cuya copia auténtica fue remitida a esta Corporación el 5 de junio siguiente por parte de la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, acatando lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 del Texto Superior, en el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

Mediante Auto del 19 de junio de 2020, el Magistrado Sustanciador resolvió asumir el conocimiento del presente asunto, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor. En la misma providencia ordenó además comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y a todos los ministros que suscribieron el texto contentivo del mencionado decreto, así como invitar a la Asociación Colombiana de Operadores de Juego, a la Federación de Loterías de Colombia, a la Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Suerte y Azar, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y al Departamento Nacional de Planeación, para que, de considerarlo pertinente, intervinieran en la causa para pronunciarse frente al contenido, alcance e impacto de las medidas adoptadas en el Decreto 808 de 2020, sobre todo en los aspectos que pudieran incidir en el juicio de constitucionalidad de esta normativa.

Igualmente, en el citado proveído también decidió decretar la práctica de algunas pruebas con el objeto de contar con mayores elementos de juicio a fin de adoptar la correspondiente decisión. Para tal efecto, solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a Coljuegos que informaran: “(i) En términos generales, ¿de qué manera las medidas en el sector de juegos de suerte y azar adoptadas en el Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020 están directa y específicamente relacionadas con la concreta finalidad del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 de conjurar la crisis económica originada por la pandemia del coronavirus COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos?”; “(ii) Con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 576 del 15 de abril de 2020, ¿qué nuevas circunstancias de afectación a las finanzas territoriales, distintas de las invocadas para justificar la expedición del referido decreto motivaron el trámite de esta disposición normativa? ¿cuál es la situación actual del flujo de recursos hacia el sector salud? ¿ha mejorado la distribución y transferencia de recursos de juegos de suerte y azar para dicho sector? ¿Cómo y en qué porcentaje tal dinámica se ha visto afectada?”; y “(iii) Frente a los diversos mecanismos dispuestos en el Decreto 808 del 4 de junio de 2020, ¿qué razones explican el ofrecimiento de incentivos con cobro de premio inmediato en dinero y/o en especie o de juegos de premio inmediato operados por internet? ¿en qué se justifica la realización anual durante los años 2020 y 2021, por parte de las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes, de dos sorteos extraordinarios en diferente mes del año?”.

El 26 de junio de 2020, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho oficina de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en el que manifestó haber enviado la información solicitada.

Vencido el término probatorio y evaluada la pertinencia de las respuestas técnicas proporcionadas, por Auto del 10 de julio del año en curso, se dispuso continuar con las siguientes etapas del proceso de revisión del Decreto Legislativo 808 de 2020, en los estrictos y precisos términos de la providencia que asumió su conocimiento.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la exequibilidad de la norma objeto de control.

II. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO BAJO REVISIÓN

A continuación se transcribe el texto del decreto legislativo sometido a revisión, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 51.335 del 4 de junio de 2020.

“DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 808 DE 2020

(junio 4)

por el cual se adoptan medidas en el sector juegos de suerte y azar, con el fin de incrementar los recursos para la salud e impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en el Marco de la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo del 2020

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 6 de mayo 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 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 el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el actual brote de enfermedad por Coronavirus – COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en trece (13) veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que mediante la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de esta, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, los Ministerios de Salud y Protección Social y de Comercio, Industria y Turismo adoptaron “como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entrenamiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de videos”.

Que mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19, decretada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, hasta el 31 de agosto de 2020.

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 de 2020, 196 personas contagiadas al día 21

de marzo de 2020, 235 personas contagiadas al 22 de marzo de 2020, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo de 2020; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo de 2020, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo de 2020, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo de 2020, 608 personas contagiadas al 28 de marzo de 2020, 702 personas contagiadas al 29 de marzo de 2020; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo de 2020; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo de 2020, 1.065 personas contagiadas al día 1º de abril de 2020, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril de 2020, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril de 2020, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril de 2020, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril de 2020, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril de 2020, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril de 2020, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril de 2020, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril de 2020, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril de 2020, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril de 2020, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril de 2020, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril de 2020, 3.105 personas contagiadas al 15 de abril de 2020, 3.233 personas contagiadas al 16 de abril de 2020, 3.439 personas contagiadas al 17 de abril de 2020, 3.621 personas contagiadas al 18 de abril de 2020, 3.792 personas contagiadas al 19 de abril de 2020, 3.977 personas contagiadas al 20 de abril de 2020, 4.149 personas contagiadas al 21 de abril de 2020, 4.356 personas contagiadas al 22 de abril de 2020, 4.561 personas contagiadas al 23 de abril de 2020, 4.881 personas contagiadas al 24 de abril de 2020, 5.142 personas contagiadas al 25 de abril de 2020, 5.379 personas contagiadas al 26 de abril de 2020, 5.597 personas contagiadas al 27 de abril de 2020, 5.949 personas contagiadas al 28 de abril de 2020, 6.211 personas contagiadas al 29 de abril de 2020, 6.507 personas contagiadas al 30 de abril de 2020, 7.006 personas contagiadas al 1º de mayo de 2020, 7.285 personas contagiadas al 2 de mayo de 2020, 7.668 personas contagiadas al 3 de mayo de 2020, 7.973 personas contagiadas al 4 de mayo de 2020, 8.613 personas contagiadas al 5 de mayo de 2020, 8.959 personas contagiadas al 6 de mayo de 2020, 9.456 personas contagiadas al 7 de mayo de 2020, 10.051 personas contagiadas al 8 de mayo de 2020, 10.495 personas contagiadas al 9 de mayo de 2020, 11.063 personas contagiadas al 10 de mayo de 2020, 11.613 personas contagiadas al 11 de mayo de 2020, 12.272 personas contagiadas al 12 de mayo de 2020, 12.930 personas contagiadas al 13 de mayo de 2020, 13.610 personas contagiadas al 14 de mayo de 2020, 14.216 personas contagiadas al 15 de mayo de 2020, 14.939 personas contagiadas al 16 de mayo de 2020, 15.574 personas

contagiadas al 17 de mayo de 2020, 16.295 personas contagiadas al 18 de mayo de 2020, 16.935 personas contagiadas al 19 de mayo de 2020, 17.687 personas contagiadas al 20 de mayo de 2020, 18.330 personas contagiadas al 21 de mayo de 2020, 19.131 personas contagiadas al 22 de mayo de 2020, 20.177 personas contagiadas al 23 de mayo de 2020, 21.175 personas contagiadas al 24 de mayo de 2020, 21.981 personas contagiadas al 25 de mayo de 2020, 23.003 personas contagiadas al 26 de mayo de 2020, 24.104 al 27 de mayo de 2020, 25.366 personas contagiadas al 28 de mayo de 2020, 26.688 personas contagiadas al 29 de mayo de 2020, 28.236 personas contagiadas al 30 de mayo de 2020, 29.383 personas contagiadas al 31 de mayo de 2020, 30.493 personas contagiadas al 1º de junio de 2020, 31.833 personas contagiadas al 2 de junio de 2020, 33.354 personas contagiadas al 3 junio de 2020 y mil cuarenta y cinco (1.045) fallecidos.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social (I) reportó el 10 de mayo de 2020 463 muertes y 11.063 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.155), Cundinamarca (283), Antioquia (468), Valle del Cauca (1.331), Bolívar (679), Atlántico (970), Magdalena (271), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (47), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (67), Huila (178), Tolima (130), Meta (923), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (296), Boyacá (67), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16) y Amazonas (527); (II) reportó el 11 de mayo de 2020 479 muertes y 11.613 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.305), Cundinamarca (289), Antioquia (474), Valle del Cauca (1.367), Bolívar (742), Atlántico (1.022), Magdalena (284), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cuca (51), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (71), Huila (179), Tolima (130), Meta (927), Casanare (?1_), San Andrés y Providencia (6), Nariño (306), Boyacá (77), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Cequeta (16), Amazonas (718), Putumayo (1); y (III) reportó el 3 de junio de 2020 1.045 muertes y 33.354 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (11.250), Cundinamarca (1.034), Antioquia (1.260), Valle del Cauca (3.886), Bolívar (3.571), Atlántico (4.756), Magdalena (706), Cesar (348), Norte de Santander (134), Santander (114), Cauca (116), Caldas (156), Risaralda (262), Quindío (119), Huila (252), Tolima (274), Meta (983), Casanare (35), San Andrés y Providencia (17), Nariño (1.346), Boyacá (214), Córdoba (163), Sucre (47), La Guajira (65), Chocó (295), Cequeta (24), Amazonas (1.898), Putumayo (10), Vaupés (11), Arauca (1), Guainía (6) y Vichada (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud (OMS), se ha reportado la siguiente información: (I) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET1 señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (II) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (III) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (IV) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (V) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (VI) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (VII) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID19 y 99.690 muertes, (VIII) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (IX) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (X) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (XI) en el reporte número 86 del 15 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.914.916 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 123.010 fallecidos, (XII) en el reporte número 87 del 16 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST2 señaló que se encuentran confirmados 1.991.562 casos del nuevo coronavirus COVID19 y 130.885 fallecidos, (XIII) en el reporte número 88 del 17 de abril de 2020 9 las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.074.529 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 139.378 fallecidos, (XIV) en el reporte número 89 del 18 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.160.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 146.088 fallecidos, (XV) en el reporte número 90 del 19 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.241.778 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 152.551 fallecidos, (XVI) en el reporte número 91 del 20 de

abril de 2020 a las 10:00 am. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.314.621 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 157.847 fallecidos y (XVII) en el reporte número 92 del 21 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.397.217 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 162.956 fallecidos, (XVIII) en el reporte número 93 del 22 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.471.136 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 169.006 fallecidos, (XIX) en el reporte número 94 del 23 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.544.792 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 175.694 fallecidos, (XX) en el reporte número 95 del 24 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.626.321 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 181.938 fallecidos, (XXI) en el reporte número 96 del 25 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.719.896 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 187.705 fallecidos, (XXII) en el reporte número 97 del 26 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.804.796 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 193.710 fallecidos, (XXIII) en el reporte número 98 del 27 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.878.196 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 198.668 fallecidos, (XXIV) en el reporte número 99 del 28 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.954.222 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 202.597 fallecidos, (XXV) en el reporte número 100 del 29 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.018.952 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 207.973 fallecidos, (XXVI) en el reporte número 101 del 30 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.090.445 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 217.769 fallecidos, (XXVII) en el reporte número 102 del 1 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.175.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 224.172 fallecidos, (XXVIII) en el reporte número 103 del 2 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.267.184 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 229.971 fallecidos, (XXIX) en el reporte número 104 del 3 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.349.786 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 238.628 fallecidos, (XXX) en el reporte número 105 del 4 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.435.894 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 239.604 fallecidos, (XXXI) en el reporte número 106 del 5 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.517.345 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 243.401 fallecidos, (XXXII) en el reporte número 107 del 6 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m.

CEST señaló que se encuentran confirmados 3.588.773 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 247.503 fallecidos, (XXXIII) en el reporte número 108 del 7 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.672.238 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 254.045 fallecidos, (XXXIV) en el reporte número 109 del 8 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.759.967 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 259.474 fallecidos, (XXXV) en el reporte número 110 del 9 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.855.788 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 265.862 fallecidos, (XXXVI) en el reporte número 111 del 10 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.917.366 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 274.361 fallecidos, (XXXVII) en el reporte número 112 del 11 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.006.257 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 278.892 fallecidos, (XXXVIII) en el reporte número 113 del 12 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.088.848 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 283.153 fallecidos, (XXXIX) en el reporte número 114 del 13 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.170.424 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 287.399 fallecidos, (XL) en el reporte número 115 del 14 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.248.389 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 294.046 fallecidos, (XLI) en el reporte número 116 del 15 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.338.658 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 297.119 fallecidos, (XLII) en el reporte número 117 del 16 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.425.485 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 302.059 fallecidos, (XLIII) en el reporte número 118 del 17 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.525.497 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 307.395 fallecidos, (XLIV) en el reporte número 119 del 18 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.618.821 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 311.847 fallecidos, (XLV) en el reporte número 120 del 19 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.731.458 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 316.169 fallecidos, (XLVI) en el reporte número 121 del 20 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.789.205 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 318.789 fallecidos, (XLVII) en el reporte número 122 del 21 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.893.186 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 323.256 fallecidos, (XLVIII)

en el reporte número 123 del 22 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 4.993.470 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 327.738 fallecidos, (XLIX) en el reporte número 124 del 23 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.103.006 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 333.401 fallecidos, (L) en el reporte número 125 del 24 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.204.508 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 337.687 fallecidos, (LI) en el reporte número 126 del 25 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.304.772 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 342.029 fallecidos, (LII) en el reporte número 127 del 26 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.404.512 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 343.514 fallecidos, (LIII) en el reporte número 128 del 27 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.488.825 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 349.095 fallecidos, (LIV) en el reporte número 129 del 28 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.593.631 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 353.334 fallecidos, (LV) en el reporte número 130 del 29 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.701.337 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 357.688 fallecidos, (LVI) en el reporte número 131 del 30 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.817.385 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 362.705 fallecidos, (LVII) en el reporte número 132 del 31 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.934.936 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 367.166 fallecidos, (LVIII) en el reporte número 133 del 1 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.057.853 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 371.166 fallecidos, (LVIX) en el reporte número 134 del 2 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.194.533 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 376.320 fallecidos, (LVX) en el reporte número 135 del 3 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.287.771 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 379.941 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud (OMS), (I) en reporte de fecha 10 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.006.257 casos, 278.892 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; (II) en reporte de fecha 11 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.088.848 casos, 283.153 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; y (III) en reporte de fecha 3 de junio de 2020 a las 19.00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se

encuentran confirmados 6.397.294 casos, 383.872 fallecidos y 216 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que según los datos de la encuesta integrada de hogares (GRIH) – Mercado Laboral del Departamento Nacional de Estadística, revelados el 29 de mayo de 2020, para el mes de abril de 2020, la tasa de desempleo del total nacional fue 19,8%, lo que significó un aumento de 9,5 puntos porcentuales frente al mismo mes del año pasado (10,3%). La tasa global de participación se ubicó en 51,8%, lo que representó una reducción de 10,4 puntos porcentuales frente a abril del 2019 (62,2%). Finalmente, la tasa de ocupación fue 41,6%, presentando una disminución de 14,2 puntos porcentuales respecto al mismo mes del 2019 (55,8%).

Que según el mismo documento, la tasa de desempleo en el total de las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 23,5%, lo que representó un aumento de 12,4 puntos porcentuales frente al mismo mes del año pasado (11,1%). La tasa global de participación se ubicó en 53,8%, lo que significó una reducción de 11,4 puntos porcentuales frente a abril del 2019 (65,2%). Entre tanto, la tasa de ocupación fue 41,2%, lo que representó una disminución de 16,7 puntos porcentuales respecto al mismo mes del 2019 (57,9%).

Variación de ocupados por sector económico para el trimestre febrero-abril

cifras en miles

Rama de actividad económica

2019

2020

Variación

Comercio y reparación de vehículos

4.170

3.361

-509

Industrias manufactureras

2.624

2.142

-481

Actividades artísticas, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios

2.107

1.660

-447

Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana

2.556

2.271

-285

Construcción

1.434

1.258

-176

Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca

3.318

3.201

-117

Alojamiento y servicios de comida

1.591

1.481

-110

Transporte y almacenamiento

1.581

1.485

-96

1.347

1.268

-79

Información y comunicaciones

357

306

-51

Actividades inmobiliarias

258

217

-41

Actividades financieras y de seguros

332

297

-35

Explotación de minas y canteras

182

177

-5

No informa

0

16

16

Suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos

170

246

76

Ocupados Total Nacional

22.027

-2.340

Fuente: Departamento Nacional de Estadística (DANE)

Que, en este contexto, el estancamiento de la actividad productiva a nivel nacional ha conllevado a la disminución de 5.4 millones de ocupados a 30 de abril, debido a la imposibilidad de realizar teletrabajo o trabajo desde casa, de otorgar de vacaciones anticipadas, así como de tomar otras medidas de flexibilización laboral.

Que mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 6 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo del 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020 el Presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, dentro de las cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia.

Que de conformidad con el informe titulado “Actualización del Impacto de la Coyuntura del Coronavirus en la Economía Colombiana” del 30 de abril de 2020, de la Superintendencia de Sociedades, tomando una muestra de 16.000 sociedades vigiladas e inspeccionadas de las que reportan información financiera anual, se construyeron cuatro escenarios para determinar el riesgo de insolvencia: un escenario optimista con un PIB del 2%, un escenario

moderado con un PIB del 0,6%, un escenario pesimista con un PIB del -1,9% y un escenario extremo con un PIB del -7,7%.

Escenario Extremo

Escenario Pesimista

Escenario Moderado

Escenario Optimista

Variación del PIB Real

(2019/2020)

-7.7%

-1.9%

0.6%

2.0%

Variación del PIB Real Industrial (2019/2020)

-6.2%

-4.9%

-2.7%

Que las proyecciones y el impacto en las posibles solicitudes a procesos de insolvencia como consecuencia de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, después de concluida la primera emergencia, se moverán entre el escenario pesimista y el extremo, los cuales arrojan los siguientes resultados:

ESCENARIO PESIMISTA – Pronóstico de número de sociedades en riesgo de insolvencia.

Microempresa

Pequeña

Mediana

Grande

Total

Zona Segura

4547

2452

450

29

7478

Zona Gris

2561

1989

283

18

4851

Zona de Riesgo

1239

716

608

113

2676

En el escenario pesimista se espera que el PIB nacional sea -1.9% y que el PIB industrial sea -4.9%. Así, se pronostica que bajo este escenario el número de empresas que estén en riesgo de insolvencia sea 2.676 (lo que corresponde al 17.8% de la muestra).

ESCENARIO EXTREMO – Pronóstico de número de sociedades en riesgo de insolvencia.

Microempresa

Pequeña

Grande

Total

Zona Segura

2314

1843

179

11

4347

Zona Gris

2906

1910

271

18

5105

Zona de Riesgo

3127

1404

891

131

5553

En el escenario extremo se espera que el PIB nacional sea -7.7% y que el PIB industrial sea -6.2%. Así, se pronostica que bajo este escenario el número de empresas que estén en riesgo de insolvencia sea 5.553 (lo que corresponde al 37% de la muestra).

Que en la medida que avanza la crisis económica generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 los efectos macroeconómicos y microeconómicos de la coyuntura derivada de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 podrían contraer la economía a tal punto que, si todas las sociedades de la muestra en riesgo de insolvencia realizan una solicitud, este inventario de procesos de insolvencia aumentaría de 2.700 (dato a 31 de diciembre de 2019 que incluye personas jurídicas y naturales), a un rango entre 5.376 a 8.253 procesos en el año 2020, es decir entre el 17.8% y el 37% de las sociedades de la muestra estarían en riesgo de insolvencia.

Que esta información se calculó exclusivamente con la muestra de información de las sociedades vigiladas e inspeccionadas que reportan información anual a la Superintendencia de Sociedades. No obstante, al ser una muestra, existe la posibilidad de que el choque macroeconómico afecte a más empresas que no están siendo tenidas en cuenta por la muestra y este número varíe. Así, entre un 17.8% y un 37% de las empresas en el país podrían estar en riesgo de insolvencia, rango que se hace evidente después de haber concluido el primer estado de emergencia. De hecho, debe precisarse que la muestra de la Superintendencia de Sociedades no incluye el total de empresas del país, ya que a 31 de diciembre de 2019 el total de las personas jurídicas era de 470.806 y el total de las personas naturales comerciantes era de 1.171.171 (información tomada de la base de datos del Registro Único Empresarial y Social (RUES)).

Que mediante el Decreto 637 del 6 de mayo 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar los efectos económicos y sociales que ha generado la grave calamidad pública que afecta al país por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

Que dentro de las medidas generales tenidas en cuenta en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 para la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se incluyeron las siguientes:

“Que la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 ha afectado las finanzas de las entidades territoriales, disminuyendo su perspectiva de ingresos y ha dificultado su planeación presupuestal (...).

Que, igualmente, se debe propender por instrumentos legales que doten a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento”.

Que el artículo 3º del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 resolvió adoptar “(...) mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos (así como) las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

Que a pesar de las medidas en el sector de juegos de suerte y azar para impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se continúan presentando nuevas circunstancias que han afectado las finanzas de las entidades territoriales en una magnitud que aún no puede estimarse y que no era posible prever en el momento en que estas fueron definidas. La necesidad de mantener el aislamiento social obligatorio ha generado una disminución significativa en las actividades económicas y productivas de todas las regiones del país, así como una importante reducción de las ventas obtenidas por estos en virtud de los juegos territoriales. En este sentido, es evidente que el sector de juegos de suerte y azar en el nivel territorial se encuentra en crisis, por lo que es imperativo implementar nuevas medidas, que de manera eficiente y segura permitan la generación de recursos.

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 para el desarrollo de esta competencia en el nivel territorial, las entidades han creado empresas industriales y comerciales del Estado, cuyo propósito es la explotación, administración y operación de estos juegos, específicamente el de lotería tradicional o de billetes y apuestas permanentes; afectados gravemente en su estabilidad económica por los efectos generados por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en particular, dada la importancia de los canales físicos de comercialización.

Que dada la necesidad de prolongar el aislamiento preventivo obligatorio y los cambios en las conductas y hábitos de los consumidores, la implementación de nuevas modalidades de juego que no requieran la permanencia física de los apostadores puede presentarse como eficiente y efectiva para contribuir en la reactivación del monopolio de los juegos de suerte y azar, como fuente de financiación de la salud de los colombianos.

Que la modernización y diversificación de los incentivos para los juegos territoriales, a través de la inclusión de una modalidad en dinero y/o especie con cobro de premio inmediato, hace más atractiva su venta y resulta útil para lograr la reactivación del negocio, garantizar los recursos que este monopolio históricamente ha aportado a la financiación de los servicios de salud en el nivel territorial, por lo cual se hace necesario establecer las condiciones tributarias y organizativas, con miras a proteger los recursos del sector salud, sin que se esté modificando una norma de rango legal, pues se trata de la concreción de la facultad del Estado de explotar y administrar el monopolio rentístico que la Constitución Política ha creado, destinando las rentas exclusivamente a financiar los servicios de salud a cargo del Estado.

Que siguiendo lo establecido en el artículo 47 numeral 12 de la Ley 643 de 2001, el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar (CNJSA) establecerá el reglamento y los requisitos para la operación de los incentivos de premio inmediato de los juegos territoriales siguiendo los lineamientos establecidos en este decreto, para lo cual es fundamental que se fortalezcan los recursos de su Secretaría Técnica.

Que con el objetivo de garantizar la representatividad de las entidades territoriales en el proceso de reglamentación de los incentivos de premio inmediato, resulta apropiado que el CNJSA tenga especial consideración por las observaciones que presente la entidad que agremie a los departamentos sobre el contenido del reglamento y los requisitos de

operación, en los términos del artículo 2º del Decreto 4144 de 2011. De la misma forma, es pertinente que la operación sea autorizada por las juntas directivas de las loterías o mediante otrosí suscrito con las entidades concedentes y exista la posibilidad de que se realice en forma asociada.

Que de conformidad con el literal c) del artículo 6º y el artículo 23 de la ley 643 de 2001, los derechos de explotación de los incentivos de premio inmediato deberán ser los mismos de los juegos territoriales, esto es lotería tradicional o de billetes y apuestas permanentes.

Que dadas las características técnicas de los incentivos de premio inmediato para su implementación adecuada, y consecuentemente obtención de recursos para el sector de la salud, es indispensable que se operen mediante procesos estandarizados, coordinados y articulados. En ese sentido resulta necesario la presencia de una entidad que garantice el diálogo constante entre los departamentos, las entidades estatales, los agentes privados y demás involucrados, y asesore técnicamente la puesta en marcha de un modelo que, precisamente por la dificultad en el establecimiento de consensos, nunca antes había podido ser desarrollado en el país. La más apropiada para hacerlo es la entidad que agremie a los departamentos en la medida en que se trata de incentivos asociados a juegos territoriales, para lo cual deberá contar con un porcentaje mínimo de recursos provenientes de la operación de estos.

Que el juego de lotería instantánea por internet se encuentra dentro de lo previsto en el artículo 38 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 93 de la Ley 1753 de 2015, y por lo mismo debe ser operado bajo la normatividad y las condiciones establecidas por Coljuegos para esta modalidad de juego novedoso.

Que la grave afectación económica generada por la pandemia del nuevo Coronavirus Covid-19 generó un impacto en las ventas del juego de lotería tradicional o de billetes, el cual

es operado por entidades del orden territorial y la cruz roja, que requieren de alternativas para mantener a flote la operación, siendo una fuente importante de recursos para la salud, generadoras de empleo en los territorios y dinamizadoras de las economías locales, por lo cual se hace necesario autorizar la realización de dos sorteos extraordinarios anuales, como medida de equilibrio entre la reactivación de las ventas del juego y la saturación del mercado con la oferta de este tipo de sorteos.

Que la operación de los juegos de suerte y azar específicamente de la lotería tradicional o de billetes, 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 y las previsiones que se adoptaron para proteger la salud de las personas mayores de 60 años, por lo que la Federación Colombiana de Loterías (Fedelco) y las entidades operadores del juego han solicitado que se permita la suscripción de acuerdos de pago para las obligaciones que se generaron por parte de los distribuidores y a su favor durante este periodo, debido a las circunstancias económicas y graves afectaciones ocasionadas por la emergencia, lo cual, además de constituir un alivio para los distribuidores y loteros del país, mitiga los efectos económicos derivados de la pandemia y el incremento descontrolado de la cartera de las Entidades, protegiendo la salud financiera de los operadores.

Que para acreditar uno de los requisitos del trámite de juegos localizados se exige concepto previo favorable emitido por el Alcalde o su delegado, en el cual se indique que el local se encuentra en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales conforme a la normativa de ordenamiento territorial del respectivo municipio o distrito, por lo cual se busca permitir que los interesados en operar juegos localizados, puedan acreditar el requisito presentando conceptos de uso suelo, emitidos por la autoridad municipal competente o por curador urbano, para dar mayor flexibilidad y agilidad para la obtención del insumo necesario para que Coljuegos pueda emitir las autorizaciones y otorgar las concesiones para la operación de esta modalidad de juegos de suerte y azar, lo cual permite generar mayores rentas para los servicios de salud.

Que con el fin de impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se ha considerado de utilidad la utilización de los juegos de suerte y azar promocionales para reactivar económicamente a ciertas empresas y lograr la venta de sus productos durante la etapa de reapertura gradual de la economía, siendo necesario adoptar medidas que, bajo la certificación del representante legal y contador o revisor fiscal (depositario de la fe pública), permitan dar cierre a los juegos promocionales autorizados para poder autorizar nuevos juegos que generen recursos para la salud de los colombianos y logren la reactivación económica de las empresas, dotando a las entidades administradoras del monopolio de las facultades para ordenar el pago a favor de la salud, del valor de los premios que no queden en poder del público.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1º. Incentivos de premio inmediato de juegos de suerte y azar territoriales. Las entidades operadoras del juego de suerte y azar de lotería tradicional o de billetes y los operadores concesionarios de apuestas permanentes podrán ofrecer al público incentivos con cobro de premio inmediato en dinero y/o especie, los cuales podrán ser comercializados de forma independiente del juego de lotería tradicional o de billetes o de apuestas permanentes.

Los incentivos a que se refiere la presente norma son una modalidad autónoma de juego que no forman parte de la venta de lotería, en virtud de lo cual no serán objeto del impuesto de loterías foráneas y sobre premios de loterías a que se refiere el artículo 48 de la Ley 643 de 2001. Así mismo, el incentivo estará excluido de la aplicación del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

De conformidad con el literal c del artículo 6º y el artículo 23 de la ley 643 de 2001, los derechos de explotación de los incentivos de premio inmediato serán del 12% de los ingresos brutos.

Los gastos de administración serán del 2,5% de los Derechos de Explotación que se distribuirán así:

- * 1% para las entidades concedentes.
- * 0,75% para fortalecer las labores de vigilancia del CNJSA, a través de la Secretaría Técnica del Consejo.
- * 0,75% para la Federación Nacional de Departamentos, quien realizará asesoría técnica a los departamentos que no tienen Sociedad de Capital Público Departamental (SCD) o Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE) que administren los juegos de suerte y azar en su territorio.

El retorno al público de estos incentivos será como mínimo del 58% de los ingresos brutos.

Con cargo a los recursos del incentivo se contratará la interventoría o el apoyo a la supervisión para los incentivos de premio inmediato de los juegos territoriales, en las condiciones que determine el CNJSA.

Artículo 2º. Juegos de premio inmediato operados por internet. En aplicación de lo previsto en

el artículo 38 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 93 de la Ley 1753 de 2015, los juegos de premio inmediato operados por internet se regirán por la normatividad aplicable a los juegos novedosos y las condiciones establecidas por Coljuegos para esta modalidad de juego, la cual será incluida dentro de la oferta de juegos operados por internet y se podrá autorizar con operación asociada entre los operadores con contrato en ejecución.

Artículo 3º. Sorteos Extraordinarios de las Loterías. Durante los años 2020 y 2021, las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes podrán realizar anualmente dos sorteos extraordinarios en diferente mes del año, en los términos de la normatividad vigente. Las uniones temporales, asociaciones y demás sociedades que estén operando sorteos extraordinarios o los vayan a operar, podrán realizar dos sorteos al año por cada asociado en los términos de la normatividad vigente, sin exceder la realización de un sorteo por mes. El Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar fijará el cronograma correspondiente.

Artículo 4º. Acuerdos de pago con distribuidores de Lotería. Los representantes legales de las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes, podrán celebrar acuerdos de pago por una sola vez con cada distribuidor de lotería, para incluir las obligaciones que se hayan constituido a su favor, en los meses de febrero, marzo y abril de 2020, en el cual se podrán pactar plazos máximos de 6 cuotas mensuales, definiendo las garantías que se exigirán para amparar los acuerdos de pago. Las obligaciones incorporadas en los acuerdos no generarán ninguna clase de intereses y, en todo caso, se deberá incorporar una cláusula aceleratoria.

En caso de incumplimiento al acuerdo de pago, las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes deberán dar inicio al proceso de incumplimiento contractual.

Artículo 5º. Medidas sobre los conceptos de uso del suelo para juegos localizados. El requisito

previsto en el inciso 4 del artículo 32 de la Ley 643 de 2001, también podrá ser acreditado con la presentación del concepto de uso de suelo expedido por la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias urbanísticas, oficina de planeación o quien haga sus veces o curador urbano, siempre que en el documento se establezca que la ubicación del local comercial donde operará el juego localizado se encuentra en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales de conformidad con los planes de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial según corresponda.

Los conceptos de uso del suelo estarán vigentes hasta que la autoridad que lo expidió o el operador del juego, informen a Coljuegos la revocatoria del mismo en el evento que se realice una modificación del plan de ordenamiento territorial o el esquema de ordenamiento territorial según corresponda, que pueda afectar el concepto previo inicialmente otorgado.

Artículo 6º. Operación de Bingos. Durante los años 2020 y 2021, los operadores del juego de suerte y azar localizado de bingo autorizados por Coljuegos podrán realizar la actividad bajo la modalidad de bingo con presencia remota de los jugadores, los cartones de juego físicos se venderán a domicilio, en puntos de venta dispuestos por el operador, y en las salas de juego autorizadas, en las cuales no habrá juego presencial hasta que se levanten las medidas señaladas por el Gobierno nacional. La venta de los cartones no podrá realizarse en municipios diferentes a los de ubicación de las salas de juego autorizadas en el contrato de concesión. Los operadores que opten por esta modalidad deben respetar el número mínimo de sillas a que se refiere el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 y cumplir con las condiciones técnicas que para el efecto expida Coljuegos, en las cuales se incorporarán las condiciones de transmisión del evento de bingo y las de operación de los bingos interconectados.

Artículo 7º. Cierre de Juegos Promocionales. Con el fin de reactivar las actividades económicas y la realización de actividades promocionales, durante el año 2020, las entidades administradoras del monopolio podrán realizar el cierre de los juegos promocionales autorizados, con una manifestación escrita del representante legal y del contador o revisor

fiscal del operador del juego promocional, en la cual certifique que se realizó el juego y la entrega de los premios a los jugadores.

Artículo 8º. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá D. C., a 4 de junio de 2020.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

LA MINISTRA DEL INTERIOR,

ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

CLAUDIA BLUM DE BARBERI

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, AD HOC

JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,

FERNANDO RUÍZ GÓMEZ

EL MINISTRO DE TRABAJO,

ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA,

MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO,

JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE,

RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN

JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES,

KAREN CECILIA ABUDINEN ABUCHAIBE

LA MINISTRA DE TRANSPORTE,

ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ

LA MINISTRA DE CULTURA,

CARMÉN INÉS VÁSQUEZ CAMACHO

LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACIÓN,

MABEL GISELA TORRES TORRES

EL MINISTRO DEL DEPORTE,

ERNESTO LUCENA BARRERO”.

III. INFORMACIÓN ALLEGADA DURANTE EL TRÁMITE DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 808 DE 2020

Durante el trámite de revisión constitucional del citado decreto, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho del Magistrado Sustanciador memorial del 26 de junio del año en curso, suscrito por la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, quien con base en la información suministrada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Coljuegos, atendió la solicitud efectuada a través de auto del 19 de junio de 2020.

Para tal efecto, adjuntó oficio del 25 de junio del presente año, suscrito por los Vicepresidentes de Desarrollo Comercial, de Desarrollo Organizacional y de Operaciones de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar -Coljuegos-, en el que se resuelven cada uno de los interrogantes formulados, de la manera como a continuación se expone:

(i) En términos generales, ¿de qué manera las medidas en el sector de juegos de suerte y azar adoptadas en el Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020 están directa y específicamente relacionadas con la concreta finalidad del Decreto 637 del 6 de mayo de

2020 de conjurar la crisis económica originada por la pandemia del coronavirus COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos?

En este punto específico, precisan que si bien es cierto que en virtud del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 se tomaron medidas en el sector de juegos de suerte y azar para impedir la extensión de los efectos del coronavirus COVID-19, también lo es que a la fecha se han presentado nuevas circunstancias que han afectado las finanzas de los entes territoriales “en una magnitud que aún no puede estimarse y que no era posible prever en el momento en que estas fueras definidas”. Es así como refieren que la necesidad de mantener el aislamiento social obligatorio ha generado una disminución significativa en las actividades económicas y productivas de todas las regiones del país, así como una importante reducción de las ventas obtenidas por estas en razón de los juegos territoriales.

Desde esta perspectiva, aducen que el sector de juegos de suerte y azar en el nivel territorial se encuentra en crisis, por lo que resulta imperativo implementar nuevas disposiciones que, de manera eficiente y segura, permitan la generación de recursos, entre otras razones, porque mediante la Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, expedida conjuntamente entre el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se ordenó el cierre temporal de este tipo de establecimientos hasta el 15 de abril de 2020.

Por otra parte, informan que Coljuegos, aunque ha adoptado las medidas que la legislación ordinaria vigente permite, las mismas “se quedan cortas frente la excepcionalidad de las circunstancias experimentadas”, pues el sector genera alrededor de 146.641 empleos directos con un costo anual aproximado de 2,2 billones de pesos en nómina y su operación se realiza a través de más de 100.000 puntos de venta que, en promedio, generan un costo de arrendamiento anual superior a los \$500.000 millones de pesos. Esto quiere decir que el aporte que se hace a la economía es muy superior al valor de las transferencias al sector salud, “que el año inmediatamente anterior cerró con ventas superior a 3.8 billones y una cifra récord de aportes al sector salud de 1.7 billones, entre derechos de explotación, gastos

de administración e IVA”, por lo que de ser acogidas las medidas normativas propuestas, sin duda se ayudará a aliviar el impacto económico generado por la pandemia y se contribuirá a la salud financiera de las empresas del sector.

Y es que, según varias estimaciones sobre el impacto de la coyuntura del coronavirus COVID-19 en la economía colombiana, la emergencia económica generada “tendrá un alto impacto en el sector de entretenimiento”, particularmente en el ámbito del “ocio”, comoquiera que “desde que se levante el confinamiento pasarán al menos 7 meses hasta que sectores claves para la economía se acerquen a la normalidad”, previéndose una recuperación gradual por sectores que iniciará a mediados de agosto y logrará su nivel de normalidad hasta principios del año 2021. Incluso, en lo relativo a la oferta actual de juegos de suerte y azar, “la gradualidad de la recuperación dependerá del tipo de juego, siendo los juegos localizados los de mayor dificultad en su recuperación, pues es la modalidad más afectada debido a que requiere la presencia del apostador en el momento del sorteo”, debido a que la apertura de espacios con mayor afluencia de personas habrá de realizarse en un tiempo más prolongado.

De esta suerte, indican que resulta fundamental también emprender planes de reactivación económica ante el choque producido por la adopción de las distintas medidas de contención del brote, “en donde las entidades y todos los sectores productivos deberán propender por implementar o realizar una transformación empresarial con la finalidad de migrar o incursionar en otras modalidades o producción de servicios que les permita ampliar el mercado y de esta manera buscar un equilibrio no solo de índole económico sino en material laboral, de allí que resulta de vital importancia el auge de los medios tecnológicos de la información y las comunicaciones, como una forma de reinventarse, esto es aprovechar al máximo la vertiginosa transformación digital”.

La grave calamidad pública que se afronta, entonces, impone retos a la administración que obligan a repensar la oferta actual de juegos de suerte y azar y, de paso, lleva a adecuar su

operación a las medidas de cuarentena y distanciamiento social, de forma que la explotación del monopolio rentístico continúe cumpliendo su propósito constitucional de proveer mayores recursos destinados a la prevención y atención de servicios de salud a cargo del Estado.

En esa dirección, advierten que varias de las respuestas urgentes, coordinadas e integrales encaminadas a aliviar el impacto social y económico ocasionado por el coronavirus COVID-19 en el sector de juegos de suerte y azar que, a su vez, permiten la recuperación de las capacidades productivas, financieras y laborales, están contenidas en la normatividad incorporada en el Decreto Legislativo 808 de 2020.

Dentro del paquete de medidas allí estructuradas, que tienen como principal propósito reactivar económicamente el sector, conviene destacar: (i) la adopción de incentivos a través de una modalidad en dinero y/o especie con cobro de premio inmediato, y la realización de más sorteos extraordinarios; (ii) medidas que implementan nuevas modalidades de juego que no requieren la permanencia física de los apostadores; (iii) ampliación de la oferta de juegos a los operadores de estos por internet y posibilidad de operar juegos de premio inmediato; (iv) dar cierre a juegos promocionales autorizados y operar nuevos juegos; y (v) flexibilidad y agilidad para la obtención de autorizaciones y el otorgamiento de concesiones para la operación de juegos localizados por parte de Coljuegos.

En consecuencia, concluyen que el decreto bajo examen incorpora disposiciones necesarias que coadyuvan a contener la actual crisis generada y ofrecen respuestas perentorias que alivian el impacto social y económico causado por el coronavirus COVID-19 en el sector de juegos de suerte y azar, permitiendo la recuperación de las capacidades productivas, financieras y laborales, “entre otras de los operadores de dicho sector que se han visto afectados de manera directa por las medidas restrictivas dirigidas a mitigar la actual situación excepcional”.

(ii) Con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 576 del 15 de abril de 2020, ¿qué nuevas circunstancias de afectación a las finanzas territoriales, distintas de las invocadas para justificar la expedición del referido decreto motivaron el trámite de esta disposición normativa? ¿cuál es la situación actual del flujo de recursos hacia el sector salud? ¿ha mejorado la distribución y transferencia de recursos de juegos de suerte y azar para dicho sector? ¿Cómo y en qué porcentaje tal dinámica se ha visto afectada?

Frente al interrogante propuesto, señalan que, con la expedición del Decreto Legislativo 576 de 2020, se permitió la reactivación de las operaciones de los juegos territoriales de la lotería tradicional o de billetes y de apuestas permanentes o chance, así como de los sorteos de los juegos y la venta de lotería, previa emisión del respectivo protocolo de bioseguridad por parte del Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 681 del 24 de abril de 2020.

No obstante lo anterior, ponen de relieve que la aludida reactivación de las ventas del juego de lotería ha sido muy lenta, debido, en primer lugar, a una “afectación de la oferta” derivada de las medidas de aislamiento de la población colombiana que impiden que se presente la demanda necesaria para el sostenimiento del juego de lotería por la vía tradicional de comercialización de la venta ambulante a través de loteros, la cual representa el 90% de los ingresos del juego. En segundo término, refieren una “afectación a la demanda” producida por la caída en las ventas de los juegos de lotería y de apuestas permanente o chance entre el 72% y el 63%, respectivamente, dado el reducido número de personas circulantes en las vías públicas. Por consiguiente, en su criterio, la ampliación, modernización y diversificación del portafolio de juegos de suerte y azar ofrecidos por los operadores territoriales, “permitirá una reactivación en las ventas y que se generen recursos por transferencias para el servicio público de salud de los departamentos”.

Ahora bien, en lo atinente al flujo de recursos dirigidos al sector salud, destacan que con motivo de la entrada en vigencia del Decreto 576 de 2020 se pudo viabilizar la transferencia del recaudo de juegos novedosos de manera mensual, contrario a la periodicidad semestral prevista en el artículo 40 de la Ley 643 de 2001. También se advierte una mayor flexibilidad

en los tiempos de transferencias de recursos y un ligero aumento en el valor transferido, si se tiene en cuenta que “para los meses de febrero, marzo y abril (previos a la expedición de la norma) la transferencia promedio fue de 25 mil millones de pesos, mientras que para mayo la transferencia ascendió a 70 mil millones de pesos”, materializándose no solo en un aumento real de \$47.817.528.940, que representa un 208% más que el mes inmediatamente anterior, sino además transfiriéndose recursos a más entidades para mejoramiento del funcionamiento y cobertura, como el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales y los fondos departamentales de salud de los departamentos.

Por último, anotan que las transferencias al sector salud dependen de la causación de los derechos de explotación causados a partir de la operación de los juegos de suerte y azar, razón por la cual, “al reactivarse la operación de los juegos que no requieren permanencia física de los apostadores y se venden en puntos de venta que permanecieron abiertos al público por prestar otros servicios como giros postales y corresponsalía bancaria, se pudo reiniciar la operación de juegos y de contera hubo causación de derechos de explotación y generación de recursos para la salud”.

(iii) Frente a los diversos mecanismos dispuestos en el Decreto 808 del 4 de junio de 2020, ¿qué razones explican el ofrecimiento de incentivos con cobro de premio inmediato en dinero y/o en especie o de juegos de premio inmediato operados por internet? ¿en qué se justifica la realización anual durante los años 2020 y 2021, por parte de las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes, de dos sorteos extraordinarios en diferente mes del año?

Para responder a tales cuestionamientos, empiezan por aclarar que la normativa sometida a revisión tiene como finalidad conjurar la crisis económica que el juego territorial ha tenido por cuenta del coronavirus COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos, esto es, “que las entidades territoriales vean disminuidos los recursos de la salud de los territorios, especialmente en estos momentos en que necesita un mayor flujo de ellos para atender a la

población que resulte afectada”, a propósito de la parálisis de los contratos de concesión, la reducción de las ventas ocasionada por las medidas de aislamiento y la imposibilidad de operar algunos juegos en sus territorios al privilegiarse el control y la prevención del contagio.

Así mismo, hacen hincapié en que la preceptiva tiene relación directa y específica con el Estado de Emergencia, pues se requiere de ingentes esfuerzos para mitigar la crisis con la búsqueda de fuentes alternativas que incrementen los recursos del Estado y financien los servicios de salud a su cargo, atiendan a la población que pueda verse afectada, garanticen la sostenibilidad del sistema de salud en el corto plazo y protejan el empleo que generan las empresas dedicadas a la actividad de operación de los juegos de suerte y azar, así como la dinamización de las economías locales afectadas con medidas de clausura de sus establecimientos.

Bajo este contexto y ante la parálisis de operaciones de lotería tradicional o de billetes y del juego de apuestas permanentes, afirman que es imperioso generar incentivos para mitigar el impacto económico negativo de la pandemia en la operación de los juegos del orden territorial, de suerte que se brinden a los operadores alternativas reales de recuperación que ayuden a crear posibilidades de liquidez y solvencia a las empresas, “lo que tendrá una repercusión positiva en el fortalecimiento de sus finanzas y les permitirá continuar cumpliendo con sus obligaciones tales como pago de arriendos, servicios públicos, nóminas y seguridad social de sus empleados, entre otros”. No en vano, revelan que en Colombia existen 15 operadores del juego de lotería tradicional o de billetes, 12 de los cuales son empresas industriales y comerciales del Estado del orden departamental, generadoras de más de 490 empleos entre trabajadores de planta y contratistas, cuya venta se realiza a través de loteros y agencias distribuidoras que, a su vez, cuentan con más de 150 agencias en territorio y más de 14.000 loteros vinculados. Del mismo modo, existen 27 empresas de apuestas permanentes que tienen más de 100.000 terminales de venta, presencia en 1.018 municipios y más de 19.000 locales comerciales, con lo cual se comprueba su capacidad de dinamizar la economía al generar empleo a más de 65.000 colombianos.

Tan así es, en su concepto, que para 2019 los 15 operadores del juego de lotería tradicional reportaron ventas por \$618.911 millones, los cuales representaron \$176.290 millones en transferencias para la salud que benefició a los 32 departamentos del país. Por su parte, las 27 empresas concesionarias del juego de apuestas permanentes reportaron ventas por \$2.121.893 millones el año inmediatamente anterior, los cuales significaron \$254.662 millones en transferencias. Estos comportamientos de los juegos territoriales lograron una participación del 16.6% y 24% en las transferencias que el sector realizó para la salud de los colombianos, demostrando que “son un componente vital para el sostenimiento y financiación de los territorios y del sistema de salud del país”.

Empero, conforme estimaciones realizadas por la Gerencia de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar (CNJSA), los juegos de lotería tradicional tendrán una disminución en sus ventas alrededor del 48%, es decir, \$309.219 millones menos con respecto al 2019, afectándose los derechos de explotación y transferencias a la salud en un 51% al proyectarse un ingreso total de \$86.052 millones para el año 2020. Lo propio se destaca de las apuestas permanentes, cuyas ventas decrecerán un 42%, es decir, \$898.558 millones menos con respecto a 2019, por lo que los derechos de explotación y transferencias a la salud se verán afectados en un 42% al suponer un ingreso total de \$146.800 millones para el año 2020. Incluso, el tiempo de inactividad de estos juegos durante los meses de marzo, abril y mayo del año en curso, se traduce en que “los territorios y el sector de la salud podrían dejar de percibir un total de \$198.100 millones en 2020, es decir, un total de 46% menos de ingresos disponibles para atender la emergencia sanitaria comprado con el recaudo de 2019”.

Siendo así las cosas, “es evidente el grave impacto que tendrá el coronavirus COVID-19 en la generación de ingresos para la salud de los territorios y para la sostenibilidad de las empresas que operan estos juegos, con los consecuentes riesgos para las economías territoriales y los empleos que genera el sector”, lo que refuerza la idea de implementar incentivos para los juegos territoriales a fin de mitigar los efectos de la emergencia

económica y sanitaria, mantener su capacidad operativa, acelerar su recuperación y generar recursos de liquidez inmediata.

En los citados términos, exponen que el artículo 1º de la normativa contenida en el Decreto 808 de 2020 persigue dinamizar las mecánicas de los juegos territoriales por medio de incentivos con cobro para los jugadores, de premio inmediato y/o especie, para ser comercializados de forma independiente del juego de lotería tradicional y de apuestas permanentes, con el fin de lograr el cumplimiento de los propósitos de la creación del monopolio rentístico del Estado: recaudar recursos para la salud de los colombianos. En este contexto, “no se evidencia incompatibilidad con ninguna disposición legal y se habilita a las entidades territoriales para que incorporen a su oferta juegos que incentiven el sector y funcionen como complemento para acelerar la recuperación de las pérdidas presentadas en el giro de recursos para los entes territoriales y el sector salud”, sin que sean objeto del impuesto de loterías foráneas de que trata el artículo 48 de la Ley 643 de 2001 ni de la aplicación del Impuesto al Valor Agregado (IVA), al tratarse de una nueva fuente de financiación de los servicios de salud para las entidades territoriales de la cual se espera recaudar \$1.423.792 millones en ventas totales y \$170.855 en derechos de explotación, durante los próximos cinco años.

Por lo que hace al artículo 2, que alude a la posibilidad de ofertar los incentivos a través de las páginas de juegos operados por internet autorizadas, mencionan que se trata de una medida que, a la vez que garantiza la sostenibilidad del sector, amplía la oferta de juegos operados por internet como alternativa orientada a asegurar la generación de recursos para la prestación de los servicios de salud a cargo del Estado.

A este respecto, resaltan que los juegos novedosos operados por internet tuvieron gran auge en el mercado de juegos de suerte y azar desde el año 2017 al punto de que su operación ha llegado a representar el 13% del total de ventas del sector, con un total de 3.332.088 cuentas activas y 16 operadores autorizados. Sin embargo, con motivo de la actual

calamidad, tal auge ha sufrido un grave retroceso económico, por lo que resulta necesario ampliar la oferta de este tipo de juegos para mantener vigente la posibilidad de apostar sin incentivar la circulación de población que pueda incrementar la propagación del virus. Por lo demás, esta propuesta ayudaría a equilibrar la dependencia y concentración de los ingresos provenientes de las apuestas sobre eventos deportivos, los cuales han sido cancelados como producto de la pandemia, “produciendo una seria afectación de los derechos de explotación que se estima en una pérdida mensual aproximada de \$8.374 millones”.

Entre tanto, frente a la realización anual durante los años 2020 y 2021 de dos sorteos extraordinarios en diferentes meses del año por parte de las empresas operadas del juego de lotería tradicional o de billetes, prevista en el artículo 3, puntualizan que dicha medida se justifica en la necesidad de reactivar las ventas del juego y estimular positivamente el ritmo de generación de transferencias al servicio público de salud de los departamentos. En ese sentido, explican que los sorteos extraordinarios son especialmente atractivos en el mercado, debido a que su plan de premios representa 1,5 veces el plan de premios de un sorteo ordinario, “lo cual en la mayoría de las veces implica incrementar el premio mayor, haciendo más atractivo el producto para la venta”, pues un sorteo extraordinario al año genera un 250% más de ingresos que un sorteo ordinario.

Concretamente, en cuanto a transferencias al sector de salud se refiere, “los sorteos extraordinarios en los últimos 5 años han generado un total de \$10.943 millones (\$2.200 millones al año promedio), por lo que permitir la realización de dos sorteos extraordinarios por año, y no uno como lo prevé la norma actualmente, representa una medida que propende por la reactivación del juego de lotería y mejora el ritmo de generaciones de ingresos y de las transferencias”, atenuando de paso la grave afectación que ha originado la pandemia en las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes.

Resueltos los interrogantes formulados, concluyen que los restantes artículos que hacen parte del Decreto 808 de 2020 cumplen con los principios de finalidad, necesidad,

proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, no discriminación y los demás exigidos en la Constitución y en la Ley 137 de 1994.

Sobre los acuerdos de pago con distribuidores de lotería a que alude el artículo 4, especifican que envuelve una medida que permitirá a las loterías sanear sus finanzas afectadas por los bajos ingresos de la venta del juego, en tanto habilita a los representantes legales de las loterías por una sola vez y por obligaciones que se hayan constituido a su favor, en los meses de febrero, marzo y abril de 2020, a suscribir acuerdos de pago con los distribuidores con un plazo máximo de 6 meses, sin la generación de intereses y con la incorporación de la cláusula aceleratoria. A su juicio, “suscribir los mencionados acuerdos permite que la cartera adquirida no se incremente desproporcionadamente y ayuda a las entidades con sus finanzas”, propendiendo por el saneamiento de su cartera.

En cuanto se trata del artículo 5, referido a las medidas sobre conceptos de uso del suelo para juegos localizados, expresan que se trata de una de las modalidades de juego más exitosas operadas por equipos ubicados en establecimientos de comercio a los cuales asisten los jugadores como condición necesaria para poder apostar y que “a la fecha representan la mayor transferencia de recursos a los servicios de salud por parte de Coljuegos”.

De esta manera, el desarrollo de los juegos de suerte y azar supone la innovación y la adaptación de la regulación a las condiciones que permitan la tramitación de nuevos negocios, lo cual debe ir acompañado del propósito de eliminar requisitos innecesarios para activar la actividad económica. El artículo en mención, entonces, “tiene como finalidad implementar una medida que beneficia a los interesados en la operación de juegos localizados, haciendo más eficiente el proceso de solicitud del concepto previo favorable, generando reducciones en los tiempos de respuesta por parte de las autoridades encargadas de acreditar este requisito, lo cual permite contar con condiciones más favorables para garantizar una adecuada explotación del monopolio”.

Por su parte, frente al artículo 6 que regula la operación de bingos, sostienen que busca darle al sector de juegos de suerte y azar localizados “una alternativa que les permita continuar operando el juego con una modalidad diferente a la tradicional en la que no se requiere la presencia física del jugador”, aliviando de alguna manera el impacto económico generado por la crisis sin desconocer las medidas de aislamiento obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional.

Esta modalidad de juego, recalcan, ha generado recursos para el financiamiento de la salud pública de los colombianos por más de \$1.1. billones de pesos, “pues para el periodo comprendido entre enero de 2017 y abril de 2020, específicamente las salas de bingo, han reportado aproximadamente \$26.431 millones de pesos”. No obstante, desde el mes de marzo de 2020, con ocasión del aislamiento preventivo obligatorio, “los ingresos por derechos de explotación cayeron en un 35%, pasando de 656 millones en febrero a 425 millones en marzo y a 0 en los meses de abril, mayo y lo corrido de junio, situación que afecta gravemente los 68 contratos de concesión que operan salas de bingo ubicadas en 24 departamentos del país, siendo los más representativos el Valle del Cauca con el 18.8%, Bogotá con el 17.6%, Antioquia con el 9.2% y Caldas 5.8%, dado que estos cuatro representan el 51% del total de bingos del país”.

Por tal motivo, consideran que la medida dispuesta en el citado artículo permite que los operadores de juegos localizados de bingo puedan realizar la actividad bajo la modalidad de telebingo a nivel municipal, conservando los elementos estructurales del juego localizado que lo diferencian del juego operado por internet, que es la presencia física del apostador para la realización del juego, “moderándola a la presencia para adquirir el cartón y la tele presencia o presencia remota para la realización del evento que defina al ganador, por lo cual se permitirá vender los cartones de juego a domicilio, en puntos de venta dispuestos por el operador y las salas de juego, en las cuales no habrá juego presencial hasta que se levanten las medidas restrictivas por parte del Gobierno”. Consentir esta modalidad de juego localizado se traduce en una nueva alternativa y herramienta de operación bajo unos

requisitos y estándares técnicos de cumplimiento establecidos por Coljuegos que ayudará en la mitigación del impacto económico producido por el coronavirus COVID-19 y hará frente a las nuevas condiciones del mercado.

Finalmente, respecto de la medida contenida en el artículo 7 alusivo al cierre de juegos promocionales, argumentan que la misma resulta necesaria, “toda vez que permite generar recursos para la salud a través del monopolio rentístico”. En tal sentido, el referido cierre habilitaría a las empresas a realizar nuevos juegos promocionales autorizados, aumentando el recaudo por concepto de derechos de explotación en más de \$2.600 millones de pesos en un año. Igualmente, la disposición guarda plena proporcionalidad con la gravedad de los hechos, comoquiera que “impulsa las ventas con campañas comerciales de activación de producto o marca y, por lo tanto, asegura recursos para el sector salud, además de aplicarse de forma indiscriminada a todas las personas jurídicas que hayan tenido un juego promocional autorizado y que a la fecha se encuentre pendiente de cierre”.

IV. INTERVENCIONES

1. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

En escrito remitido oportunamente a esta Corporación, la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó la declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo 808 de 2020, habida cuenta de que, en su criterio, aquel cumple a cabalidad con todos los requisitos formales y materiales exigidos para las normas promulgadas en el marco de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, de acuerdo con las previsiones contenidas en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

De ahí que advierta que sobre la base de un contexto de riesgo para los sectores productivos, de aumento en la tasa de desempleo y de baja general en el crecimiento del país, se consideró necesaria la expedición del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, en el interés de adoptar “medidas para la reactivación de sectores económicos, como el de juegos de suerte y azar, con el fin de preservar una proporción importante de los recursos destinados a financiar los servicios de salud de los colombianos”.

Partiendo del anterior recuento, alude al Decreto 808 del 4 de junio de 2020, tramitado concretamente para “incrementar los recursos dirigidos al sistema de salud e impedir la extensión de los efectos del coronavirus COVID-19”, a efectos de relieves la observancia de los requisitos formales establecidos en la Carta Política y en la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, los cuales han sido ampliamente caracterizados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional³. En efecto, afirma que tal disposición: (i) fue expedida en desarrollo del Decreto 637 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, desde el 6 de mayo del presente año y por un término de 30 días calendario; (ii) cuenta con la firma del Presidente de la República y de todos los ministros del despacho, en cumplimiento de sus facultades constitucionales y legales; (iii) fue dictada el 4 de junio de 2020, es decir, durante el límite temporal establecido para la duración del estado de emergencia; (iv) se encuentra debidamente motivada en el acápite correspondiente al “considerando” y en esta se enuncian las razones y causas que justifican su expedición; (v) fija el ámbito espacial de aplicación y alcance de las medidas prohijadas; y (vi) no contiene preceptos relativos a tributos, salvo el relacionado con la exención del incentivo del artículo 1º del Impuesto al Valor Agregado -IVA-, “la cual perderá su vigencia dentro del término establecido en el artículo 215 de la Constitución Política”, sin que sobre añadir que “los derechos de explotación y gastos de administración de los juegos de suerte y azar tienen una naturaleza estrictamente particular, pues estos no coinciden con ninguno de los conceptos de impuestos, tasas y contribuciones que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, son las categorías en que se encuadran los diferentes ingresos tributarios”.

En idéntico sentido, asevera que la normativa en cuestión también cumple los requisitos materiales o sustantivos, por cuanto lo que allí se dispone guarda una relación de conexidad directa y específica, tanto interna como externa, con los supuestos fácticos que suscitaron la declaratoria del estado de emergencia, entre los que cabe destacar la afectación directa generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 en las diversas modalidades de juegos de suerte y azar territoriales. Lo anterior, no solo debido a que cada una de las disposiciones señaladas en el Decreto 808 de 2020 aparecen estrechamente vinculadas con las motivaciones expuestas en su texto, sino también porque aquellas se relacionan con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado exceptivo, como son la expansión en el territorio nacional del brote de la enfermedad por coronavirus COVID-19 y la agravación de los impactos económicos negativos que han terminado por afectar a los operadores de juegos de suerte y azar, “sector notoriamente perjudicado por la imposibilidad de venta, la cancelación de eventos, el cierre de establecimientos, entre otros aspectos”.

En lo atinente a su finalidad, puntualiza que las medidas legislativas propuestas buscan incrementar los ingresos de los recursos generados por el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar que se han visto duramente afectados por la crisis, brindando herramientas a los operadores de estos juegos a nivel nacional y a nivel territorial para la reactivación de dicho sector económico. Esto último, con el fin de evitar que se encuentren inmersos en procesos de reorganización o liquidación y puedan cumplir sus obligaciones, dado que “la extinción del sector implica, asimismo, la extinción de una de las fuentes de ingresos más valiosas para el sector salud”. Es por esta razón que el decreto bajo estudio, además de impedir la prolongación de los efectos negativos de la pandemia en el sector de los juegos de suerte y azar, persigue materializar el postulado constitucional consagrado en el artículo 336 Superior.

De conformidad con el criterio de necesidad fáctica y jurídica que se exige en estos asuntos, sostiene que el decreto que se revisa enuncia de manera clara y expresa las razones por las cuales las decisiones estipuladas son indispensables para mitigar y evitar la extensión de los

efectos generados por la pandemia del coronavirus en el sector de los juegos de suerte y azar. En cuanto al primer criterio, indica que el sector “genera alrededor de 146.641 empleos directos con un costo anual aproximado de 2.2 billones de pesos en nómina y su operación se realiza a través de más de 100.000 puntos de venta que, en promedio, representan un costo de arrendamiento anual superior a los \$500.000 millones de pesos”, con lo cual su aporte a la economía no solo se limita al sector salud⁴.

Es así como, en su concepto, el cuerpo normativo contenido en el Decreto 808 de 2020 surge de la clara necesidad fáctica de crear alternativas e implementar estrategias que disminuyan el impacto negativo económico que ha sufrido el monopolio por cuenta del coronavirus COVID-19, “pues la normativa actualmente existente se encamina a regular el funcionamiento de un sector absolutamente dependiente de la conglomeración de personas durante considerables periodos de tiempo”. Por manera que las propuestas consistentes en (i) ejecutar los juegos de suerte y azar con los incentivos de premio inmediato a nivel territorial y (ii) por internet; (iii) autorizar dos sorteos extraordinarios anuales para las empresas operadoras de juego de lotería tradicional y billete; (iv) aprobar acuerdos de pago a los distribuidores de lotería; (v) modificar el requisito de concepto previo y uso de suelo para juegos localizados; (vi) permitir a los operadores de bingos en la modalidad de juegos localizados realizar los sorteos con presencia remota de los jugadores; y (vii) modificar los requisitos en los juegos promocionales para el cierre de los mismos, persevera en el objetivo único de impedir la extensión de los efectos que hasta hoy se han presentado, “generando respuestas integrales a las necesidades que se están creando en el sector, mientras que simultáneamente se está propiciando el incremento de los recursos a la salud de los colombianos”.

Frente al segundo criterio, concluye que está demostrado que las medidas excepcionales adoptadas resultan indispensables para atender la situación de emergencia, ya que no figura dentro del ordenamiento jurídico ninguna previsión normativa que fuese considerada suficiente y adecuada para lograr los objetivos con ellas establecidos.

Igualmente, para la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Decreto Legislativo 808 de 2020 acredita el presupuesto de proporcionalidad, en atención a que sus disposiciones no limitan ni restringen derechos o garantías constitucionales, al tratarse de medidas que buscan limitar los efectos negativos de la pandemia en un sector económico, incentivar su reactivación para asegurar el adecuado financiamiento de los servicios de salud y, en últimas, evitar que los operadores entren en reorganización empresarial, liquidación o se vean abocados a la terminación de sus contratos de concesión.

Inclusive, apunta que de las disposiciones emanadas del decreto bajo examen no se desprenden vicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad o discriminación, en razón a que no imponen tratos injustificados ni suspenden, modifican o derogan normas jurídicas, así como tampoco limitan o afectan derechos humanos o libertades fundamentales intangibles. Ni siquiera existe una contradicción específica que quepa endilgárseles en materia de las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos, aplicables en los regímenes de excepción.

Finalmente, termina su intervención haciendo hincapié en que debe tenerse por satisfecho el requisito atinente a la motivación de incompatibilidad, pues aunque algunas de las medidas prohijadas fijen excepciones a ciertas disposiciones legales, lo cierto es que estas son puramente temporales o transitorias, justificadas en el bajo nivel de ventas presentadas durante los primeros meses del año, las dificultades de comercialización derivadas del aislamiento social obligatorio y la necesidad de reactivar los juegos de suerte y azar localizados.

2. Federación Nacional de Departamentos

El Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos solicita se declare la exequibilidad del Decreto Legislativo 808 de 2020, por considerar que en su expedición se

cumplieron todos los requisitos formales y materiales.

En cuanto hace a los primeros, expresa que fue firmado por el Presidente de la República y todos sus ministros, debidamente motivado y expedido durante el límite temporal fijado en el Decreto declaratorio 637 de 2020.

Por lo que respecta a los segundos, el interviniente señala que las medidas adoptadas atienden el criterio de conexidad material por tener una relación concreta con las consideraciones que motivaron la declaratoria de Estado de Emergencia consignada en el Decreto 637 de 2020, “al contribuir en la mitigación de los efectos de la crisis económica generada por la pandemia en el monopolio de juegos de suerte y azar, concretamente la reducción de las ventas de los juegos territoriales y sus efectos en la estabilidad de los recursos destinados al servicios de salud, así como el cumplimiento de las obligaciones de pago de los distribuidores”.

Así mismo, pone en evidencia el cumplimiento de los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica, en razón a que las medidas que se revisan, que están relacionadas con la reactivación de las ventas de los juegos territoriales, los alivios financieros de las loterías tradicionales y la implementación de nuevas modalidades de juego, no afectan el núcleo esencial de ninguna prerrogativa de raigambre fundamental, pues, por el contrario, “brindan respuestas para fortalecer las finanzas territoriales y para procurar la estabilidad económica del monopolio de juegos de suerte y azar que, por disposición constitucional, tiene como finalidad exclusiva la consecución de recursos para el Sistema de Salud”.

De igual forma, tratándose de los presupuestos de finalidad y proporcionalidad, considera que las disposiciones excepcionales tienen el propósito de impedir la extensión de los efectos de la crisis económica que dio lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia, “a través del

fortalecimiento del monopolio de juegos de suerte y azar que genera recursos para el sector salud, así como para proteger el empleo de las personas que en el mismo”.

Entre tanto, frente al juicio de motivación suficiente, expresa que el Presidente de la República apreció ampliamente los motivos que lo llevaron a imponer un régimen legal de excepción a través de la implementación de estrategias para fortalecer el monopolio de juegos de suerte y azar, especialmente los juegos territoriales, “ante nuevas circunstancias que han afectado las finanzas de las entidades territoriales en una magnitud que aún no puede estimarse y que no era posible prever en el momento en que estas fueron definidas”.

También encuentra necesario advertir que el Presidente de la República no incurrió en un manifiesto error de apreciación de la necesidad de la medida, ya que propuso la implementación de estrategias dirigidas a incrementar las ventas por vía del establecimiento de incentivos a los apostadores de cobro inmediato en dinero o en especie y a través de sorteos extraordinarios, “lo que igualmente contribuye a proteger el empleo de los trabajadores del sector de los juegos territoriales, adicionando un componente a su portafolio de distribución”.

Del mismo modo, llama la atención sobre el hecho de que las medidas enjuiciadas se ajustan al requisito de incompatibilidad, por cuanto cada una de ellas señalan explícitamente “las razones por las cuales procede la implementación de disposiciones que modifican o adicionan la legislación vigente, específicamente el régimen previsto en la Ley 643 de 2001”.

Por otra parte, afirma que las herramientas incorporadas en el Decreto 808 de 2020 no entrañan discriminación alguna ni limitaciones a derechos o garantías constitucionales, toda vez que “se trata de alternativas de comercialización que ciertamente amplían el margen de actuaciones de los actores del monopolio de juegos de suerte y azar”. En este punto

reconoce, sin embargo, que las medidas de incentivos y de sorteos extraordinarios restringidas a unas modalidades específicas de juego “podrían llegar a generar una vulneración de los derechos a la igualdad de los comercializadores de otras modalidades de juego o un desconocimiento de la libre competencia prevista en la Constitución e, incluso que, básicamente, los incentivos del artículo 1º afecten injustificadamente los recursos del Presupuesto General de la Nación al excluir el cobro de IVA”.

Con todo, precisa que, en atención a las características propias de cada uno de los juegos y los agentes económicos que los explotan, “es claro que la diferencia en la regulación no genera un trato discriminatorio”, entre otras razones, por la consideración según la cual “las facultades del Estado para intervenir en la economía y las características de la regulación de este tipo de materias permiten la creación de estrategias como las previstas en el decreto que se examina y que el presupuesto general no sufre ninguna afectación con la exclusión del cobro del IVA”.

Así, a la luz del principio de igualdad y de libre competencia, recuerda que entre una y otra modalidad de juego existen múltiples criterios diferenciadores de carácter técnico y regulatorios que no permiten identificar fácilmente un criterio comparativo entre ellos. Incluso, aún si en gracia de discusión se aceptara que puede haber un parámetro de igualdad entre los actores del sector, “corresponde a la Corte adelantar un test leve que se limite a establecer la legitimidad del fin y del medio”.

Por último, y en lo que guarda relación con la exclusión del cobro de IVA en el artículo 1º del decreto, menciona, por un lado, que los incentivos “son una suerte de estrategia comercial independiente de la venta de los billetes de lotería que no hace parte de los hechos generadores de ninguno de los dos impuestos previsto en el artículo 48 de la Ley 643 de 2001” y, por otro, que en relación con la exclusión del impuesto al valor agregado “ha de tenerse en cuenta que estos incentivos están asociados a la circulación del juego de lotería tradicional, por lo que, en los términos del artículo 420 del Decreto 624 de 1989, están

exentos del cobro de este impuesto”. Sin embargo, habida consideración de que estos incentivos también están previstos para la modalidad de juego de apuesta permanente, “la exclusión del IVA fue introducida con el objetivo de hacer rentable el incentivo”, pues el porcentaje que representa este impuesto haría inviable su operación. Esto último, empero, no supone una afectación del Presupuesto General de la Nación, dado que este incentivo es una fuente nueva de financiación.

3. Federación Colombiana de Municipios

Por su parte, quien obra como Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios hizo llegar a este Tribunal un memorial por medio del cual respalda la constitucionalidad del Decreto 808 de 2020, pues aquel observa los requisitos formales exigidos por la Constitución y la jurisprudencia, destacando, sobre todo, que su motivación es “pertinente y específica”.

En lo que atañe al juicio de necesidad, resalta que la regulación del monopolio de juegos de suerte y azar se encuentra sujeta a reserva de ley, lo cual implica que las medidas legislativas que se analizan no habrían podido ser expedidas en ejercicio de las competencias ordinarias del ejecutivo y, en esa medida, resultaba forzoso hacer uso de las facultades de excepción.

Así las cosas, respecto de los artículos 1° y 3°, señala que los mismos resultan necesarios, en tanto la legislación ordinaria no contempla el incentivo de premio inmediato y apenas autoriza la realización de un solo sorteo extraordinario. En contraste, el artículo 2° parece innecesario, comoquiera que el artículo 38 de la Ley 643 de 2001, con la modificación introducida por la Ley 1753 de 2015, se ocupa de la misma materia y el decreto legislativo tan solo se limita a remitirse a tales normas.

Para finalizar, solicita a esta Corporación que declare la exequibilidad condicionada del artículo 5° que alude a las medidas sobre los conceptos de uso del suelo para juegos localizados, en el entendido de que “el concepto de uso del suelo debe ser explícito e indicar que la ubicación del local donde tendrá lugar la operación se encuentra en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales del tipo de juegos de suerte y azar localizados”. Lo anterior, debido a que la referida preceptiva carece de especificidad y a que el Concejo Municipal, al regular los usos del suelo, no está obligado a establecer una sola tipología de uso, pudiendo llegar a fraccionar el concepto de actividades comerciales, distinguiendo así entre comercio al por mayor y de alto o bajo impacto, entre otras clasificaciones. Por lo demás, sostiene que cuando la Ley 643 de 2001 habilita a un alcalde para emitir concepto “asume que éste consultará las especificidades del plan de ordenamiento, y si el inmueble donde se propone funcionar el juego localizado corresponde a un sector que admite unos tipos de actividad comercial pero no ésta, por supuesto no estará obligado a conceptuar favorablemente sino que por el contrario tendrá que hacerlo de manera negativa”.

4. Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Suerte y Azar -FECOLJUEGOS-

La Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Suerte y Azar, obrando por conducto de su presidente y representante del gremio de operadores de juegos localizados, solicitó que se declarara exequible el Decreto 808 de 2020, pronunciándose específicamente sobre la constitucionalidad de los artículos 5º y 6º de la citada norma.

Frente al primero de ellos, relacionado con el concepto del uso del suelo para juegos localizados, destaca que deviene ajustado al artículo 336 de la Constitución, cumple con los principios rectores del monopolio de juegos de suerte y azar consagrados en la Ley 643 de 2001 y, además, se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1580 de 2017, “al dejar sujeta la expedición del concepto de uso de suelo a que el inmueble donde va a

operarse el juego esté ubicado en un lugar apto para el desarrollo de actividades comerciales”.

De hecho, advierte que lo que hizo el artículo 5º que examina “fue extender la posibilidad para que el uso de suelo exigido como requisito para la autorización de la operación de juegos localizados, pueda ser expedido por el curador urbano”, disposición que resulta constitucional, ya que no contradice ningún mandato superior y, en cambio, sí “deviene en un alivio para el operador de juegos localizados”, quien por efecto de la pandemia se verá abocado a entregar locales comerciales y “producir cambios de locales de autorización para la operación de juegos localizados por lo que deberá cumplir con este requisito legal, resultando más conveniente para el empresario cumplir con la expedición del concepto de uso del suelo por parte de un curador urbano y no por la Alcaldía Municipal”.

Con relación al segundo artículo, que trata sobre la operación de bingos, aduce que se trata de una norma ajustada a la Constitución, que no trasgrede ninguna disposición legal del régimen del monopolio de juegos de suerte y azar, en cuanto “establece condiciones para que el juego siga siendo operativamente viable y sostenible para los operadores sin perder la condición de juego localizado” y, a su turno, “constituye un alivio para los operadores de bingos localizados frente a la crisis actual, quienes seguramente serán los más perjudicados al tratarse de un juego de volumen de jugadores y estos volúmenes ya no van a poder darse con ocasión de las medidas de aforo y distanciamiento social”.

De esta manera, considera que el régimen de excepción sometido a escrutinio judicial cumple con la finalidad de incrementar los recursos para la salud e impedir la extensión de los efectos de la pandemia del brote de coronavirus COVID-19, especialmente en el sector de los juegos de suerte y azar localizados.

El representante legal de la Asociación Colombiana de Operadores de Juegos, entidad gremial sin ánimo de lucro que representa a la totalidad de operadores del juego de apuestas permanentes del país, algunos operadores de juegos localizados y algunos concesionarios de juegos novedosos, pidió a esta Corporación que declarara la exequibilidad del Decreto 808 de 2020, pues no solo satisface los criterios formales de validez, sobre todo en cuanto presenta “una motivación objetiva e integral que permite adoptar medidas en el sector para impedir la extensión de los efectos de la pandemia”, sino que cumple con todos los requisitos materiales exigidos por la propia Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Con todo, el interviniente señala que el régimen jurídico que soporta la regulación de los juegos de suerte y azar no puede ser tratado igualitariamente a todos los juegos de suerte y azar, “pues cada modalidad posee una diferenciación tanto en la competencia y facultad de regulación como en las herramientas que se utilicen para cada uno de los juegos”, lo que conduce a concluir que el contenido del decreto que se estudia, “en donde el destinatario principal son los juegos territoriales, no posee trato desigual ni discriminatorio, porque la regulación es diferenciable en normas rígidas o flexibles dependiendo de la clase de juego que se trate”.

Particularmente, añade que, bajo el esquema de incentivos se dinamizan las modalidades de juegos de suerte y azar, se ataca la ilegalidad y se garantiza un aumento en los derechos de explotación, “aspectos que para los juegos territoriales solo es dable a través de leyes o decretos”. Frente a la ilegalidad, argumenta, “el Estado opta por fortalecer los mecanismos de premiación, incentivos y estímulos para el aumento de la venta. Esto, de acuerdo a cada modalidad de juego de suerte y azar señalada”.

En este contexto, revela que las disposiciones contenidas en el Decreto 808 de 2020 “son del

todo necesarias para el aseguramiento de los ingresos en este año fiscal, especialmente en el renglón de la salud que es el que más está en aprietos”. Sin duda, “la implementación de los incentivos de premio inmediato, una vez levantada la suspensión de los contratos de concesión en el Chance y habilitada la operación directa en Loterías contribuye a la reactivación de estas modalidades de juego”, sin que ello suponga una afectación al ordenamiento jurídico o a derechos y libertades públicas, dado que se “sigue la trayectoria de reactivación del monopolio estatal de los juegos, que representa enormes beneficios a la estructura económica y social del sector salud, pilar fundamental de nuestra sociedad”.

Finalmente, deja por sentado que el decreto que se revisa, en su conjunto, “es la respuesta para que el monopolio de los juegos territoriales reactive, aumente y asegure los recursos al sector salud de que trata el artículo 336 de la Carta Política”.

6. Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud pidió a la Corte Constitucional declarar exequible la totalidad del Decreto 808 de 2020 por reunir tanto los requisitos formales como materiales o sustanciales que exigen la Constitución, la Ley 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional cuando quiera se trate de medidas legislativas expedidas al amparo de un estado de emergencia.

En relación con los requisitos de forma, resalta que la disposición analizada lleva la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros, se encuentra debidamente motivada con el señalamiento de las razones que condujeron a su expedición, fue expedida durante la vigencia y en desarrollo del estado exceptivo, y determina claramente su ámbito territorial de aplicación “al adoptar medidas que benefician de manera directa la sostenibilidad financiera del sector salud en todo el territorio nacional”.

Frente a los criterios materiales o sustanciales exigidos, explica que la normativa supera los juicios de conexidad material y de finalidad, pues las medidas allí adoptadas pretenden mitigar los impactos que han sufrido los ingresos de los operadores de los juegos de suerte y azar con ocasión del aislamiento preventivo obligatorio que rige en todo el territorio nacional, lo cual a su vez ha tenido un efecto negativo en las finanzas de las entidades territoriales, en la medida en que estas sufragan los gastos del sistema de salud a su cargo con los recursos obtenidos mediante las transferencias que les hacen los concesionarios de juegos de azar.

Así también, indica que se cumplen los criterios de ausencia de arbitrariedad, no contradicción específica, incompatibilidad e intangibilidad, comoquiera que el decreto en revisión no establece medidas que desconozcan, contradigan o suspendan las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Por el contrario, “pretende reforzar la protección del derecho fundamental a la salud de los habitantes del territorio nacional, adoptando todas las medidas que estén a su alcance para asegurar la sostenibilidad financiera del sector salud, mediante alternativas para reactivar la grave afectación económica generada por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, en particular las ventas del juego de suerte y azar -de lotería tradicional o de billetes- operado por entidades del orden territorial, siendo esta una fuente importante de recursos para la salud”.

Lo propio sucede con los parámetros de motivación suficiente, necesidad y no discriminación, por cuanto en el texto contentivo del decreto legislativo se explica exhaustivamente el apremio de dictar medidas que mitiguen los efectos de la crisis y garanticen recursos para el monopolio que históricamente ha aportado a la financiación de los servicios de salud en el nivel territorial, cuyo porcentaje en la actualidad es exorbitante dada la atención que se requiere por unidades de cuidados intensivos sin que, en todo caso, se evidencie la imposición de ningún trato injustificado.

7. Intervención ciudadana

Durante el término de fijación en lista, la directora del área de derecho administrativo, constitucional e infraestructura de la firma Gómez Pinzón se hizo partícipe del proceso suscitado con ocasión de la revisión oficiosa del Decreto 808 de 2020 y solicitó a la Corte que declarara su exequibilidad condicionada, en el entendido que (i) los operadores de juegos novedosos, tipo lotto, también podrán ofrecer al público incentivos de premio inmediato; (ii) y las entidades administradoras del monopolio deberán flexibilizar las condiciones de todos los juegos de suerte y azar. Esto último, para mantener la operación de los actores del sector - sin distinción alguna- e implementar “estrategias que permitan la comercialización de los juegos de forma no presencial, en aplicación [d]el artículo 2 del Decreto 576 de 2020”.

En concreto, la interviniente sostiene que la disposición en estudio no supera el juicio de no discriminación⁵, pues a pesar de que la pandemia y las medidas para contenerla han impactado las ventas de todos los juegos, los alivios adoptados en los Decretos 576 y 808 de 2020 benefician tan solo a unos pocos⁶, “excluyendo de tajo a [aquellos] tipo lotto en línea que constituyen un 21% del mercado” y que, por ende, también representan recursos para el sector salud.

Pero además, afirma que la preceptiva no justifica la diferencia de trato explicada y, además, crea una ventaja competitiva, reafirma la posición dominante de los operadores de apuestas permanentes e impone cargas injustificadas a aquellos que no son destinatarios de las medidas. Esto comporta, según su opinión, a la vez que “una vulneración del derecho a la igualdad y una distorsión en el mercado que desconoce la libertad económica consagrada en la Constitución”, una asimetría que contraviene los principios de libre competencia e igualdad de oportunidades, que son transversales a las modalidades de contratación previstas en el artículo 7 de la Ley 643 de 20017.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto del 5 de agosto del año en curso, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo Número 808 del 4 de junio de 2020, le solicitó a esta Corporación declarar su exequibilidad, luego de haber verificado tanto su proceso de formación como su contenido, en los estrictos y precisos términos de la Carta Política.

Siendo así las cosas, inicia por señalar que la norma objeto de revisión cumple con todas las exigencias formales previstas en el artículo 215 de la Constitución y en la Ley Estatutaria 137 de 1994 para su proceso de formación, toda vez que (i) explica las razones que justifican la adopción de medidas adicionales a aquellas contempladas en el Decreto Legislativo 576 de 2020, para conjurar los efectos de la pandemia en el sector de juegos de suerte y azar; (ii) se encuentra firmada por el Presidente de la República y todos sus Ministros⁸; (iii) fue expedida el 4 de junio del año en curso, durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado el 6 de mayo pasado; y (iv) precisa el contorno territorial sobre el cual ha de aplicarse.

Así mismo, argumenta que se cumple el supuesto de conexidad interna y externa, ya que medidas como los incentivos de premio inmediato, los sorteos extraordinarios de lotería, los acuerdos de pago y la operación remota de bingo tienen por objeto, según las consideraciones del acto normativo, aliviar la situación financiera de los operadores de juegos de suerte y azar, cuya afectación persiste a pesar de lo dispuesto en el citado Decreto Legislativo 576. Del mismo modo, es evidente la relación con el Decreto 637 de 2020, por cuanto la reactivación del sector en cuestión coadyuva a mitigar los efectos económicos derivados de la expansión del coronavirus COVID-19 y, a su vez, aumenta los recursos territoriales destinados a sufragar el servicio de salud.

Por lo que hace a los requisitos de prohibición de arbitrariedad y de intangibilidad, colige que, antes que afectar el núcleo esencial de garantías fundamentales, la regulación en estudio garantiza los derechos al trabajo, al mínimo vital y a la salud. Además, no impone restricciones a prerrogativas de carácter intangible, pues sus disposiciones “se refieren específicamente al sector de juegos de suerte y azar, así como al ejercicio de los derechos económicos relacionados con la implementación de modalidades virtuales y remotas de juegos, [y] la administración y ejecución de los monopolios rentísticos”. Bajo esa óptica, las medidas no desconocen el catálogo de derechos intangibles previsto en el artículo 4º de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En seguida, sostiene que las previsiones normativas también superan el juicio de no contradicción específica, en tanto el artículo 336 Superior dispone que la explotación, organización y administración de los monopolios rentísticos se someterá al régimen establecido en la ley. De esta manera, si bien la regulación “constituye el ejercicio de una competencia, en principio, atribuida al Congreso, (...) por razones de necesidad se traslada al ejecutivo en los estados de excepción”. Igualmente, el decreto no desconoce los artículos 49 y 50 de la Ley 137 de 1994, toda vez que no afecta el ejercicio de la función legislativa ni los derechos sociales de los trabajadores.

Por otra parte, el representante del Ministerio Público indica que los preceptos estudiados cumplen con el principio de finalidad y el requisito de motivación suficiente. Lo primero se debe a que medidas como la implementación de modalidades remotas y virtuales de juego, los acuerdos de pago y los incentivos de premio inmediato se dirigen a conjurar la crisis económica que atraviesa el sector de juegos de suerte y azar a causa del aislamiento social, y a aumentar las rentas destinadas a financiar los servicios de salud.

Sobre esto último, recuerda que el monopolio en cuestión genera, aproximadamente, \$1,7 billones de pesos al año, los cuales son transferidos a las entidades territoriales con el propósito de costear el referido servicio público. En cuanto a lo segundo, considera que “el

decreto expone la necesidad de adoptar medidas urgentes que permitan mitigar los efectos económicos adversos y que protejan la estabilidad financiera de los operadores de juegos, habida cuenta que la disminución en los ingresos de ese sector ha afectado gravemente los recursos territoriales destinados a la sostenibilidad del sistema de salud”.

Igualmente, para la Vista Fiscal, la norma supera los juicios de necesidad e incompatibilidad, toda vez que el Gobierno diseñó las medidas teniendo en cuenta la situación actual del país y la crisis mundial, contexto en el cual los mecanismos jurídicos ordinarios resultaban insuficientes. Aunado a lo anterior, normalmente, el Presidente carece de las competencias para modificar la regulación propia del sector de juegos de suerte y azar. Por lo demás, el Decreto 808 de 2020 no suspende ni deroga leyes, sino que modifica transitoriamente algunas disposiciones contenidas en la Ley 643 de 2001, que no se compadecen con la situación actual de emergencia.

En lo que tiene que ver con el requisito de proporcionalidad, señala que la pandemia ha afectado la economía nacional, al tiempo que ha provocado la disminución del PIB y el aumento de la tasa de desempleo. Desde esta perspectiva, las herramientas diseñadas por el ejecutivo guardan correspondencia con la magnitud de la crisis que atraviesa el país.

Finalmente, para el señor Procurador, el decreto supera el juicio de no discriminación, por cuanto ninguna de sus disposiciones incorpora diferencias de trato por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica, pues las mismas se dirigen, sin distinción alguna, a los administradores y operadores de juegos de suerte y azar.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente la Corte Constitucional para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020, expedido por el Presidente de la República en desarrollo del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, con arreglo a lo expresamente previsto en el parágrafo del artículo 215 y en el numeral 7° del artículo 241 de la Carta Política, así como en el artículo 55 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

2. Análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 808 de 2020. Metodología de análisis por seguir

Para efectos de adelantar el control oficioso de constitucionalidad de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 808 de 2020, esta Corte procederá de la siguiente manera: inicialmente, (i) habrá de efectuar una caracterización general de los Estados de Excepción y, en particular, del Estado de Emergencia, (ii) precisará el fundamento y alcance del control judicial constitucional de los decretos legislativos expedidos al amparo de dicho régimen exceptivo, y (iii) reiterará los requerimientos sustantivos exigidos por el ordenamiento jurídico para predicar su validez formal y material. Con posterioridad, (iv) entrará a verificar si el decreto fue expedido con el cumplimiento de los requisitos formales y, si es superada dicha instancia, (v) abordará el examen material de las diversas disposiciones que lo integran a través de la delimitación de su contenido y alcance en contraste con los parámetros previstos en la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, los tratados de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional.

3. Estándares del escrutinio judicial de los decretos dictados con fundamento en la declaración de un estado de emergencia económica, social y ecológica

3.1. Caracterización general de los Estados de Excepción y, en particular, del Estado de Emergencia⁹

3.1.1. Bien es sabido que los artículos 212 a 215 de la Constitución Política consagran los llamados “Estados de Excepción”, dividiéndolos en tres instituciones claramente diferenciables: (i) el Estado de Guerra Exterior; (ii) el Estado de Conmoción Interior; y (iii) el Estado de Emergencia. Las mismas disposiciones superiores se ocupan de fijar los criterios dentro de los cuales los mismos están llamados a operar, señalando a su vez las particularidades o rasgos distintivos que identifican a cada uno.

3.1.2. Según lo ha puesto de presente esta Corte, la regulación constitucional de los estados de excepción responde a la decisión del Constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la Carta, aun en contextos de crisis o de anormalidad, cuando por razón de su gravedad, tales situaciones no puedan ser conjuradas a través de los medios ordinarios de control con que cuenta el Estado. En estos casos, la institución de los estados de excepción otorga poderes excepcionales y transitorios al Gobierno Nacional, materializados en el reconocimiento de atribuciones legislativas extraordinarias, que le permiten adoptar las medidas necesarias para atender, repeler y superar la crisis o anormalidad surgida.

3.1.3. Los estados de excepción se convierten así, en la respuesta jurídica que se brinda a la sociedad ante situaciones extraordinarias que amenazan el orden institucional, frente a las cuales se debe contar con instrumentos igualmente excepcionales tendientes al restablecimiento de la normalidad, que deben conciliar la necesaria eficacia de la respuesta a las causas de perturbación con la preservación de los principios esenciales del Estado social de Derecho, cuya primacía es la que se pretende proteger.

3.1.4. De suerte que además de las directrices fijadas en la propia Carta Política orientadas a regular su funcionamiento, garantizar su carácter excepcional y transitorio, y limitar las

facultades del Gobierno a las estrictamente necesarias para atender la crisis surgida, se facultó al legislador para que regulara y fijara el ámbito de aplicación material de los Estados de Excepción a través de una ley de naturaleza estatutaria.

3.1.5. Es así como el carácter reglado, excepcional y limitado 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-10, sin que sobre mencionar sus especiales dispositivos de control político y judicial¹¹.

3.1.6. Por un lado, el Texto Superior dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, a saber: (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. Y por otro, estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, conforme a lo dispuesto en los artículos 212 a 215 constitucionales, el cual está desarrollado más ampliamente por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

3.1.7. Tratándose del Estado de Emergencia, que interesa a esta causa, la Carta Política, en el artículo 215, le ha establecido unos rasgos particulares o distintivos, que se constituyen en escrupulosos límites al ejercicio de las facultades del Gobierno durante su invocación, dentro de los cuales resulta de interés destacar los siguientes:

3.1.7.1. 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 esta Corte como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...”¹². La calamidad pública así explicada alude, entonces, 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.

Al respecto, 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 discurrir 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” (Negrillas originales)¹³. De ahí que la jurisprudencia en la materia haya reconocido que la calamidad pública bien puede tener una causa natural, tal y como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o bien puede comprender una causa técnica, cual es el caso, por ejemplo, del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”¹⁴. Ello se refleja, por lo menos desde la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, en la declaratoria de múltiples Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos¹⁵; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica¹⁶; (iii) el acaecimiento de desastres naturales¹⁷; (iv) la revaluación del peso frente al dólar¹⁸; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito¹⁹; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público²⁰; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud²¹; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela²².

3.1.7.2. Así mismo, el canon 215 constitucional prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica solo 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 mencionada disposición normativa prevé que los decretos legislativos dictados al amparo de tal declaración tendrán “fuerza de ley” y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente de la República y todos los Ministros de despacho; y (iii) destinados “exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”. Igualmente, habrán de (iv) referirse a “materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia” y (v) gozarán de vocación de permanencia²³, lo cual significa que pueden reformar o derogar la legislación preexistente y poseen vigencia indefinida, hasta tanto el Congreso proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trate, así sea en forma transitoria, de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes²⁴, en cuyo caso las mismas “dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente”.

3.1.7.3. También el precitado artículo señala que el Gobierno Nacional, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, debe indicar el término dentro del cual el Presidente de la República va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocará al Congreso, si este no se hallare reunido, para que lo haga dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término, a fin de que evalúe las causas de la declaratoria de Emergencia y se pronuncie expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas en ella adoptadas²⁵.

3.1.7.4. Finalmente, conviene destacar que, mediante los decretos legislativos de desarrollo del Estado de Emergencia, el Gobierno Nacional no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

3.2. Fundamento y alcance del control judicial constitucional de los decretos expedidos

3.2.1. Como se puede advertir, 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 potestad no sea omnímoda ni arbitraria. Por ello, el ordenamiento superior establece una serie de presupuestos mínimos de procedibilidad y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción como en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacerle frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requerimientos son los que, a su turno, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad entre los decretos y el Texto Superior, bajo el entendido de que la imposición de un régimen exceptivo supone la adopción de un mecanismo extraordinario que, en todo caso, está sometido a condiciones de validez reclamadas por la propia Constitución para asegurar no solamente que no se desborden los poderes otorgados, sino que se mantenga la racionalidad del orden instituido y se respeten los derechos y prerrogativas iusfundamentales.

3.2.2. Así pues, es claro que el control constitucional que se ejerce sobre el decreto declaratorio y los decretos legislativos de desarrollo, reviste un carácter integral, automático u oficioso²⁷, buscando determinar, tanto por su aspecto formal como material, si efectivamente las medidas se expidieron con estricta sujeción a los mandatos contenidos en las normas que los regulan, o si por el contrario, a través de las mismas el titular de tales competencias extraordinarias desbordó los límites y condiciones establecidas.

3.2.3. En relación con esto último, la propia Corte ha puntualizado que los decretos que se expidan al amparo de los estados de excepción, están sujetos a los requisitos y limitaciones - formales y materiales- que se desprenden de la propia Constitución (arts. 212 a 215), de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994, arts. 1° a 21 y 46 a 50) y de

los tratados internacionales sobre derechos humanos que, por virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta Política, prevalecen en el orden interno y no pueden limitarse durante los estados de excepción.

3.2.4. En las anotadas condiciones, el que exista un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que resultan de la declaratoria de un estado de excepción también permite concretar el principio de legalidad que, como ha sostenido esta Corporación, a más de obligar a que el Gobierno actúe con estricto apego a la normatividad que rige los estados de excepción, 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, mucho menos, con las derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

3.3. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

3.3.1. El control constitucional que le corresponde adelantar a la Corte respecto de los decretos expedidos al amparo de un Estado de Emergencia, teniendo como fondo sus particularidades o rasgos distintivos, presenta dos facetas: una formal y otra material. Se trata, básicamente, de un detallado escrutinio que tiene por objeto garantizar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional.

3.3.2. Así, con base en todo cuanto se ha repasado y por virtud de las reglas desarrolladas en la LEEE, el examen formal de un decreto legislativo exige verificar, en su orden, el cumplimiento de los siguientes tres requisitos: (i) que haya sido suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros del despacho; (ii) que haya sido expedido en desarrollo del estado de excepción y dentro del término de su vigencia; y (iii) que se encuentre

motivado. Adicionalmente, en los casos en que la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe verificarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

3.3.3. Por su parte, el examen de tipo material o sustancial comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como ha definido la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. Y aun cuando en la práctica decisional de este Tribunal se han evidenciado algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios, aquellas no han afectado el estricto rigor del control constitucional propiamente dicho. Sea esta la oportunidad, entonces, para unificar su alcance con el objeto de afinar su caracterización, precisándose, por lo demás, el orden en el que deben aplicarse, como se sigue a continuación:

3.3.3.1. El juicio de finalidad²⁸ se encuentra expresamente previsto en el artículo 10 de la LEEE²⁹. Según este parámetro, toda medida desplegada 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 efectos³⁰.

3.3.3.2. El juicio de conexidad material³¹ está compuesto por los artículos 215 de la Carta Política³² y 47 de la LEEE³³. Con este presupuesto, se busca determinar si las disposiciones contenidas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado 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 correspondiente³⁴; y (ii) externo, es decir, el vínculo existente entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia³⁵.

3.3.3.3. El juicio de motivación suficiente³⁶ ha sido entendido como una pauta que complementa la verificación formal, al indagar si, aparte de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente de la República ha ofrecido razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas³⁷, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece con claridad que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

3.3.3.4. El juicio de ausencia de arbitrariedad³⁸ tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que transgredan 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. Para cumplir con tal cometido, esta Corporación habrá de verificar que las disposiciones adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales³⁹; (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado; y (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento⁴⁰.

3.3.3.5. El juicio de intangibilidad⁴¹ parte del reconocimiento que ha efectuado la jurisprudencia constitucional sobre el carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 Superiores, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. Sobre el punto, la Corte ha reconocido 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; los principios 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 pena de prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. También son intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3.3.3.6. El juicio de no contradicción específica⁴² pretende verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica la Constitución o 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. Verbigracia, ha resaltado esta Corte que entre las anunciadas prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno Nacional no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

3.3.3.7. El juicio de incompatibilidad⁴³, según preceptúa 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.

3.3.3.8. El juicio de necesidad⁴⁴, 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. A este respecto, la Corte ha señalado que el análisis respectivo 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 suerte 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 supone verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

3.3.3.9. El juicio de proporcionalidad⁴⁵, que procede del artículo 13 de la LEEE, demanda que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas armónicas y equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. En efecto, tal y como se ha dejado en claro en la propia jurisprudencia de esta Corporación, 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, sin que tal escrutinio excluya el debido control a las restricciones de derechos de similar raigambre que, por ejemplo, se adelanta en la etapa del juicio correspondiente a la ausencia de arbitrariedad.

3.3.3.10. El juicio de no discriminación⁴⁶ adquiere sentido y fundamento de principio en el artículo 14 de la LEEE⁴⁷, el cual interpela que las medidas que se adopten con motivo de un estado de excepción no envuelvan segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas⁴⁸. Por lo demás, es menester aclarar que este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados⁴⁹.

3.3.4. Dentro de este contexto, entra pues la Corte a determinar si el Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020, se ajusta o no a la Constitución Política.

4. Análisis de constitucionalidad de los requisitos formales

4.1. Revisado el texto del Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas en el sector juegos de suerte y azar, con el fin de incrementar los recursos para la salud e impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en el Marco de la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio

del Decreto 637 del 6 de mayo del 2020”, constata esta Corporación que, como bien lo demostraron también los distintos intervinientes, el mismo cumple a cabalidad con los requisitos de forma a que ya se ha hecho expresa referencia, por las siguientes razones:

(i) Lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros del despacho⁵⁰.

(ii) Se dictó y promulgó en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado mediante Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, el cual, a su vez, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-307 de 2020⁵¹. Adicionalmente, se expidió el día 4 de junio de 2020, esto es, dentro de la vigencia del estado de excepción, pues el Gobierno Nacional realizó dicha declaratoria en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario, para el periodo comprendido entre el 6 de mayo de 2020 y el 4 de junio de 2020.

(iii) Finalmente, su articulado está precedido de una breve motivación contentiva de las circunstancias justificativas de su expedición, de las razones en las que se sustentan las medidas adoptadas, de las finalidades buscadas mediante su adopción, de su relevancia y necesidad, así como de su estrecho vínculo con las causas desencadenantes de la declaración del estado de emergencia.

4.2. Por consiguiente, comoquiera que en relación con el Decreto 808 del 4 de junio de 2020, se encuentran satisfechos los requisitos formales exigidos por el ordenamiento jurídico, procede la Corte a llevar a cabo el respectivo análisis material del precitado decreto.

5. Análisis de constitucionalidad de los requisitos materiales

Expedido en el contexto de las medidas tomadas para salvaguardar las finanzas de las entidades territoriales a fin de enfrentar la crisis económica, social y ecológica generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 que suscitó la declaratoria del Estado de Emergencia adoptada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, tal y como se desprende de los presupuestos fácticos aducidos para la invocación del referido régimen exceptivo⁵², el contenido y alcance del Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020, sometido a juicio, se examinará a la luz de los presupuestos materiales que gobiernan el trámite de su expedición y aplicación, atendiendo, en todo caso, a las especificidades propias ofrecidas por cada una de las disposiciones normativas allí incorporadas (v. gr. modalidad del juego, características técnicas y regulatorias, actores involucrados en el mercado, porcentaje de retorno al jugador, cobro de impuestos, gastos de administración).

En este sentido, para efectuar el anunciado escrutinio habrán de agruparse los artículos 1º y 2º por tratarse de incentivos de premio inmediato de los juegos territoriales y juegos de premio inmediato operados por internet, así como los artículos 3º y 4º al versar sobre sorteos extraordinarios de las loterías y acuerdos de pago con los distribuidores de dicha tipología de juego. Igualmente, por separado, se acometerá el estudio de los restantes artículos, es decir, 5º, 6º y 7º, atinentes a las medidas sobre conceptos de uso del suelo para juegos localizados, operación de bingos y cierre de juegos promocionales. Por último, se examinará el artículo 8º, referente a la vigencia de la preceptiva que se revisa.

5.1. Examen de constitucionalidad de los artículos 1º y 2º del Decreto 808 de 2020 referidos a incentivos con cobro de premio inmediato en dinero y/o en especie y juegos de premio inmediato operados por internet

5.1.1. Como se reseñó en el acápite de antecedentes, en relación con los artículos 1º y 2º del Decreto 808 de 2020, la mayoría de los intervinientes⁵³, incluido el Procurador General de la Nación⁵⁴, solicitaron declarar su constitucionalidad. Sin embargo, una intervención ciudadana cuestionó que no se hubiera incluido la posibilidad de que los operadores del juego de lotto en línea pudieran también comercializar los denominados premios de cobro inmediato⁵⁵.

Así pues, en lo siguiente procede la Corte a determinar si los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020 se ajustan a la Constitución Política, para lo cual verificará que cumplan las exigencias de los juicios establecidos en la jurisprudencia de esta Corporación a fin de controlar la legislación excepcional expedida en el marco de los estados de emergencia.

5.1.2. En lo atinente a los presupuestos de finalidad y de conexidad material externa, debe empezar por señalarse que, a través del Decreto 637 de 2020, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica con el propósito de enfrentar la grave calamidad pública originada por la propagación en el país del coronavirus COVID-19, la cual implicó la adopción de medidas sanitarias como el aislamiento de la población o el distanciamiento social que, a su vez, derivaron en una crisis económica que afectó a todos los sectores productivos del país, generando, entre otras consecuencias, un incremento en la tasa de desempleo, un aumento en el riesgo de insolvencia empresarial y una disminución en los ingresos de las finanzas del Estado.

Sobre el particular, cabe resaltar que en dicho acto normativo se puso de presente la necesidad de incorporar “instrumentos legales” que, entre otros objetivos, (i) “permitan la recuperación de las capacidades laborales, sociales, productivas y financieras de las empresas”, y (ii) “doten a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia”, en especial, de aquellas que han visto afectadas sus “finanzas (...), disminuyendo su perspectiva de ingresos y dificultando su planeación presupuestal”.

En este sentido, ante los efectos negativos de la mencionada crisis económica, los cuales impactaron seriamente las finanzas del sector de juegos de suerte y azar y, por consiguiente, a la administración que recibe ingresos por concepto de las rentas derivadas del monopolio constitucional que ejerce sobre dicha actividad económica y que utiliza por mandato superior para financiar los servicios de salud, en el Decreto 808 de 2020:

(i) Se ampliaron y regularon los aspectos generales de la oferta al público de los juegos de suerte y azar territoriales a efectos de incluir dentro de la misma los “incentivos con cobro de premio inmediato en dinero y/o especie”, conocidos en el mercado como “raspa y gana”, para que puedan ser comercializados por “las entidades operadoras del juego de suerte y azar de lotería” y “los operadores concesionarios de apuestas permanentes” (artículo 1°); y

(ii) Se amplió la oferta de “juegos novedosos”, en especial de los operados por internet, a fin de incluir dentro de ella a “los juegos de premio inmediato” (artículo 2°).

Visto lo anterior, este Tribunal considera que los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020 cumplen con el juicio de finalidad, porque la ampliación de las ofertas de los juegos de suerte y azar territoriales (artículo 1°) y de los juegos novedosos por internet (artículo 2°) mediante la inclusión de los denominados “premios inmediatos”, es un instrumento que está directa y específicamente encaminado a impedir que se extiendan algunas de las causas que dieron origen a la declaración del estado de emergencia a través del Decreto 637 de 2020, como lo fueron (i) la afectación de los distintos sectores de la economía debido a las medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19, y (ii) la disminución de ingresos a la administración, entre otras razones, por los problemas del aparato productivo.

En relación con este último punto, esta Sala precisa que el Decreto 808 de 2020 busca, a través de la inclusión de una nueva modalidad de juego (premios inmediatos), superar la afectación que la pandemia ha generado en el sector de juegos de suerte y azar, al tiempo que pretende que por medio de ello ingresen dineros a la administración producto del monopolio rentístico que se predica de dicha actividad económica en los términos del artículo 336 superior. Lo anterior encuentra mayor claridad si se tienen en cuenta los siguientes datos que se extraen de las pruebas recaudadas:

(i) Los juegos de suerte y azar tradicionales, consistentes principalmente en loterías y chance (apuestas permanentes), se han visto seriamente afectados por las restricciones sanitarias impuestas para enfrentar el coronavirus COVID-19, puesto que la comercialización de los mismos se realiza de forma presencial a través de locales pequeños y “loteros”, que no han podido ofrecer los juegos respectivos con la misma facilidad y regularidad que lo hacían antes de la pandemia, por medidas como el asilamiento preventivo decretado por el Gobierno Nacional;

(ii) Los juegos novedosos, dentro de los que sobresalen por su difusión las apuestas deportivas vía internet, se han visto gravemente afectados por la suspensión de los eventos competitivos respectivos debido a la expansión del coronavirus COVID-19;

(iii) La participación de ingresos por derechos de explotación del sector de juegos de suerte y azar para la salud de los colombianos en el año 2019 fue la siguiente: (a) loterías: 16,6%, (b) chance: 24%, (c) juegos operados por internet: 6,5% y (d) otros juegos (baloto, superastro, localizados, etc.): 52,9%; y

(iv) Las transferencias al sector salud producto de los juegos de suerte y azar territoriales en el año 2019 fueron de \$176.290 millones, por rentas de loterías, y \$254.662 millones, por rentas del chance. Sin embargo, según los estimativos de Gerencia de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar dichas transferencias disminuirán, por efecto de la crisis económica generada por el COVID-19, entre un 42% a 51%.

Ahora bien, con base en la misma línea argumentativa expuesta para demostrar que el cuerpo normativo bajo examen busca contribuir a la superación de algunos de los efectos que dieron origen al estado de emergencia, para la Corte resulta evidente la satisfacción de

las exigencias del juicio de conexidad material externa por parte de los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020. Específicamente, este Tribunal observa que existe una relación de fin y medio entre el Decreto 637 de 2020 y los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020, pues la ampliación de las ofertas de los juegos de suerte y azar territoriales y de los juegos novedosos mediante la inclusión de los denominados “premios inmediatos” en los términos contemplados en estos últimos, tiene como objetivo impedir que se extiendan algunos de los antecedentes que dieron origen al estado de emergencia declarado en el primer cuerpo normativo mencionado, como lo fueron la afectación del sector de juegos de suerte y azar y, por contera, en razón del monopolio rentístico respectivo, las finanzas públicas para la salud.

5.1.3. Por lo que hace a los juicios de motivación suficiente y conexidad material interna ha de mencionarse que en la parte considerativa del Decreto 808 de 2020 el Gobierno Nacional expuso, por un lado, un conjunto de fundamentos genéricos sobre la necesidad de adoptar medidas para enfrentar la crisis que padece el sector de juegos de suerte y azar como consecuencia de los efectos nocivos que ha tenido la pandemia originada por el coronavirus COVID-19 en toda la economía del país y, por otro lado, las razones específicas que justifican la adición o modificación de algunos aspectos de la regulación de dicha actividad económica, correspondiente a un monopolio rentístico de conformidad con el artículo 336 de la Constitución.

(a) “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”.

(b) “Que la Ley 643 de 2001 regula el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de

suerte y azar (...)"

(c) "Que para el desarrollo de esta competencia en el nivel territorial, las entidades han creado empresas industriales y comerciales del Estado, cuyo propósito es la explotación, administración y operación de estos juegos, específicamente el de lotería tradicional o de billetes y apuestas permanentes; afectados gravemente en su estabilidad económica por los efectos generados por la pandemia del nuevo Coronavirus Covid-19, en particular, dada la importancia de los canales físicos de comercialización".

(d) "Que dada la necesidad de prolongar el aislamiento preventivo obligatorio y los cambios en las conductas y hábitos de los consumidores, la implementación de nuevas modalidades de juego que no requieran la permanencia física de los apostadores puede presentarse como eficiente y efectiva para contribuir en la reactivación del monopolio de los juegos de suerte y azar, como fuente de financiación de la salud de los colombianos".

(e) "Que la modernización y diversificación de los incentivos para los juegos territoriales, a través de la inclusión de una modalidad en dinero y/o especie con cobro de premio inmediato, hace más atractiva su venta y resulta útil para lograr la reactivación del negocio, garantizar los recursos que este monopolio históricamente ha aportado a la financiación de los servicios de salud en el nivel territorial, por lo cual se hace necesario establecer las condiciones tributarias y organizativas, con miras a proteger los recursos del sector salud, sin que se esté modificando una norma de rango legal, pues se trata de la concreción de la facultad del Estado de explotar y administrar el monopolio rentístico que la Constitución Política ha creado, destinando las rentas exclusivamente a financiar los servicios de salud a cargo del Estado".

(f) "Que siguiendo lo establecido en el artículo 47 numeral 12 de la Ley 643 de 2001, el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar -CNJSA-establecerá el reglamento y los

requisitos para la operación de los incentivos de premio inmediato de los juegos territoriales siguiendo los lineamientos establecidos en este decreto, para lo cual es fundamental que se fortalezcan los recursos de su Secretaría Técnica”.

(g) “Que con el objetivo de garantizar la representatividad de las entidades territoriales en el proceso de reglamentación de los incentivos de premio inmediato, resulta apropiado que el CNJSA tenga especial consideración por las observaciones que presente la entidad que agremie a los departamentos sobre el contenido del reglamento y los requisitos de operación, en los términos del artículo 2 del Decreto 4144 de 2011. De la misma forma, es pertinente que la operación sea autorizada por las juntas directivas de las loterías o mediante otrosí suscrito con las entidades concedentes y exista la posibilidad de que se realice en forma asociada”.

(h) “Que de conformidad con el literal c del artículo 6 y el artículo 23 de la ley 643 de 2001, los derechos de explotación de los incentivos de premio inmediato deberán ser los mismos de los juegos territoriales, esto es lotería tradicional o de billetes y apuestas permanentes”.

(i) “Que dadas las características técnicas de los incentivos de premio inmediato para su implementación adecuada, y consecuentemente obtención de recursos para el sector de la salud, es indispensable que se operen mediante procesos estandarizados, coordinados y articulados. En ese sentido resulta necesario la presencia de una entidad que garantice el diálogo constante entre los departamentos, las entidades estatales, los agentes privados y demás involucrados, y asesore técnicamente la puesta en marcha de un modelo que, precisamente por la dificultad en el establecimiento de consensos, nunca antes había podido ser desarrollado en el país. La más apropiada para hacerlo es la entidad que agremie a los departamentos en la medida en que se trata de incentivos asociados a juegos territoriales, para lo cual deberá contar con un porcentaje mínimo de recursos provenientes de la operación de éstos”.

(j) “Que el juego de lotería instantánea por internet se encuentra dentro de lo previsto en el artículo 38 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 93 de la Ley 1753 de 2015, y por lo mismo debe ser operado bajo la normatividad y las condiciones establecidas por Coljuegos para esta modalidad de juego novedoso”.

Una revisión de los considerandos transcritos del Decreto 808 de 2020, le permite a la Sala advertir que los artículos 1° y 2° del mismo acto normativo superan el juicio de motivación suficiente, toda vez que la ampliación de la oferta de los juegos de suerte y azar territoriales y de los juegos novedosos, consistente en la inclusión de los denominados “premios inmediatos”, fue debidamente justificada por el Gobierno Nacional.

Adicionalmente, el referido examen de los considerandos, también le permite a esta Corporación concluir que los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020 son acordes con el juicio de conexidad material interna, toda vez que la ampliación de la oferta de los juegos contemplada en estos guarda una relación de correspondencia lógica con las motivaciones del acto normativo, conforme se sintetiza en el siguiente cuadro, en el cual se relacionan dichas disposiciones con los literales de los fundamentos transcritos.

Disposición

Considerandos

Artículo 1°. Incentivos de premio de inmediato de juegos de suerte y azar territoriales.

(a), (b), (c), (e), (f), (g), (h) y (i).

Artículo 2°. Juegos de premio inmediato operados por internet.

(a), (b), (d) y (j).

5.1.4. De igual forma, el pleno de la Corte constata que los artículos 1º y 2º del Decreto 808 de 2020 cumplen con el juicio de ausencia de arbitrariedad, pues al contemplar simplemente la ampliación de la oferta de los juegos de suerte y azar mediante la inclusión de los denominados “premios inmediatos”, no tienen el alcance de (i) interrumpir el funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado; (ii) modificar las funciones básicas de acusación y juzgamiento, o (iii) suspender o vulnerar el núcleo esencial de las prerrogativas y libertades fundamentales.

En torno a este último punto, este Tribunal estima que los antedichos artículos también superan el juicio de intangibilidad, porque su contenido (i) no suprime o altera las prohibiciones de esclavitud, de servidumbre, de trata de seres humanos, y de la imposición de penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; (ii) no restringe los derechos a la vida, a la integridad personal, a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a elegir y ser elegido, de los niños a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, a contraer matrimonio y a la protección de la familia, a no ser condenado a prisión por deudas, y al habeas corpus; (iii) no modifica la concepción de los principios de legalidad, favorabilidad e irretroactividad en materia penal; y (iv) no elimina los mecanismos judiciales indispensables para la protección de dichos derechos, el cumplimiento de las referidas prohibiciones y la satisfacción de los mencionados principios.

5.1.5. En relación con los presupuestos de no contradicción específica, necesidad y proporcionalidad, debe señalarse que, por conducto del artículo 336 Superior, el Constituyente de 1991 le concedió al Estado la explotación del monopolio rentístico de los

juegos de suerte y azar, bajo la condición de que las rentas de la actividad se destinen exclusivamente a los servicios de salud, así como facultó al legislador, por iniciativa gubernamental, para fijar el régimen respectivo de organización, administración, control y explotación⁵⁶.

Al respecto, este Tribunal ha explicado que el Congreso de la República tiene un amplio margen de configuración normativa para regular los diferentes aspectos del funcionamiento del monopolio de juegos de suerte y azar. Igualmente, esta Corporación ha resaltado que dicha potestad ordenadora le permite al legislador incluir los juegos que, con un criterio objetivo, considere convenientes, al paso que definir la forma en que éstos deben operar, ya sea directamente o través de particulares a cambio de una contraprestación -derecho de explotación-⁵⁷. Sobre el particular, cabe resaltar que, a través de la Ley 643 de 2001⁵⁸, modificada parcialmente por la Ley 1393 de 2010⁵⁹ y por el Decreto Ley 4144 de 2011⁶⁰, el legislador desarrolló el artículo 336 de la Constitución en lo referente al monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, estableciendo, entre otros aspectos, que (i) las loterías y las apuestas permanentes (chance) son juegos de suerte y azar operados por las autoridades del nivel departamental, directamente a través de sus empresas o por intermedio de concesionarios privados, atendiendo a la regulación sobre los derechos de explotación, los gastos de administración y el régimen tributario establecidas en ordenamiento legal, así como siguiendo los reglamentos expedidos por el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar -CNJSA-; y que (ii) la administración de los demás tipos de juegos, como los localizados (v. gr. casinos o bingos) y los novedosos (v. gr. lotto en línea, apuestas deportivas o juegos operados por internet), está a cargo del Gobierno Nacional, a través de la empresa industrial y comercial del Estado Coljuegos, la cual está encargada de establecer las directrices para su operación.

En este sentido, esta Corporación ha explicado que el Congreso de la República puede ceder o no la titularidad de la explotación de monopolios a las entidades territoriales, e imponer las limitaciones y condicionamientos que estime necesarios. En consecuencia, esta Sala ha considerado que, “dentro del ámbito y facultades del legislador, éste se encuentra facultado

para definir el operador a cargo de la explotación directa del juego, sin que ello implique un menoscabo o detrimento de los derechos de las entidades territoriales. Nuevamente, encuentra sustento esta posición en las facultades que le fueron otorgadas al legislador, en el artículo 336 de la Carta, al facultarlo para establecer el régimen propio aplicable a los monopolios rentísticos, incluyendo los juegos de suerte y azar”⁶¹.

En el marco del segundo estado de emergencia declarado para enfrentar la crisis económica causada por la pandemia por coronavirus COVID-19, el Gobierno Nacional, en uso de sus facultades legislativas excepcionales, expidió el Decreto Legislativo 808 de 2020, en el que, con el fin de incentivar y reactivar el sector de juegos de suerte y azar y, con ello, incrementar los recursos para la salud que ingresan en virtud del monopolio rentístico respectivo, autorizó, entre otras medidas, la inclusión de “juegos de premio inmediato” en la oferta existente.

A partir de lo anterior, la Corte considera que los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020 superan el juicio de no contradicción específica, porque la inclusión de un nuevo juego en la oferta del sector de suerte y azar (premios inmediatos), así como la fijación de su régimen, a través de una norma con rango de ley, sin modificar la destinación de las rentas que se causen, las cuales seguirán siendo utilizadas para los servicios de salud, resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 336 superior.

En efecto, a partir de dicha disposición constitucional el legislador, en este caso el Gobierno Nacional en razón de las facultades ordenadoras excepcionales habilitadas en razón del estado de emergencia declarado por medio del Decreto 637 de 2020, tendría prohibido: (a) eliminar el monopolio rentístico de suerte y azar o (b) modificar su destinación exclusiva para contribuir a la financiación de los servicios de salud, lo cual, como se extrae de la simple revisión del contenido de las normas enjuiciadas, no sucede.

En cambio, bajo el imperio del artículo 336 superior, el legislador es competente para fijar “la organización, administración, control y explotación” de “las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar”, lo cual precisamente realizó el Gobierno Nacional en los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020 al incorporar una nueva modalidad de juego, con el fin de enfrentar los efectos que, por la crisis económica originada por la pandemia por coronavirus COVID-19, han perjudicado al sector de suerte y azar, así como a las finanzas públicas que obtienen ingresos del mismo en razón del monopolio rentístico existente.

En concreto, en el artículo 1° de dicho cuerpo normativo, se dispuso que las entidades operadoras de lotería tradicional o de billetes y los operadores concesionarios de apuestas permanentes podrán ofrecer al público incentivos con cobro de premio inmediato en dinero y/o especie, aclarando que los mismos podrán ser comercializados de forma independiente, pues son una modalidad autónoma de juego.

En este sentido, en la referida disposición se indica que el incentivo, al no formar parte de la venta de lotería, no será objeto del impuesto de loterías foráneas y sobre premios de loterías contemplado en el artículo 48 de la Ley 643 de 2001. Asimismo, se indica que el nuevo juego estará excluido de la aplicación del Impuesto al Valor Agregado -IVA-.

Adicionalmente, en el artículo 1° del Decreto 808 de 2020 se contempla el procedimiento de implementación del nuevo juego denominado incentivo de premio inmediato, señalándose que (i) el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar -CNJSA- establecerá el reglamento y los requisitos para la operación de los incentivos de premio inmediato de los juegos territoriales, que podrá realizarse de forma asociada; (ii) una vez cumplidos los requisitos, los incentivos de premio inmediato deberán ser autorizados por las juntas directivas de las loterías o, para los contratos en ejecución, mediante otrosí suscrito con las entidades concedentes, según corresponda, sin exigir requisitos adicionales a los que expresamente

establezca el CNJSA; y (iii) las entidades concedentes deberán dar respuesta a las solicitudes de los incentivos dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación por parte del concesionario.

De igual forma, en la disposición en comento se ordenan algunos de los aspectos técnicos de operación del nuevo juego a ofertar, estableciéndose que (i) De conformidad con el literal c) del artículo 6° y el artículo 23 de la ley 643 de 2001, los derechos de explotación de los incentivos de premio inmediato serán del 12% de los ingresos brutos; (ii) los gastos de administración serán del 2,5% de los derechos de explotación, los cuales se distribuirán así: (a) 1% para las entidades concedentes; (b) 0,75% para fortalecer las labores de vigilancia del CNJSA, a través de la secretaría técnica del Consejo; y (c) 0,75% para la Federación Nacional de Departamentos, quien realizará asesoría técnica a los departamentos que no tienen Sociedad de Capital Público Departamental (SCD) o Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE) que administren los juegos de suerte y azar en su territorio; (iii) el retorno al público de estos incentivos será como mínimo del 58% de los ingresos brutos; y (iv) con cargo a los recursos del incentivo se contratará la interventoría o el apoyo a la supervisión para los incentivos de premio inmediato de los juegos territoriales, en las condiciones que determine el CNJSA.

A su turno, en el artículo 2° del Decreto 808 de 2020 se contempla que los juegos de premio inmediato podrán ser operados por internet como una especie de juego novedoso de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 93 de la Ley 1753 de 2015. Al mismo tiempo, en dicha disposición se estipula que la ejecución de los juegos de premio inmediato por internet se someterá a las condiciones que para el efecto establezca Coljuegos, quien podrá autorizar con operación asociada entre los operadores con contrato en ejecución.

5.1.6. Por lo demás, lo considerado en precedencia le autoriza a la Sala para dar por satisfecho el juicio de necesidad jurídica, ya que las facultades reglamentarias con las que

cuenta el Gobierno Nacional, conforme a lo previsto en el artículo 189.11 de la Carta Política⁶³, no le permitirían ampliar la oferta de juegos ni establecer el régimen de operación de los mismos, en tanto que dichos asuntos están sujetos a reserva de ley, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 336 constitucional.

Con todo, este Tribunal advierte que si bien algunos de los aspectos específicos de carácter técnico contenidos en el artículo 1° del Decreto 808 de 2020 en relación con la operación del nuevo juego de premio inmediato podrían ser ordenados en normas reglamentarias, lo cierto es que ello no implica la infracción de las exigencias del juicio de necesidad jurídica, ya que, siguiendo el precedente sobre la materia establecido en la Sentencia C-257 de 2020⁶⁴, es constitucionalmente admisible la inclusión de dichos puntos en la referida disposición a fin de otorgarle sistematicidad a la regulación y, por consiguiente, seguridad jurídica a un campo en el que confluyen múltiples actores territoriales.

5.1.7. Ahora bien, la Corte considera que la conformidad con la Carta Política de los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020, se refuerza con la verificación de que la ampliación de la oferta de juegos de suerte y azar contemplada en ellos se ajusta a las exigencias de los juicios de proporcionalidad y necesidad fáctica, comoquiera que se trata de una medida (i) equilibrada desde una visión constitucional, debido a que no se suspenden o se afectan derechos fundamentales y se busca incentivar un sector que está sujeto a un monopolio rentístico que genera ingresos importantes para el sector salud; e (ii) idónea para cumplir el fin de contribuir con la reactivación económica del sector de suerte y azar y, con ello, mejorar los ingresos públicos derivados de la explotación de dicho monopolio rentístico, puesto que además de ampliar la oferta existente, los denominados premios inmediatos son una forma de juego que ya opera en otros países de Latinoamérica con buenos resultados.

Sobre esto último, como consta en las pruebas recaudadas, un estudio comparado a nivel regional de la operación de juegos de premio con incentivo inmediato, muestra que los mismos: (a) son de “gran aceptación y participación por parte de los jugadores”, y (b) dadas

“las múltiples mecánicas de funcionamiento” bajo las cuales pueden comercializarse, han resultado apropiados para “la temporada del mercado, la cultura y las diferentes necesidades de las personas”, pues como “se permite la premiación en especie” ha sido “de gran impacto la premiación con vehículos, viajes o inmuebles, logrando de esta manera un interesante dinamismo en cada oferta y atrayendo consumidores con preferencias diferentes”.

5.1.8. Igualmente, para la Corte es razonable que la vigencia de los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020 no se hubiera limitado temporalmente, pues si bien la ampliación de la oferta del sector de suerte y azar, a través de la inclusión de los juegos de premio inmediato, habilita una nueva línea de negocio que pretende enfrentar a corto plazo la crisis de dicha actividad económica, lo cierto es que su implementación conlleva un conjunto de gastos e inversiones para los operadores (logística, publicidad, fidelización de los jugadores, etc.) cuya retribución efectiva puede superar el término de la emergencia sanitaria causada por el coronavirus COVID-19 y, por consiguiente, en caso de limitarse en el tiempo a la duración de la misma o establecerse un término menor, podría perderse el impacto benéfico que se busca con la medida.

Al respecto, podría sostenerse que la Corte debería ser inflexible en el análisis de la temporalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el marco del estado de emergencia, máxime al tratarse de un asunto de iniciativa legal gubernamental que les impide a las cámaras modificar la normatividad sin el aval del ejecutivo. Sin embargo, la Sala pone de presente que el Constituyente, previniendo situaciones como la que sucede en el presente asunto, en el artículo 215 superior, autorizó al Congreso de la República para que, “durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia”, pueda “derogar, modificar o adicionar los decretos (...) en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno”.

Con todo, a la luz de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 215 superior, una mención especial requiere el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 808 de 2020, en el cual se

hace referencia a aspectos tributarios del incentivo de premio inmediato de juegos de suerte y azar territoriales, indicándose que el mismo estará excluido del (i) impuesto de loterías foráneas y sobre premios de loterías contemplado en el artículo 48 de la Ley 643 de 2001, y del (ii) impuesto al valor agregado -IVA- establecido en el literal e) del artículo 420 del Estatuto Tributario. En efecto, de conformidad con dicha disposición constitucional los decretos legislativos “podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes”, bajo la condición de que tales “medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente”.

Al respecto, la Sala estima que la exclusión del premio inmediato de juegos de suerte y azar territoriales del impuesto de loterías foráneas y sobre premios de loterías contemplado en el artículo 48 de la Ley 643 de 2001, no modifica el régimen fiscal existente, pues al tratarse de un juego novedoso independiente, que no forma parte de las loterías, no hay lugar a que le sea aplicable dicho tributo que sólo cubre a estas últimas como una modalidad de juego especial.

No obstante lo anterior, ello no ocurre con la exclusión del premio inmediato de juegos de suerte y azar territoriales del impuesto al valor agregado -IVA-, pues a pesar de que se trata de un nuevo juego, lo cierto es que en el literal e) del artículo 420 del Estatuto Tributario⁶⁵ se gravan de manera general todos los juegos de suerte y azar, sólo estando excluidos del mismo las loterías y los juegos operados exclusivamente por internet, con lo cual la parte del inciso segundo del artículo 1° está modificando el régimen tributario y, por ello, su vigencia debió ser limitada al término de la vigencia fiscal siguiente a la fecha de expedición del decreto, es decir, al año 2021.

Al constatar dicha omisión del Gobierno Nacional, la Corte dispondrá en la parte resolutive que dicha exclusión del IVA se entenderá vigente hasta el 31 de diciembre de 2021, inclusive. Lo anterior, sin perjuicio de que el Congreso de la República le otorgue un carácter

permanente en los términos establecidos en el artículo 215 superior.

Por último, aunque resulte atípico que en el artículo 1° del Decreto 808 de 2020 se disponga el reconocimiento de un 0.75% de los derechos de explotación a título de gastos de administración en favor de la Federación Nacional de Departamentos, esta Corporación estima que ello no resulta contrario a la Constitución, puesto que (i) se trata de una “entidad descentralizada de segundo nivel y susceptible de ser calificada como entidad pública⁶⁶”⁶⁷; (ii) la retribución económica tiene fundamento en su función de “asesoría técnica a los departamentos que no tienen Sociedad de Capital Público Departamental (SCD) o Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE) que administren los juegos de suerte y azar en su territorio”⁶⁸; y (iii) para la implementación del nuevo juego de premio inmediato resulta necesaria “la presencia de una entidad que garantice el diálogo constante entre los departamentos, las entidades estatales, los agentes privados y demás involucrados, y asesore técnicamente la puesta en marcha de un modelo que, precisamente por la dificultad en el establecimiento de consensos, nunca antes había podido ser desarrollado en el país”⁶⁹.

5.1.9. Así mismo, la Sala Plena considera que los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020 cumplen con el juicio de incompatibilidad, pues al contemplar la ampliación de la oferta de los juegos de suerte y azar mediante la inclusión de una nueva modalidad denominada “premios inmediatos” a nivel territorial y por internet, no tienen el alcance de suspender o derogar, prima facie, la legislación ordinaria vigente y, por ello, no le era exigible al Gobierno Nacional una motivación calificada sobre el particular, más allá de la fundamentación ordinaria que, como se explicó líneas atrás, fue debidamente presentada.

Con todo, esta Corporación advierte que al establecerse al final del inciso segundo del artículo 1° que el incentivo de premio inmediato, como una modalidad autónoma de juego, estará excluido de la aplicación del impuesto al valor agregado, se adicionó una excepción a lo dispuesto en el literal e) del artículo 420 del Estatuto Tributario, con lo cual es pertinente

verificar que exista una motivación especial del Gobierno Nacional sobre el particular.

Al respecto, este Tribunal evidencia que dicha exención en favor de la venta de incentivos con cobro de premio inmediato fue motivada de forma razonable por el Gobierno Nacional en la parte considerativa del Decreto 808 de 2020, bajo la necesidad de “establecer las condiciones tributarias y organizativas” para que el incentivo de premio inmediato sea atractivo para los consumidores y resulte útil “para lograr la reactivación” del sector de juegos de suerte y azar y, con ello, “garantizar los recursos que este monopolio históricamente ha aportado a la financiación de los servicios de salud en el nivel territorial”.

5.1.10. Finalmente, esta Corporación considera que los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020 superan el juicio de no discriminación, porque la ampliación de la oferta de los juegos de suerte y azar que contemplan, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 137 de 1994, no contiene distinciones sospechosas o tratos injustificados dirigidos a segregar a algún grupo de la población por motivos de sexo, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica, raza, lengua o cualquier otra categoría.

No obstante lo anterior, esta Corte advierte que uno de los intervinientes considera que los artículos 1° y 2° desconocen el mandato de igualdad contemplado en el artículo 13 superior, porque no contemplan la participación en la nueva modalidad de juegos de premio inmediato a los operadores de juegos tipo lotto en línea, ya que los mismos fueron autorizados únicamente para los operadores de lotería, chance y juegos por internet, a pesar de que todo el sector de suerte y azar se ha visto afectado por la crisis económica generada por la pandemia. A fin de determinar la prosperidad o no del reproche del interviniente, este Tribunal resalta que, a diferencia de otros sectores económicos, en materia de juegos de suerte y azar opera un monopolio público por mandato del Constituyente, bajo el cual se entiende que el Estado tiene la facultad exclusiva de explotar las actividades propias del mismo, sin perjuicio de que pueda autorizar que estas sean desarrolladas por parte de particulares.

Esto quiere decir que en el mercado solo existe un competidor, este es, el Estado, el cual, en función de la conveniencia para la debida explotación de la actividad exclusiva, determina (i) si la ejerce directamente, a través de sus empresas y sociedades nacionales o por medio las entidades territoriales, o (ii) si la concede a particulares, lo que implica determinar específicamente sobre cuáles tipos de juegos autoriza la operación a los privados. En este sentido, la Sala encuentra que el principio de igualdad se garantiza frente a las concesiones de operación de los distintos tipos juegos de suerte y azar en la exigencia de que los sujetos que concurren a las convocatorias respectivas tengan la oportunidad de participar en ellas en condiciones de igualdad, así como en que los seleccionados para un mismo juego no sean objeto de tratamientos diferentes injustificados.

Sin embargo, de lo expuesto no se sigue que cuando el Estado decida crear un nuevo juego, como sucede con los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020, pierda su autonomía para determinar (i) si el mismo se incluye dentro de las tipologías de juegos establecidas y, con ello, se beneficia a los concesionarios ya escogidos para su operación, o (ii) si se opta por crear una nueva clase de juego totalmente desligada de las existentes que pueda llegar a ser concesionada a los particulares interesados en el evento que la administración descarte su operación directa⁷⁰.

En esa dirección, más allá de la perspectiva estrictamente jurídica relativa a la libertad de configuración normativa, esta Corporación estima que la decisión de que el incentivo de premio inmediato fuera comercializado únicamente por ciertos actores del sector de juegos de suerte y azar, excluyendo a otros como los operadores de lotto en línea, encuentra una razón suficiente en la intención del legislador excepcional de priorizar el recaudo de dineros para las entidades territoriales a fin de fortalecer sus sistemas de salud con el ingreso expedito de recursos económicos, así como en el interés de modernizar y diversificar la operación de sus juegos en atención de los principios de racionalidad económica y eficiencia administrativa⁷¹ que orientan el monopolio rentístico contemplado en el artículo 336 de la Constitución⁷².

Específicamente, teniendo en cuenta que debido a la pandemia originada por el Coronavirus COVID-19 se requiere el fortalecimiento de la oferta de salud en las entidades territoriales, esta Sala estima razonable que el legislador excepcional decidiera utilizar la organización existente de los juegos territoriales y por internet para cumplir tal propósito, prescindiendo de la estructura de funcionamiento que utilizan los operadores de lotto en línea, porque la primera, además de estar conformada por un mayor número de actores que abarcan cerca de la mitad del mercado⁷³, de ordinario está dispuesta para que las rentas que generan sean consignadas para “atender la oferta y la demanda en la prestación de los servicios de salud, en cada entidad territorial”, mientras que la segunda está concebida para que sus recursos se destinen “en primer lugar, al pago del pasivo pensional territorial del sector salud” y, sólo en caso de existir excedentes, “para la financiación de los servicios de salud”⁷⁴.

Así pues, este Tribunal no encuentra reproche alguno desde la perspectiva del principio de igualdad en que en los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020, el legislador excepcional haya optado por establecer que la nueva modalidad de juegos de premios inmediatos se incluyera en la oferta que pueden comercializar los operadores de lotería, chance y juegos por internet, excluyendo otro tipo de operadores.

5.1.11. En suma, la Corte considera que, en general, los artículos 1° y 2° del Decreto 808 de 2020 son acordes a la Constitución y, por ello, declarará su exequibilidad. Sin embargo, en relación con la primera disposición, la Corte limitará su decisión al entendido de que la exclusión del impuesto de valor agregado contemplada en la misma sólo aplicará hasta el 31 diciembre de 2021, inclusive.

5.2. Examen de constitucionalidad de los artículos 3° y 4° del Decreto 808 de 2020 referidos a la posibilidad de que las empresas operadoras de lotería puedan realizar dos sorteos extraordinarios en el año y no solamente uno como está previsto en la Ley 643 de 2001, así como también adelantar acuerdos de pago con los distribuidores de dicha modalidad de juego para incluir las obligaciones que se hayan constituido a su favor en los

meses de febrero, marzo y abril de 2020.

5.2.1. Como se advierte del acápite de antecedentes, en relación con estos dos artículos ninguno de los intervinientes plantea interrogante alguno de naturaleza constitucional, puesto que se considera que satisfacen íntegramente los criterios materiales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica. En el mismo sentido se pronuncia el Procurador General de la Nación.

Antes de proceder con el examen de cada uno de los juicios identificados en el acápite 3.3 de esta providencia, la Corte estima necesario abordar el marco normativo en el que se introducen las normas sometidas a control.

En este sentido, como se señala en su título, se trata de disposiciones dirigidas a la regulación de las loterías, como manifestación de los juegos de suerte y azar, la cual consiste en poner a la vista y de forma periódica billetes, indivisos o fraccionados, “de precios fijos singularizados con una combinación numérica y de otros caracteres”⁷⁵, obligándose el operador “a otorgar un premio en dinero fijado previamente en el correspondiente plan al tenedor del billete o fracción, cuya combinación o aproximaciones preestablecidas coincidan en su orden con aquella obtenida al azar en sorteo público efectuado por la entidad gestora”⁷⁶.

El derecho de explotación a las loterías se otorga a los departamentos y al distrito capital como arbitrio rentístico, según lo dispone el artículo 12 de la Ley 643 de 2001, por lo que se trata de una actividad sujeta a monopolio estatal, en los términos del artículo 336 de la Constitución, cuyos recursos deberán destinarse a los servicios de salud, tal y como se consagra en el artículo 44 de la Ley 1438 de 2011⁷⁷. Con carácter excepcional se permite la explotación de loterías por algunos municipios y por la Cruz Roja Colombiana⁷⁸.

Para la administración y operación de las loterías se permite acudir a distintas formas de organización, incluyendo las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de capital público departamental (SCPD)⁷⁹, sin perjuicio de la posibilidad de optar por esquemas de asociación con otros departamentos⁸⁰ o a través de la contratación de terceros⁸¹. En términos generales, la regulación identifica al sujeto a cargo de la explotación de las loterías con la denominación de empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes.

En la práctica, la legislación establece que la explotación del monopolio se hará a través de sorteos ordinarios y extraordinarios, “de acuerdo con el cronograma anual que señale el Gobierno Nacional”⁸². Lo anterior, sin perjuicio de la venta libre de las loterías en todo el territorio nacional. Según la regulación existente en la materia, expedida con anterioridad a la expedición del Decreto 808 de 2020, los sorteos ordinarios se caracterizan por su periodicidad (en la práctica uno por semana o cada quince días)⁸³ y por la presencia de un plan de premios constante en el tiempo⁸⁴; mientras que, por el contrario, los sorteos extraordinarios acogen el otorgamiento de una recompensa mayor y su regularidad -antes del decreto en cita- se limitaba a un solo evento por año. Textualmente, el artículo 19 de la Ley 643 de 2001 establecía que:

“Artículo 19. Sorteos extraordinarios de loterías. Los departamentos, el Distrito Capital, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja y los municipios autorizados por esta ley, están facultados para realizar anualmente un sorteo extraordinario de lotería tradicional o de billetes. Para este efecto, podrán asociarse entre sí, por intermedio de sus Empresas Industriales y Comerciales administradoras de loterías o de la Sociedad de Capital Público departamental que hayan constituido para la explotación de las mismas. (...)”⁸⁵ (Negrillas por fuera del texto original).

Ahora bien, más allá de la distinción entre las dos formas de sorteos, lo cierto es que, en el ámbito regulatorio, su práctica se sujeta a un cronograma que se fija por el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar⁸⁶. Por último, los billetes de lotería se comercializan entre la población colombiana a través de distribuidores, esto es, personas naturales o jurídicas que sostienen una relación jurídica con las empresas operadoras, a través de contratos de distribución y comercialización, previa inscripción en un registro que los avala para tal función, la cual se ejerce por cuenta propia y sin que exista un vínculo de exclusividad en su gestión.

Entre los datos más recientes y que fueron aportados a este proceso, se destaca que la venta de loterías reporta el 16,60% de las transferencias que se realizaron en salud durante el año 2019, con ocasión de los juegos de suerte y azar⁸⁷. En ese mismo escrito, incluso, Coljuegos señala que, sumado a los recursos de apuestas, el monto generado en el año en mención ascendió a \$1.060.987 millones, siendo un componente vital para el sostenimiento y financiación de los territorios y del sistema de salud en el país. Por lo demás, en cuanto a la operación del sistema, se informa que en Colombia existen 15 operadores del juego de lotería, “(...) 12 de los cuales son empresas industriales y comerciales del Estado del orden departamental, generadoras de más de 490 empleos entre trabajadores de planta y contratistas y dinamizadoras de las economías en sus departamentos, cuya venta se realiza a través de loteros y agencias distribuidoras de lotería, que de acuerdo con la información suministrada por la Asociación de Distribuidores de Lotería (Andelote) cuenta con más de 150 agencias en territorio y más de 14.000 loteros vinculados”⁸⁸.

5.2.2. Con fundamento en lo expuesto, se constata que los artículos 3º y 4º del Decreto 808 de 2020 cumplen con el criterio de finalidad, pues las medidas allí adoptadas se encaminan de forma directa y específica a impedir la extensión o agravación de los efectos que motivaron la declaratoria del estado de excepción en el marco del Decreto 637 de 2020. En concreto, (i) recuperar las finanzas de las entidades territoriales (en una fuente significativa para el sector salud)⁸⁹; (ii) conservar los empleos en el territorio⁹⁰; y (iii) dinamizar las economías locales⁹¹.

Al respecto, cabe destacar que con la expedición de la Resolución 453 de 2020, del 18 de marzo, se decretó como medida sanitaria preventiva y de control, con ocasión de la pandemia originada por el nuevo coronavirus COVID-19, la clausura de los establecimientos destinados al juego y azar⁹², lo que, sumado al aislamiento preventivo obligatorio de la mayoría de la población colombiana, generó una caída en las ventas de las loterías en un promedio cercano al 72% para el mes de mayo de 2020, afectando la capacidad financiera de las empresas operadoras⁹³.

A pesar de que con el Decreto 593 de 2020, del 24 de abril, se habilitó como actividad excepcionada del aislamiento preventivo, la relativa al desplazamiento para realizar operaciones de juegos de suerte y azar en la modalidad de lotería⁹⁴, lo cierto es que, de no adoptarse medidas frente al sector, las proyecciones para el resto del año se encaminan a una caída preocupante de los ingresos de las empresas operadoras, con el significado que ello tiene para el sector salud, para el comercio local, para las finanzas territoriales y para la conservación de los empleos (en cifras se habla de 490 trabajadores en empresas operadoras públicas y cerca de 14.000 loteros). Justamente, en el informe de Coljuegos se explica la situación frente al sector salud, de seguir el mismo marco normativo que en la actualidad se encuentra vigente, en los términos que a continuación se exponen: “(...) los juegos de lotería tradicional tendrán una disminución en sus ventas de alrededor del 48%, es decir, \$ 309.219 millones menos con respecto al 2019, en consecuencia, se verán afectados los derechos de explotación y transferencias a la salud en un 51%, proyectando en un ingreso total de \$ 86.052 millones para el año 2020”⁹⁵.

Así las cosas, no cabe duda de que el COVID-19 y las medidas de aislamiento que han sido adoptadas por las autoridades han causado y tienen la capacidad de seguir causando un importante impacto en la generación de ingresos para la salud de los territorios y para la estabilidad de sus finanzas, así como para la solidez de las empresas que operan el juego de lotería, con el consecuente riesgo para los empleos que genera el sector, por lo que se tornaba necesario implementar medidas que ayudaran a su mitigación, con el fin de acelerar

la recuperación de las empresas operadoras, (i) brindando nuevas fuentes de liquidez (artículo 3º) y (ii) permitiendo alternativas de gestión administrativa (artículo 4º), con miras a conjurar las causas que suscitaron la declaratoria de emergencia, en términos de sostenibilidad de las finanzas de los entes territoriales (en este caso dirigidas al sector salud), preservación del trabajo y activación de las economías locales.

Precisamente, con el artículo 3 del Decreto 808 de 2020, se adopta de manera transitoria, durante los años 2020 y 2021, la posibilidad de que las empresas operadoras de lotería (más allá del esquema adoptado para su explotación⁹⁶) puedan realizar dos sorteos extraordinarios en el año y no solamente uno, como se regula actualmente en la Ley 643 de 2001 y en el Decreto 1068 de 2015, según se expuso con anterioridad. Se trata de habilitar una nueva fuente de liquidez y de obtención de recursos ante la preocupante caída del sector, teniendo en cuenta que las cifras indican que dicha categoría de sorteos es la que origina mayores ingresos para esta modalidad de juego de suerte y azar, siendo entonces una clara y directa herramienta de reactivación (con impacto en el empleo) y de generación de transferencias para la salud de los departamentos.

Las estadísticas de Coljuegos señalan que los sorteos extraordinarios generan “un 250% más de ingresos que un sorteo ordinario”⁹⁷, pues su plan de premios representa 1,5 veces más beneficios que el valor ofertado por los sorteos tradicionales⁹⁸, por lo que aumentan la demanda de su venta y consumo y, por esa vía, tienen la capacidad directa de ampliar las fuentes de liquidez dirigidas a mitigar los efectos del estado de emergencia.

Por su parte, con el artículo 4º del Decreto 808 de 2020, se autoriza que las empresas operadoras de lotería puedan celebrar acuerdos de pago por una sola vez con cada distribuidor, para incluir las obligaciones que se hayan constituido a su favor, en los meses de febrero a abril de 2020, en la cual se podrán pactar plazos máximos de seis cuotas mensuales, sin ninguna clase de interés y con la incorporación -en caso de incumplimiento- de una cláusula aceleratoria.

Como se expuso con anterioridad, la comercialización del juego de lotería se realiza a través de distribuidores, que corresponden a personas naturales (loteros) o jurídicas habilitadas para el efecto. Con ocasión de las medidas de aislamiento y la consecuente suspensión de los sorteos, como ya se advirtió en unos de los gráficos exteriorizados previamente, las ventas de las loterías decayeron en un promedio de 72%, lo que ocasionó que la red de distribuidores quedara con una cartera que, según informa Coljuegos, asciende a \$ 9.000.000.00099, suma que en las condiciones actuales demanda la adopción de medidas especiales de pago, pues su reclamación inmediata afectaría la capacidad de comercialización de las loterías y pondría en riesgo la estabilidad de las empresas y el trabajo de las personas naturales que se dedican a dicha labor. Por lo demás, una ruptura en la cadena tiene la virtualidad de poner en riesgo la captación de los recursos que las entidades territoriales destinan a la salud, afectando, claramente, sus finanzas.

Como se observa de lo expuesto, ambas disposiciones en examen, se encaminan de forma directa y específica a impedir la extensión o agravación de los efectos que motivaron la declaratoria del estado de excepción en el marco del Decreto 637 de 2020, por lo que satisfacen el criterio de finalidad.

5.2.3. De igual manera, y con fundamento en la explicación realizada, la Corte advierte que se cumple con el requisito de conexidad material. Por una parte, en cuanto a su expresión externa, porque es indudable el vínculo que existe entre las medidas adoptadas y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, que se concretan, en esta oportunidad, tal y como se advirtió en el acápite 5.2.2. de esta providencia, en recuperar las finanzas de las entidades territoriales (en una fuente significativa para el sector salud), en conservar los empleos en el territorio y en dinamizar las economías locales. Y, por la otra, desde su órbita interna, por la conexidad expuesta en las consideraciones del Decreto 808 de 2020, para justificar la adopción de las medidas en examen dentro del régimen de excepción.

Puntualmente, se manifiesta lo siguiente:

“Que la grave afectación económica generada por la pandemia del nuevo Coronavirus Covid-19 generó un impacto en las ventas del juego de lotería tradicional o de billetes, el cual es operado por entidades del orden territorial y la cruz roja, que requieren de alternativas para mantener a flote la operación, siendo una fuente importante de recursos para la salud, generadoras de empleo en los territorios y dinamizadoras de las economías locales, por lo cual se hace necesario autorizar la realización de dos sorteos extraordinarios anuales, como medida de equilibrio entre la reactivación de las ventas del juego y la saturación del mercado con la oferta de este tipo de sorteos.

Que la operación de los juegos de suerte y azar específicamente de la lotería tradicional o de billetes, 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 y las previsiones que se adoptaron para proteger la salud de las personas mayores de 60 años, por lo que la Federación Colombiana de Loterías (Fedelco) y las entidades operadores del juego han solicitado que se permita la suscripción de acuerdos de pago para las obligaciones que se generaron por parte de los distribuidores y a su favor durante este periodo, debido a las circunstancias económicas y graves afectaciones ocasionadas por la emergencia, lo cual, además de constituir un alivio para los distribuidores y loteros del país, mitiga los efectos económicos derivados de la pandemia y el incremento descontrolado de la cartera de las Entidades, protegiendo la salud financiera de los operadores.”

5.2.4. En línea con lo anterior, esta Corporación advierte que se cumple con el criterio de motivación suficiente, ya que se incluye en el Decreto 808 de 2020 una clara fundamentación de las medidas adoptadas, las cuales resultan suficientes para entender su vinculación con el estado de emergencia. Por lo demás, también se satisface el criterio de ausencia de arbitrariedad, toda vez que con la regulación adoptada no se trasgreden prohibiciones previstas en la Constitución, la LEEE o los tratados internacionales ratificados

por Colombia. Por su alcance, en nada se relacionan con el normal funcionamiento de las ramas del poder público, o con los organismos y funciones básicas de acusación y juzgamiento. Y, en cuanto al núcleo esencial de los derechos fundamentales, lejos de existir un impacto en sus intereses jurídicamente protegidos, lo que se encuentra es una regulación que, con carácter transitorio, permite proteger el empleo de quienes hacen parte de la cadena de explotación y comercialización de las loterías, al mismo tiempo que salvaguarda las finanzas territoriales para satisfacer el derecho a la salud.

5.2.5. A lo anterior se agrega que, con las normas bajo examen, no se restringen o suspenden garantías de carácter intocable, procurando, por el contrario, y como ya se ha dicho, la satisfacción de derechos como el trabajo, la libertad de empresa y la salud. Así las cosas, para la Corte, se cumple asimismo con el criterio de intangibilidad.

5.2.6. Frente al criterio de no contradicción específica, las medidas adoptadas no desconocen los mandatos de la Constitución, ni tampoco son contradictorias con lo dispuesto en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE¹⁰⁰.

En efecto, en cuanto al artículo 3º, concerniente a la habilitación de un sorteo extraordinario anual de lotería de carácter adicional por los años 2020 y 2021, su regulación se encuadra dentro del principio básico de autonomía legislativa, en este caso, del Gobierno Nacional, a través de un decreto legislativo y por la vía del estado de excepción, pues el señalamiento de la forma de explotación de un monopolio, como lo es el de la lotería, al ser una modalidad de juego de suerte y azar, se sujeta a la existencia de un mandato de carácter legal, sin que exista reserva formal, tal y como se deriva de lo dispuesto en el artículo 336 de la Constitución, el cual dispone que: “la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley (...)”¹⁰¹. Sobre el particular, en la Sentencia C-810 de 2014¹⁰², la Corte explicó que:

“Se puede concluir que conforme al artículo 336 de la Constitución Política, la creación y la definición del régimen propio de los monopolios rentísticos, como lo es el de los juegos de suerte y azar, debe concretarse a través de la ley. Dado que no se señala que deba someterse a los procedimientos democráticos de elaboración de las mismas, o que se trate de una ley de naturaleza especial, ni se encuentra dentro de las exclusiones contempladas en el artículo 150.10, al otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República, como lo son la expedición de códigos, de leyes estatutarias y orgánicas, o las previstas en el numeral 20 del mismo artículo, ni para decretar impuestos, se puede afirmar que se trata de una materia con reserva material de ley” (Negrillas por fuera del texto original).

De lo anterior se tiene que, por una parte, es necesario que exista una ley que fije la forma de explotación del monopolio de las loterías, en el que cabe incluir el tipo de sorteos que se pueden realizar y su temporalidad, más allá de que los aspectos técnicos se regulen por vía reglamentaria; y, por la otra, que dicha reserva se satisface con leyes en sentido material, como ocurre en el caso bajo examen, en el que a través de un decreto legislativo se disponen medidas para conjurar y mitigar los efectos que, sobre dicho monopolio, ha generado el estado de emergencia derivado del COVID-19 y de las medidas de aislamiento adoptadas. En concreto, y en lo que respecta al artículo 3º del Decreto 808 de 2020, con la ampliación con carácter transitorio de los sorteos extraordinarios de lotería de uno a dos por año durante la vigencia 2020 y 2021.

Así las cosas, nada en la disposición en cita se advierte como contrario a la Constitución, pues, en primer lugar, la ampliación de los sorteos extraordinarios, con carácter transitorio, para responder a la crisis generada y contribuir a su mitigación, corresponde a una medida que se enmarca dentro del principio de configuración normativa del legislador. En segundo lugar, establecer que la práctica de esos sorteos se sujetará a los “términos de la normatividad vigente”, avala su sujeción al principio de legalidad (CP arts. 6 y 122), como eje rector de la actuación del Estado. En tercer lugar, incluir dentro de su alcance normativo a todas las expresiones de operación del juego de lotería, satisface el derecho a la igualdad y a

la no discriminación (CP art. 13). Y, en cuarto lugar, deferir su práctica al cronograma que se fije por el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, concierne a un aspecto técnico susceptible de delegación, ya que la regla sobre la explotación del monopolio ya fue fijada por la ley y sus pormenores son susceptibles de definición por autoridades administrativas, como lo ha señalado la Corte, en los siguientes términos:

“(...) la reserva legal sobre el establecimiento de los monopolios rentísticos y la fijación de su régimen propio no impide que algunos aspectos de la regulación de esas actividades, que no fueron desarrollados ni tuvieren reserva de ley, puedan ser reglamentadas por la autoridad administrativa. Y es que a la ley corresponde obligatoriamente ‘fijar’ el régimen propio al que están sometidos ‘la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos’. Pero eso no significa que la ley deba necesariamente agotar todo el contenido de esta regulación, pues a ella corresponde únicamente fijar ese régimen, esto es, delimitar y estabilizar su alcance, estableciendo los elementos normativos básicos que definen la organización, administración, control y explotación de estas actividades”¹⁰³.

De otra parte, en lo referente al artículo 4º, que consagra los acuerdos de pago entre empresas operadoras del juego de lotería y sus distribuidores, tampoco se avizora problema alguna de constitucionalidad. Como se ha explicado, se trata de una medida de alivio para conjurar la crisis del sector lotero, con ocasión de la caída de las ventas derivadas del aislamiento social. Su regulación parte de otorgar una habilitación a las empresas operadoras que se encuentran sujetas al principio de legalidad, por su condición pública o por actuar por vía de esquemas de concesión. Sin ella no sería posible acordar una fórmula de pago distinta respecto de las obligaciones causadas en los meses de febrero, marzo y abril de 2020, época de mayor impacto por el inicio de la pandemia. Por lo demás, no se trata de una medida que se imponga de forma arbitraria, pues al existir contratos de distribución y comercialización, se requiere “celebrar”, para su ejecución, un acuerdo de pago, esto es, llegar a una fórmula de consentimiento que satisfaga los intereses de las dos partes de la relación comercial (empresa operadora de la lotería y distribuidores). Así las cosas, la disposición en examen garantiza el ejercicio de la libertad de contratación. Pero, adicionalmente, para no afectar las

condiciones de vida digna de un número importante de loteros que actúan como personas naturales, y en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, se permite que los acuerdos de pago se extiendan por seis meses y sin intereses, preservando garantías para defender la renta monopolística, como lo son, la cláusula aceleratoria derivada del incumplimiento y la posibilidad de solicitar la ejecución contractual de lo debido, preceptos que se ajustan a lo consagrado en los artículos 13.3, 95.2, 229 y 336 de la Constitución.

5.2.7. Las disposiciones bajo examen cumplen igualmente con el criterio de incompatibilidad, puesto que se trata de medidas transitorias que excepcionan el régimen ordinario dispuesto en la ley, con fundamento en el objetivo de aliviar y mitigar los efectos del estado de emergencia. Por tal razón, además, permiten satisfacer el criterio de necesidad, ya que, desde la perspectiva fáctica, se trata de medios que tienen la idoneidad para atemperar las causas de la crisis; y, en la órbita jurídica, son indispensables para excepcionar el régimen legal vigente y permitir dar una respuesta con carácter transitorio a un sector esencial, con miras a recuperar las finanzas de las entidades territoriales, mantener los recursos que demanda el sector salud, conservar fuentes de empleo y dinamizar las economías locales.

5.2.8. Finalmente, las disposiciones bajo examen se ajustan a los criterios de proporcionalidad y de no discriminación, por una parte, porque no se sacrifican principios, derechos o valores constitucionales de mayor peso dentro del orden constitucional, y por la otra, porque las medidas adoptadas no crean segregación alguna, ni tampoco dan lugar a tratos diferentes e injustificados. En efecto, como se ha explicado, se trata de preceptos que tienen una vocación de alcance general, ya que resultan aplicables para todos los operadores del juego de lotería y para todos los distribuidores, sin distinción alguna.

5.2.9. En conclusión, por el conjunto de razones expuestas en esta providencia, los artículos 3º y 4º del Decreto 808 de 2020 se ajustan en su integridad a la Constitución y a la LEEE, motivo por el cual serán declarados exequibles.

5.3. Examen de constitucionalidad del artículo 5º del Decreto 808 de 2020 referido a las medidas sobre los conceptos de uso del suelo para juegos localizados.

Antes de proceder con el examen de cada uno de los juicios identificados en el numeral 3.3 de esta providencia, la Corte estima necesario abordar el marco normativo en el que se introduce la norma sometida a control.

La regulación, en líneas generales, se dirige a los denominados juegos localizados que, según el artículo 32 de la Ley 643 de 2001, se definen como una modalidad de juego que opera con equipos o elementos, “en establecimientos de comercio, a los cuales asisten los jugadores como condición necesaria para poder apostar, tales como los bingos, videobingos, esferódromos, máquinas tragamonedas, y los operados en casinos y similares”.

Pues bien, cabe señalar que los juegos localizados generaron el 36% de las transferencias que se realizaron en salud durante el año 2019, con ocasión de los juegos de suerte y azar. Su recaudo ha venido aumentando progresivamente desde el 2012, según afirma Coljuegos, por lo que su importancia es esencial dentro del monopolio rentístico.

Así las cosas, el precepto sometido a control lo que busca es flexibilizar uno de los requisitos que existen para el funcionamiento de los juegos localizados, consistente en que su ubicación, como parte de un establecimiento de comercio, se haga en las zonas aptas y permitidas para el desarrollo de dichas actividades, conforme a las reglas sobre los usos del suelo. La normatividad vigente hasta antes de la expedición del Decreto 808 de 2020, como lo señala el inciso 4º del artículo 32 de la Ley 643 de 2001, exigía, para tal propósito, un

concepto previo favorable del alcalde sobre el lugar donde operará el juego.

Con todo, interesa anotar que el citado precepto fue objeto de reglamentación por vía del Decreto 1580 de 2017, en cuyo artículo 1º, se dispuso lo siguiente:

“(…) Obtener concepto previo favorable del local comercial previsto para operar el juego, el cual puede ser equivalente al concepto de uso del suelo, siempre y cuando sea expedido por el correspondiente alcalde del municipio, su delegado o por la autoridad municipal designada funcionalmente para el efecto, en el que se establezca que la ubicación del local comercial donde operará el juego localizado se encuentra en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales, de conformidad con los planes de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial según corresponda”.

Bajo dicha comprensión, previo al Decreto 808 de 2020, el concepto sobre los usos del suelo podía ser expedido por el alcalde, su delegado o la autoridad municipal que haya designado para el efecto. Se explica por Coljuegos que este trámite se tornó complejo por la demora de las autoridades en su expedición¹⁰⁵, dificultando el desarrollo de una actividad trascendental para la captación de recursos dirigidos al servicio de salud y al fortalecimiento económico de los entes territoriales, cuya operación tiene un significativo impacto en la generación y conservación del empleo.

Bajo esta perspectiva, en búsqueda de una mayor eficiencia en la explotación del monopolio y en dar respuesta a las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia, con la norma bajo examen se permite que el requisito sobre los usos del suelo también se pueda acreditar con el concepto expedido por la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias urbanísticas, la oficina de planeación o quien haga sus veces o el curador urbano. Con esta condición y el resto que se imponen para establecer un juego localizado¹⁰⁶, Coljuegos expide la autorización y suscribe los contratos de concesión que

permiten el desarrollo de esta actividad comercial.

5.3.2. A juicio de la Sala Plena, la disposición sometida a revisión cumple con el criterio de finalidad, pues ella se encamina de manera directa a mitigar los efectos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Ciertamente, al igual que las medidas examinadas en el acápite anterior, su objeto consiste (i) en recuperar las finanzas de las entidades territoriales (en una fuente significativa para el sector salud); (ii) conservar los empleos en el territorio; y (iii) dinamizar las economías locales, todo lo cual se halla consagrado en las motivaciones del Decreto 637 de 2020.

Para ello, como se explicó, se flexibilizó la autoridad encargada de otorgar el concepto previo sobre los usos del suelo, al autorizar, más allá de quienes hoy en día ejercen dicha atribución, a la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias urbanísticas, a la oficina de planeación o quien haga sus veces y al curador urbano. La finalidad es la de reducir los tiempos de respuesta por parte de las autoridades encargadas de acreditar el citado requisito, lo cual permitirá el ingreso de nuevos actores a un sector económico que requiere su reactivación, con la generación de más fuentes de trabajo, al mismo tiempo que brindará condiciones más favorables para garantizar la adecuada explotación del monopolio de juegos de suerte y azar, cuyos recursos se destinan a la salud a cargo de los entes territoriales.

5.3.3. En línea con lo expuesto, se satisface el criterio de conexidad material, pues es evidente el vínculo existente entre la medida adoptada y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, circunscritos a la reactivación económica, generación de empleo y estímulo de las finanzas territoriales. De ahí que se acredita la conexidad externa, pero también la interna, como se advierte en las consideraciones expuestas por el Gobierno en el Decreto 808 de 2020:

“Que para acreditar uno de los requisitos del trámite de juegos localizados se exige concepto previo favorable emitido por el Alcalde o su delegado, en el cual se indique que el local se encuentra en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales conforme a la normativa de ordenamiento territorial del respectivo municipio o distrito, por lo cual se busca permitir que los interesados en operar juegos localizados, puedan acreditar el requisito presentando conceptos de uso suelo, emitidos por la autoridad municipal competente o por curador urbano, para dar mayor flexibilidad y agilidad para la obtención del insumo necesario para que Coljuegos pueda emitir las autorizaciones y otorgar las concesiones para la operación de esta modalidad de juegos de suerte y azar, lo cual permite generar mayores rentas para los servicios de salud”.

5.3.4. No se aprecia que se desconozcan los criterios de motivación suficiente y de ausencia de arbitrariedad. En cuanto al primero, porque las razones expuestas para explicar la medida adoptada resultan claramente ilustrativas de la razón que las justifica; y, respecto del segundo, porque con su adopción no se trasgreden prohibiciones para el ejercicio de las facultades derivadas de los estados de excepción, en términos de la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos. No existe, de ninguna manera, impacto sobre el núcleo esencial de algún derecho fundamental, sobre el funcionamiento de las ramas del poder público o sobre las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Tampoco se vulnera el criterio de intangibilidad, pues la regulación adoptada, lejos de afectar algún derecho no susceptible de restricción en los estados de excepción, lo que estimula es la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, el trabajo y la captación de recursos para salvaguardar el derecho a la salud.

5.3.5. En cuanto al criterio de no contradicción específica, a juicio de la Sala, no existe oposición alguna entre el precepto en revisión y lo dispuesto en la Constitución y en la LEEE. Al respecto, se observa que el artículo 5º del Decreto 808 de 2020 contiene una medida que brinda alivio a los interesados en la operación de juegos localizados, disminuyendo seguramente los tiempos para su establecimiento, lo cual impactará en el desarrollo del sector, en la protección de la empresa y en el alivio del empleo, con un impacto positivo en

los recursos para la salud. La norma no modifica las competencias del municipio para definir las reglas sobre los usos del suelo (C.P. art. 313.7), tan solo habilita a un nuevo número limitado de autoridades, que tendrían la competencia para proferir el concepto previo que permita la operación de juegos localizados en una zona. De esta manera no se afecta la autonomía de los municipios.

Ahora bien, respecto de la solicitud formulada por la Federación Colombiana de Municipios dirigida a que se declare su constitucionalidad condicionada, en criterio de la Sala, no resulta procedente, por cuanto expresamente la norma sujeta la expedición del concepto a que “en el documento se establezca que la ubicación del local comercial donde operará el juego localizado se encuentra en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales de conformidad con los planes de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial según corresponda”¹⁰⁷, lo que se traduce en una clara incorporación del elemento de especificidad que se reclama por el interviniente, asegurando el respeto por la delimitación de las zonas urbanas por parte de los concejos municipales o distritales, y limitando la actuación de toda autoridad habilitada a la verificación de los planes de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial. Se excluye, entonces, cualquier tipo de arbitrariedad, al sujetar la función de conceptualizar al marco del principio de legalidad.

Asimismo, se respeta el carácter dinámico de los usos del suelo, cuando se consagra clara y expresamente que los conceptos estarán vigentes hasta “(...) que la autoridad que lo expidió o el operador del juego, informen a Coljuegos la revocatoria del mismo en el evento que se realice una modificación del plan de ordenamiento territorial o el esquema de ordenamiento territorial según corresponda (...)”.

5.3.6. Frente al criterio de incompatibilidad, la Corte aprecia que el artículo bajo análisis si bien no suspende ninguna ley, sí justificaba su expedición por la vía del estado de emergencia, por las razones apremiantes de impulso a la actividad económica y de defensa a

las finanzas de las entidades territoriales. Por lo demás, como la definición de las autoridades autorizadas para otorgar el concepto previo se basa en una norma de carácter legal, toda adición debe realizarse a través de un precepto que guarde el mismo rigor normativo, tal y como en efecto ocurrió.

5.3.7. Se cumple igualmente con los criterios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. El primero porque, como ya se ha explicado, parte de la base de que las medidas fácticamente son idóneas para mitigar o evitar la extensión de los efectos de la emergencia, pero también para garantizar mayor eficiencia en el trámite de expedición del concepto previo de uso del suelo, aspectos en los que se puso de presente el peso que tienen los juegos localizados dentro de la estructura de los juegos de suerte y azar y su capacidad para impactar de forma directa en las sumas que se recaudan por el monopolio a favor de la salud (necesidad fáctica)¹⁰⁸. A lo cual se agrega la necesidad de recurrir a un mandato legal para poder consagrar la flexibilidad que ahora se reconoce, en términos de expedición del concepto previo sobre usos del suelo (necesidad jurídica). El segundo, dado que no se sacrifican principios o valores constitucionales de mayor peso dentro del orden constitucional. Y, el tercero, porque la medida adoptada no crea segregación alguna, ni tampoco da lugar a tratos diferentes e injustificados. Se trata, por el contrario, de una norma que garantiza igualdad a todos los operadores o interesados en operar los juegos localizados a nivel nacional, ofreciendo una alternativa homogénea para todos.

5.3.8. En suma, por el conjunto de razones expuestas en esta providencia, el artículo 5º del Decreto 808 de 2020 se ajusta en su integridad a la Constitución y a la LEEE, motivo por el cual será declarado exequible.

5.4. Examen de constitucionalidad del artículo 6º del Decreto 808 de 2020 referido a la operación de los bingos

5.4.1. Como puede extraerse de las actuaciones surtidas en el proceso y consta respectivamente en el acápite correspondiente a los antecedentes de esta providencia, ninguno de los intervinientes formuló reparo alguno de índole constitucional contra la citada normativa, al atribuirle el cabal cumplimiento de los requisitos materiales exigidos para la expedición de decretos legislativos dictados al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica, acorde con las previsiones contenidas en la Carta Política y en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. Postura similar que mantuvo el Procurador General de la Nación en el concepto de su competencia.

Por tal motivo, antes de entrar a examinar cada uno los juicios identificados en el numeral 3.3. de esta sentencia, la Corte considera necesario abordar el marco normativo en el que se introduce la preceptiva sometida a control.

En esa dirección, tal y como lo sugiere su título, se trata de una disposición dirigida a regular específicamente una de las modalidades de juegos de suerte y azar localizados prevista en el artículo 32 de la Ley 643 de 2001, como son los bingos, que “operan con equipos o elementos de juego en establecimientos de comercio a los cuales asisten los jugadores como condición necesaria para poder apostar”¹⁰⁹.

La explotación de este tipo de juegos localizados corresponde a la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar -Coljuegos- y los derechos “serán de los municipios y el Distrito Capital y se distribuirán mensualmente durante los primeros diez (10) días de cada mes”¹¹⁰. Así mismo, los recursos provenientes de juegos localizados en ciudades de menos de cien mil habitantes se destinarán al municipio generador de los mismos y los generados en el resto de las ciudades “se distribuirán en 50% de acuerdo con la jurisdicción donde se generaron los derechos o regalías y el otro 50% acorde con los criterios de distribución de la participación de los ingresos corrientes de la Nación”¹¹¹. Según se dispone en el artículo 33 de la Ley 643 de 2001, el monopolio rentístico de los juegos localizados será operado por intermedio de

terceros, previa autorización y suscripción de los contratos de concesión.

Habiéndose precisado ya en párrafos precedentes que dentro del portafolio actual de juegos de suerte y azar, los juegos localizados son los que representan el mayor porcentaje de transferencias de recursos a los servicios de salud, convirtiéndose su operación en eje cardinal del monopolio rentístico, conviene mencionar que en el informe técnico de soporte elaborado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Coljuegos se destacó principalmente que los efectos de la situación actual generada por el impacto del coronavirus COVID-19 sobre el bingo han sido “devastadores”¹¹², pues “los locales comerciales en que opera el juego se encuentran cerrados”¹¹³ a raíz de la expedición de la Resolución Número 453 del 18 de marzo de 2020, en la que los Ministerios de Salud y Protección Social y de Comercio, Industria y Turismo resolvieron clausurar temporalmente, como medida sanitaria y de control, establecimientos y locales comerciales de ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos y bingos, lo cual, sumado a las medidas de aislamiento obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional, no permiten vislumbrar que este juego localizado haga parte de las actividades exceptuadas, “por ser una modalidad que requiere la presencia y permanencia del jugador en los locales en los que se desarrolla el juego”¹¹⁴.

Es así como en el referido informe se precisa que un análisis de las rentas del monopolio producto de la explotación de esta tipología de juego administrada por Coljuegos, logra evidenciar que aquella ha generado recursos para el financiamiento de la salud pública por más de \$1.1. billones de pesos. Incluso, “para el periodo comprendido entre enero de 2017 y abril de 2020, específicamente las sillas de bingo, han generado aproximadamente \$26.431 millones de pesos”¹¹⁵. Dentro de dicho periodo, valga resaltar, el ingreso mensual promedio por derechos de explotación recaudado de las salas de bingo ha sido alrededor de 663 millones “con una capacidad instalada de 22.048 elementos de juego (sillas) y una variación mensual del -0.2%”¹¹⁶.

Sin embargo, allí también se repara en el hecho de que “a partir del mes de marzo de 2020, con ocasión del aislamiento preventivo obligatorio, los ingresos por derechos de explotación descendieron un 35%, pasando de 656 millones en febrero a 425 millones en marzo y a cero

en los meses de abril, mayo y lo corrido de junio”¹¹⁷, coyuntura que afecta gravemente los 68 contratos de concesión que operan salas de bingo ubicadas en 24 departamentos del país, “siendo los más representativos el Valle del Cauca con el 18.8%, Bogotá con el 17.6%, Antioquia con el 9.2% y Caldas con 5.8%”¹¹⁸, no solo por simbolizar el 51% del total de bingos del país, sino también porque “las salas de juego operan en locales comerciales que dinamizan las economías locales y se estima que generan más de 1.300 empleos directos entre cajeros, jefe de mesa, jefe de sala, admisión y control de los jugadores”¹¹⁹.

De hecho, Coljuegos hace notar, por igual, que una vez se reactive la operación de los juegos localizados, esta “se hará con una capacidad disminuida, teniendo en cuenta las medidas de aforo en los locales de juego, el distanciamiento social y los protocolos de bioseguridad”¹²⁰, por lo que forzoso es “brindar alternativas de operación a los operadores de juegos localizados con salas de bingo que permitan reactivar sus ventas a niveles parecidos previos al aislamiento preventivo obligatorio”¹²¹.

En este contexto, la norma sometida a revisión excepciona de manera temporal el artículo 32 de la Ley 643 de 2001 para que, durante una vigencia limitada a los años 2020 y 2021, se establezca la posibilidad de que los operadores de juegos localizados de bingo puedan realizar la actividad con presencia remota de los jugadores, respetando el número de sillas autorizadas por medio de contrato de concesión y limitando geográficamente al municipio donde se encuentra autorizado el establecimiento comercial. Conforme con el tenor literal del citado precepto, hasta antes de la expedición del Decreto 808 de 2020, el juego localizado de bingo exigía la presencia física del jugador como condición sine qua non de la realización del juego.

5.4.2. Pues bien, en criterio de la Sala Plena, la medida legislativa que es objeto de estudio satisface por completo el juicio de finalidad, comoquiera que se encuentra directa y específicamente orientada a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Resulta indiscutible que la decisión de facultar a los operadores de juegos de suerte y azar localizado

de bingo para llevar a cabo la actividad de forma remota, sin que se requiera la permanencia física del jugador, se encamina a mitigar de forma específica una de las causas de la emergencia, cual es (i) recuperar las finanzas de las entidades territoriales como fuente significativa de recursos para el sector salud, lo cual también se corresponde con los objetivos de (ii) conservar los empleos en el territorio y (iii) dinamizar las economías locales en general.

No sobra agregar que, como ya fue expuesto, con la expedición de la Resolución Número 453 del 18 de marzo de 2020, se decretó como medida sanitaria preventiva y de control, por efecto de la pandemia del coronavirus COVID-19, el cierre de los establecimientos destinados al juego y al azar, entre los que se encuentran los bingos, lo que, sumado a las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, supuso un desplome radical en los ingresos por concepto de derechos de explotación igual a cero en los meses de abril, mayo y en los primeros días del mes de junio, afectando los contratos de concesión existentes con los operadores de bingos y, en últimas, los empleos que se generan a partir de la dinámica económica de dicho juego localizado, tal y como precisamente lo advirtió Coljuegos en su informe técnico.

Adicionalmente, es menester señalar que el Decreto 593 del 24 de abril de 2020, aunque habilitó como actividad excepcionada del aislamiento preventivo, la relativa al desplazamiento para realizar operaciones de juegos de suerte y azar, solo autorizó expresamente operaciones en la modalidad de novedosos y territoriales de apuestas permanentes, chance y lotería, siendo excluidas aquellas relacionadas con juegos localizados.

Incluso, en línea con tales consideraciones, lo cierto es que a la fecha no existe certeza alguna sobre el momento en el que podrá realizarse una reapertura total de establecimientos y locales comerciales, debido a que esto depende tanto de la evolución de la pandemia originada por el coronavirus COVID-19 como de las distintas directrices normativas adoptadas por el Gobierno Nacional en relación con el distanciamiento social y el aforo

permitido en lugares públicos que, muy seguramente, seguirá impactando negativamente la operación del juego de bingo que tradicionalmente se ha efectuado con presencia de un volumen importante de jugadores por sala de juego.

Habilitar, entonces, la operación de bingos con presencia remota del jugador, según lo previsto en el artículo 6º del Decreto 808 de 2020, busca brindarle a este sector de juegos de suerte y azar localizados una alternativa que les permita a sus operadores continuar realizando el juego con una modalidad distinta a la tradicional, en la que no se requiere la presencia física del jugador, para así reactivar el monopolio rentístico respectivo y hacer frente a las condiciones actuales del mercado.

5.4.3. En la línea del examen que se realiza, encuentra la Corte que también se acredita el presupuesto de conexidad material tanto externa como interna, por cuanto, por un lado, se evidencia que la medida legislativa incorporada en el artículo 6º del decreto legislativo bajo examen guarda estrecha relación con las causas que justificaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica; y, por otro, ello aparece reflejado de forma clara y expresa por el Gobierno Nacional en los considerandos del propio Decreto 808 de 2020, lo que torna indiscutible la coincidencia temática y teleológica existente entre los móviles que dieron lugar al estado exceptivo y las disposiciones normativas contenidas en el referido decreto:

“Que dada la necesidad de prolongar el aislamiento preventivo obligatorio y los cambios en las conductas y hábitos de los consumidores, la implementación de nuevas modalidades de juego que no requieran la permanencia física de los apostadores puede presentarse como eficiente y efectiva para contribuir en la reactivación del monopolio de los juegos de suerte y azar, como fuente de financiación de la salud de los colombianos”.

5.4.4. Igualmente, y como ya se ha apuntado respecto de las demás normas incorporadas al

texto del Decreto 808 de 2020, se advierte que se cumple con el criterio de motivación suficiente, debido a que se incorpora una clara fundamentación de las medidas adoptadas, todas las cuales resultan adecuadas y suficientes para entender su vinculación con el estado de emergencia. También se tiene por avalado el juicio de ausencia de arbitrariedad, en función de que la regulación prohijada no trasgrede ningún tipo de prohibición estipulada en la Carta Política, la LEEE o los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Por lo demás, dado su alcance, nada tiene que ver con el normal funcionamiento de las ramas del poder público o con los organismos y funciones básicas de acusación y juzgamiento. Tampoco existe ningún tipo de impacto al núcleo esencial de los derechos fundamentales, pues lo que se observa es una regulación que, con carácter transitorio, busca aliviar el impacto económico generado por la pandemia del coronavirus COVID-19 y las medidas de aislamiento preventivo obligatorio en los operadores del juego localizado de bingo, reactivándose dicho monopolio y contribuyendo a reorientar el equilibrio de las finanzas del sector de juegos de suerte y azar para evitar, dicho sea de paso, la pérdida de empleos, casos de insolvencia y un mayor detrimento en las finanzas territoriales.

5.4.5. Por lo demás, a través del artículo que se estudia no se limitan o suspenden prerrogativas no susceptibles de ser restringidas en los estados de excepción, en tanto lo que persigue es salvaguardar la libertad de empresa, la libre iniciativa privada y el trabajo por vía de la implementación de una modalidad de juego que no requiere la permanencia física del jugador, lo cual se tiene como un planteamiento razonable para contribuir en la reactivación del monopolio de los juegos de suerte y azar como fuente de financiación de la salud pública, y no menos importante, en la materialización efectiva de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio para evitar la extensión de los contagios por coronavirus COVID-19. De esta manera, los jugadores no tienen la necesidad de trasladarse de sus lugares de residencia para que se lleve a cabo el juego de bingo. En este sentido, se entiende satisfecho el juicio de intangibilidad.

5.4.6. Por lo que hace al criterio de no contradicción específica, la Sala no halla oposición alguna entre el precepto en revisión y lo dispuesto en la Constitución y en la LEEE. En efecto, el artículo 6º del Decreto 808 de 2020, que alude a una habilitación transitoria para que, durante los años 2020 y 2021, los operadores de juegos de suerte y azar localizado de bingo

autorizados por Coljuegos puedan realizar la actividad con presencia remota de los jugadores, se encuadra dentro del principio básico de autonomía legislativa, en este caso, del Gobierno Nacional por vía de las amplias facultades que le son atribuidas como consecuencia del estado de excepción, pues al igual que sucede con la modalidad de las loterías, el juego del bingo también se sujeta a la existencia de un mandato de carácter legal, sin que exista reserva formal, tal y como se deriva de lo expresamente dispuesto en el artículo 336 Superior.

De ahí que, por un lado, debe recordarse que es necesario que exista una ley que fije la forma de explotación del monopolio, en el que cabe incorporar la modalidad en que puede operar y su temporalidad, más allá de que los aspectos técnicos se regulen por vía reglamentaria; y por el otro, que tal reserva se satisface con leyes en sentido material, como acontece en este caso, en el que a través del decreto legislativo se estipulan medidas para conjurar y mitigar los efectos que, sobre dicho monopolio, ha generado la pandemia del coronavirus COVID-19 y las medidas de aislamiento adoptadas. En concreto, con la formulación de una nueva modalidad del juego de bingo y la ampliación transitoria de su operación durante la vigencia 2020 y 2021.

Por lo anterior, y en idéntico sentido al análisis efectuado respecto de los artículos 3º y 4º del decreto legislativo que ahora ocupa la atención de la Sala, ha de concluirse que no se advierte nada en el artículo 6º que sea contrario a la Carta Política, toda vez que, en primer término, la estipulación de una nueva modalidad del juego de bingo, con carácter transitorio, para responder a la crisis generada y contribuir a su mitigación, corresponde a una medida que se inscribe dentro del principio de configuración normativa, en este caso de legislador excepcional. En segundo término, establecer que (i) la vigencia de la modalidad remota o no presencial de los jugadores de bingo tenga ocurrencia durante los años 2020 y 2021; (ii) la venta de los cartones no pueda realizarse en los municipios diferentes a los de ubicación de las salas de juego autorizadas en el contrato de concesión; (iii) y los operadores que opten por esta modalidad deben respetar el número mínimo de sillas a que se refiere el artículo 34 de la Ley 643 de 2001, reafirma y avala su sujeción al principio de legalidad como eje rector

de la actuación del Estado. En tercer lugar, incluir dentro de su alcance normativo a todas las expresiones de operación del juego de bingo, supone la observancia de los derechos a la igualdad y a la no discriminación. Y, en cuarto y en último lugar, exigir unas especificidades técnicas que para el efecto expida Coljuegos -que incorporarán las condiciones de transmisión del evento de bingo y las de operación de los bingos interconectados-, concierne a un aspecto eminentemente técnico susceptible de delegación, comoquiera que la regla sobre la explotación del monopolio ya fue fijada por la ley y sus pormenores son susceptibles de definición por autoridades administrativas.

5.4.7. De cara al juicio de incompatibilidad, la Corte aprecia que la disposición que se revisa lo acredita íntegramente, tomando en consideración que se trata de una medida transitoria que excepciona el régimen ordinario dispuesto en la ley, con el propósito de aliviar y mitigar los efectos del estado de emergencia en el sector del juego de suerte y azar del bingo, cuya regulación se encuentra contenida en un precepto de idéntico rigor normativo, tal y como también aconteció en esta oportunidad.

5.4.8. Por lo mismo, además, se tiene por cumplido el criterio de necesidad, ya que desde el punto de vista fáctico, la medida legislativa analizada tiene la idoneidad de atemperar las causas de la crisis y, en cuanto a la perspectiva jurídica, resulta indispensable para excepcionar el régimen legal vigente y permitir dar una respuesta con carácter transitorio a un sector esencial de la economía que coadyuva a recuperar las finanzas territoriales, mantener un flujo aceptable de recursos hacia el sector salud, conservar empleos y dinamizar las economías locales.

5.4.9. Finalmente, la preceptiva examinada se encuentra ajustada a los criterios de proporcionalidad y de no discriminación. Frente al primero, porque no se sacrifican principios, derechos o valores constitucionales de mayor peso dentro del orden constitucional, ya que la medida, por el contrario, al relacionarse directamente con la crisis actual por la que atraviesa el sector de los juegos de suerte y azar, busca mitigar el impacto desencadenado por la

pandemia del coronavirus y las medidas de aislamiento preventivo obligatorio. En cuanto al segundo, dado que la medida en estudio no envuelve segregación alguna, ni tampoco da lugar a tratos diferentes e injustificados. En términos generales, como bien puede apreciarse, se trata de un precepto que tiene una vocación de alcance general, ya que resulta aplicable a todos los operadores o interesados en operar el juego localizado de bingo a nivel nacional, ofreciendo una alternativa homogénea para todos los actores.

5.4.10. En conclusión, por las razones hasta aquí expuestas, el artículo 6º del Decreto 808 de 2020, se ajusta en su integridad a la Constitución y a la LEEE, motivo por el cual será declarado exequible.

5.5. Examen de constitucionalidad del artículo 7º del Decreto 808 de 2020 referido al cierre de juegos promocionales

5.5.1. Como se advierte del acápite de antecedentes, en relación con esta norma ninguno de los intervinientes cuestionó su constitucionalidad, al estimar que satisface íntegramente los criterios materiales que rigen la expedición de los decretos legislativos proferidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica. En el mismo sentido se pronunció el Procurador General de la Nación.

Antes de proceder con el examen de cada uno de los juicios identificados en el acápite 3.3 de esta providencia, la Corte estima necesario hacer breve referencia al marco normativo en el que se introduce la norma sometida a control.

En este sentido, como se señala en su título, la citada disposición se encuentra dirigida a regular el cierre de los juegos promocionales. Ellos se definen en la ley como la modalidad de

juego de suerte y azar organizado y operado “con fines de publicidad o promoción de bienes o servicios, establecimientos, empresas o entidades, en los cuales se ofrece un premio al público, sin que para acceder al juego se pague directamente”¹²².

Estos juegos generan derechos de explotación equivalentes al 14% del valor total del plan de premios, los cuales deberán ser cancelados al momento de la autorización del mismo¹²³. Con miras a salvaguardar la confianza de los consumidores, se impone que el premio se entregue en un lapso no mayor a 30 días calendario¹²⁴. Para el sorteo se requiere obligatoriamente la asistencia de un delegado de la entidad de control (Coljuegos o una SCPD, según el ámbito espacial del juego: nación o territorios), o al menos, requerir su presencia, dependiendo del monto de lo sorteado. Para concluir con la habilitación y permitir un nuevo juego promocional, se levantan actas y constancias en las que figura la entrega de lo ofrecido, siguiendo los formatos dispuestos para el efecto.

La norma bajo examen exceptúa el proceso de cierre con una vigencia limitada al año 2020, en el sentido de autorizar su conclusión, con una manifestación escrita del representante legal y del contador o revisor fiscal del operador del juego promocional, en la cual certifique que se realizó el juego y que se entregaron los premios a los jugadores.

En el caso en que los operadores de juegos promocionales no cumplan con el citado deber, las entidades administradoras del monopolio ordenarán el pago a favor de la salud del valor del plan de premios que no quedó en poder del público, mediante acto administrativo motivado y con el procedimiento previsto en la Ley 1437 de 2011, en la cual se incluirá el pago de intereses moratorios desde la fecha de firmeza de dicho acto.

5.5.2. Para la Corte, el precepto bajo revisión cumple con el criterio de finalidad, pues dentro de la misma lógica que han justificado las otras medidas adoptadas, aquella que se consagra en el artículo 7º del Decreto 808 de 2012 también se encamina de forma directa a mitigar los

efectos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. En particular, es clara su conexión con los objetivos consistentes (i) en recuperar las finanzas de las entidades territoriales (en una fuente significativa para el sector salud) y (ii) en dinamizar la economía en general.

Frente al primer punto, Coljuegos expone que los juegos promocionales han generado un recaudo por concepto de derechos de explotación, desde el año 2015, por más de 25.000 millones de pesos, destacando que, para 2019, se “autorizó 375 juegos (...) que reflejaron un recaudo promedio de \$ 12.348.755 por actividad”¹²⁵. Con la fijación del régimen exceptivo de cierre con vigencia limitada para el año 2020, se habilitaría rápidamente a nuevas empresas para efectuar juegos promocionales, cuyas proyecciones de recaudo por concepto de derechos explotación aumentaría alrededor de “más de 2.600 millones de pesos en un año”¹²⁶.

En cuanto al segundo punto, el mercado demanda que, con ocasión de la crisis económica generada por el Covid-19, muchas empresas tendrán que recurrir a los mecanismos ágiles dispuestos en el decreto bajo estudio para finiquitar los sorteos promocionales existentes, como estrategia para reactivar sus ventas, lo que permitirá que muchas de ellas se salven de la crisis y al mismo tiempo les generarán importantes ingresos a las entidades territoriales. Esta medida trae una lógica vinculada de forma directa con la necesidad de evitar que la economía se siga contrayendo, y continúe aumentando la brecha del desempleo que, según se señala en los considerandos del decreto, se encuentra en un 19,8%.

5.5.3. Para la Corte se cumple igualmente con el criterio de conexidad material, en el ámbito externo, cuando se advierte -como ya se hizo- que la medida guarda estrecha relación con la necesidad de superar las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia; y, en el ámbito interno, cuando se aprecia que su justificación se realiza de forma expresa por el Gobierno Nacional en los considerandos del Decreto 808 de 2020, en los siguientes términos:

“Que con el fin de impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se ha considerado de utilidad la utilización de los juegos de suerte y azar promocionales para reactivar económicamente a ciertas empresas y lograr la venta de sus productos durante la etapa de reapertura gradual de la economía, siendo necesario adoptar medidas que, bajo la certificación del representante legal y contador o revisor fiscal (depositario de la fe pública), permitan dar cierre a los juegos promocionales autorizados para poder autorizar nuevos juegos que generen recursos para la salud de los colombianos y logren la reactivación económica de las empresas, dotando a las entidades administradoras del monopolio de las facultades para ordenar el pago a favor de la salud, del valor de los premios que no queden en poder del público”.

5.5.4. También se cumple con los criterios de motivación suficiente y ausencia de arbitrariedad. El primero porque, como se acaba de transcribir, en la motivación del decreto se enuncian las razones para la adopción de la medida, las cuales son suficientes para justificar su adopción. Y, en lo atinente al segundo, porque con la disposición que se revisa no se transgrede prohibición alguna de la LEEE, la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Por lo demás, no se impacta el núcleo esencial de algún derecho fundamental, no se interrumpe el funcionamiento ordinario de las ramas del poder público y de los órganos del Estado, y menos aún se suprimen o modifican las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

5.5.5. En cuanto al criterio de intangibilidad, es claro que en la disposición sometida a examen no se afectan derechos que no sean susceptibles de restricción en los estados de excepción. Su lógica es radicalmente distinta en la medida en que lo que busca es permitir el desenvolvimiento con mayor flexibilidad durante el año 2020 de la libertad de empresa, al tiempo que se inserta en el objetivo común del decreto de asegurar las finanzas de las entidades territoriales y, en concreto, de los recursos destinados a la salud.

5.5.6. Frente al criterio de no contradicción específica, visto el alcance normativo de la

disposición sometida a control, tampoco advierte la Sala, que se desconozcan los preceptos de la LEEE y de la Constitución. En primer lugar, porque la regulación adoptada se enmarca en el mandato superior de adoptar reglas de control de los monopolios rentísticos a través de un régimen propio, fijado por la ley (CP art. 336). En segundo lugar, porque la habilitación de la manifestación escrita del representante legal y del contador o revisor fiscal del operador del juego promocional, para proceder a su cierre durante el año 2020, declarando que certifica que se realizó el juego y se entregaron los premios, es acorde con el principio de buena fe que rige las actuaciones de los particulares frente al Estado (CP art. 83) y constituye a la vez una prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (CP. art. 228). En tercer lugar, porque la actuación subsidiaria de las autoridades de control, en el caso de que no se presente la declaración señalada, se sujeta al principio de legalidad y al debido proceso administrativo (CP arts. 6, 29 y 122), por cuanto exige la adopción de un acto administrativo motivado, sujeto al procedimiento del CPACA y en el que debe quedar acreditado que el plan de premios no quedó en poder del público. Finalmente, la inclusión de los intereses moratorios se sustenta en la omisión al cumplimiento de un deber legal, por lo que necesariamente está atado al concepto de mora, de suerte que no se advierte arbitrariedad alguna en dicho señalamiento.

5.5.7. Para la Corte, se satisface igualmente el criterio de incompatibilidad, ya que esta regulación exceptiva y transitoria al régimen ordinario -con vigencia tan solo para el año 2020-, se sustenta en la necesidad de adoptar reglas de control de los monopolios rentísticos a través de un régimen propio, fijado por la ley, como lo ordena el artículo 336 de la Constitución. Frente al criterio de proporcionalidad, este Tribunal encuentra que la medida adoptada no sacrifica principios, valores o derechos constitucionales de mayor peso dentro del orden constitucional. Su sujeción al marco de la legalidad es plena.

5.5.8. Por último, no se desconoce el criterio de no discriminación, ya que la norma en revisión se aplica por igual a todas las empresas que recurren a los juegos promocionales, con miras a lograr la reactivación económica del país. A lo que cabe agregar el cumplimiento del criterio de necesidad, puesto que fáctica y jurídicamente su adopción es indispensable

para cumplir con los fines que la justifican, con sujeción a la explicación económica ya realizada y al soporte legal que demanda las reglas sobre el control en la operación del monopolio de juegos y azar.

5.5.9. De ahí que por el conjunto de razones recién expuestas en esta providencia, el artículo 7º del Decreto 808 de 2020 se ajusta en su integridad a la Constitución y a la LEEE, motivo por el cual será declarado exequible.

5.6. Examen de constitucionalidad del artículo 8º del Decreto 808 de 2020 referido a su vigencia

5.6.1. Finalmente, ha de resaltarse que el precepto sobre la vigencia del decreto legislativo que se analiza no ofrece problema alguno de constitucionalidad, toda vez que, como ya se ha puesto de relieve en la jurisprudencia de esta Corporación, se trata de una facultad propia de la autoridad que ejerce la función legislativa -en este caso de excepción- determinar el momento a partir del cual entrarán en vigencia los actos que expide, siempre que la fecha correspondiente sea posterior o, cuando menos, concomitante al instante de su inserción en el Diario Oficial, ya que de ser previa a dicha actuación se podría eventualmente desconocer el principio superior de publicidad de las leyes¹²⁷.

5.6.2. De esta manera, la Sala advierte que el artículo 8º del Decreto 808 de 2020, el cual dispone que tal normativa “rige a partir de la fecha de su publicación”, se encuentra acorde con la Constitución, no ya solamente porque no se estableció un término de vigencia previo a su inserción en el Diario Oficial, la cual se realizó el mismo 4 de junio del año en curso¹²⁸, sino también porque tal aspecto fue analizado en el punto correspondiente al cumplimiento de los requisitos de forma.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto Legislativo Número 808 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas en el sector juegos de suerte y azar, con el fin de incrementar los recursos para la salud e impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en el Marco de la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo del 2020”.

SEGUNDO.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 1º del Decreto 808 de 2020, bajo el entendido de que la exclusión del impuesto al valor agregado contemplada en el mismo sólo aplicará hasta el 31 diciembre de 2021, inclusive.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-381/20

Referencia: Expediente RE-335

Revisión del Decreto Legislativo 808 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas en el sector juegos de suerte y azar, con el fin de incrementar los recursos para la salud e impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en el Marco de la

emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo del 2020.”

Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Mediante sentencia C-381 de 2020,129 la Corte revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 808 de 2020. Acompañé la decisión de exequibilidad pues coincido en que la norma supera los juicios formales y materiales de validez. En efecto, los juegos de azar representan un monopolio rentístico fundamental para financiar el sistema de salud, el cual se ha visto fuertemente impactado por la pandemia. Además, la disminución de ventas en los canales tradicionales de lotería y las medidas de aislamiento producto de la emergencia sanitaria han disminuido los ingresos de este sector de la economía, por lo que se justificaba adoptar correctivos y estímulos para su protección, y así garantizar el flujo de recursos hacia el sistema de salud.

1. No obstante, hay un aspecto de la sentencia cuya argumentación me parece insuficiente y es la razón por la cual aclaro mi voto. Al examinar el criterio de necesidad jurídica sobre el artículo 5 del decreto legislativo, la providencia despacha rápidamente el análisis, sin que quede claro por qué se requería de una norma de rango legal para flexibilizar la operación de los juegos localizados. El siguiente extracto resume el análisis efectuado por la Sala Plena al respecto:

“Se cumple igualmente con los criterios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. El primero porque, como ya se ha explicado, parte de la base de que las medidas fácticamente son idóneas para mitigar o evitar la extensión de los efectos de la emergencia, pero también para garantizar mayor eficiencia en el trámite de expedición del concepto

previo de uso del suelo, aspectos en los que se puso de presente el peso que tienen los juegos localizados dentro de la estructura de los juegos de suerte y azar y su capacidad para impactar de forma directa en las sumas que se recaudan por el monopolio a favor de la salud (necesidad fáctica). A lo cual se agrega la necesidad de recurrir a un mandato legal para poder consagrar la flexibilidad que ahora se reconoce, en términos de expedición del concepto previo sobre usos del suelo (necesidad jurídica). El segundo, dado que no se sacrifican principios o valores constitucionales de mayor peso dentro del orden constitucional. Y, el tercero, porque la medida adoptada no crea segregación alguna, ni tampoco da lugar a tratos diferentes e injustificados. Se trata, por el contrario, de una norma que garantiza igualdad a todos los operadores o interesados en operar los juegos localizados a nivel nacional, ofreciendo una alternativa homogénea para todos.”¹³⁰

1. Visto así, la argumentación de la Corte resulta circular en tanto se limita a señalar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad dada la necesidad de recurrir a un mandato legal. La vaguedad de esta formulación se debe, en parte, a la estructura de la sentencia, la cual integra bajo un mismo análisis los juicios que rigen el control de constitucionalidad. En algunos apartados esto se vuelve especialmente problemático pues al agrupar el estudio de varios criterios de validez material en un solo párrafo, termina debilitándose la profundidad del razonamiento que debe seguir la Corte.

1. Con el referido artículo 5, el Gobierno nacional flexibilizó uno de los requisitos que existen para el funcionamiento de los juegos localizados de azar, permitiendo que tuvieran competencia para otorgar el concepto previo sobre los usos del suelo “la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias urbanísticas, oficina de planeación o quien haga sus veces o curador urbano”.¹³¹ Para entender por qué esta disposición satisface el juicio de necesidad jurídica (subsidiariedad) -esto es, si el ordenamiento jurídico ordinario no contenía facultades suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional- hay que recordar, en primer lugar, que la competencia para la expedición del concepto técnico en estos asuntos proviene de la Ley 643 de 2001, la cual autoriza únicamente al alcalde de cada municipio;¹³² por lo que resultaba necesaria una norma de igual jerarquía para habilitar a

otra entidades.

1. Es importante advertir igualmente que el Decreto Reglamentario 1580 de 2017, “por el cual se modifica el Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público en lo relativo a los requisitos para autorizar juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados”, ya había señalado que otras autoridades municipales -diferentes al Alcalde- pueden expedir el mencionado concepto previo. A primera vista, parecería entonces que el contenido de la norma excepcional no hacía falta puesto que el Gobierno nacional, en uso de sus competencias ordinarias, pudo flexibilizar el trámite para la operación de los juegos de azar ubicados en locales comerciales. Veamos lo que dicen ambas disposiciones:

Decreto Legislativo 808 de 2020

Decreto Ordinario 1580 de 2017

“Artículo 5. El requisito previsto en el inciso 4 del artículo 32 de la Ley 643 de 2001, también podrá ser acreditado con la presentación del concepto de uso de suelo expedido por la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias urbanísticas, oficina de planeación o quien haga sus veces o curador urbano, siempre que en el documento se establezca que la ubicación del local comercial donde operará el juego localizado se encuentra en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales de conformidad con los planes de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial según corresponda [...].”

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 2.7.5.3. del Título 5, de la Parte 7 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, el cual quedará así:

“Artículo 2.7.5.3. Autorización. Para efectos de la autorización señalada en el artículo anterior

del presente título, se deberá acreditar ante Coljuegos el cumplimiento de los siguientes requisitos:

[...]

2. Obtener concepto previo favorable del local comercial previsto para operar el juego, el cual puede ser equivalente al concepto de uso del suelo, siempre y cuando sea expedido por el correspondiente alcalde del municipio, su delegado o por la autoridad municipal designada funcionalmente para el efecto, en el que se establezca que la ubicación del local comercial donde operará el juego localizado se encuentra en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales de conformidad con los planes de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial según corresponda.”

1. Más allá de algunas variaciones en la redacción, lo cierto es que el Decreto Ordinario 1580 de 2017 coincide parcialmente con el Decreto Legislativo 808 de 2020, en el sentido de ampliar la competencia para proferir el concepto favorable requerido, más allá del alcalde. El cambio significativo que trae el decreto legislativo bajo análisis está en la habilitación de los curadores urbanos para estos fines. Según explicó la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el trámite ante las alcaldías municipales “implica para los interesados en operar esta modalidad de juego demoras de hasta dos (2) meses en obtener tal documentación.”¹³³

1. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, el curador urbano es un particular que ejerce la función de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición.¹³⁴ Es por esto que el Consejo de Estado ha explicado que los curadores urbanos “hacen parte de la descentralización por colaboración del Estado, en cuanto son particulares que prestan una función pública, no son servidores públicos y su regulación como regla general fue diferida por el constituyente a la ley.”¹³⁵ En este sentido, son particulares que, en estricto sentido, no caben dentro del concepto de “autoridad municipal” en los términos originales previstos por la Ley 643 de 2001 o por la flexibilización propuesta por el Decreto Ordinario 1580 de 2017. Lo anterior explica la necesidad de una

norma de rango legal para atribuirle nuevas funciones a los curadores urbanos dentro del proceso de acreditación de los juegos de azar localizados.

1. A la luz de lo expuesto, complemento las razones que justifican la necesidad jurídica del artículo 5 del Decreto Legislativo 808 de 2020, y que me llevaron a acompañar la decisión de exequibilidad adoptada por la Sala Plena en esta ocasión.

Diana Fajardo Rivera

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-381/20

Ref.: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020 “por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, con el fin de incrementar los recursos para la salud e impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Magistrado Ponente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, expongo las razones que me motivaron a aclarar mi voto en la Sentencia C-381 de 2020, aprobada por la Sala Plena en sesión del 2 de septiembre de 2020, con la cual se adelantó el control oficioso del Decreto 808 de 2020.

1. El artículo 1º de la normativa en revisión autoriza a las entidades operadoras de lotería tradicional o de billetes, al igual que a los operadores concesionarios de apuestas permanentes, a que ofrezcan una modalidad autónoma de juego consistente en incentivos de cobro inmediato en dinero o en especie. La norma, a su turno, confiere potestades al Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar para reglamentar la operación de esta modalidad de juego. Igualmente, el precepto identifica como gastos de administración el equivalente al 2,5% de los derechos de explotación de los incentivos de premio inmediato. Determina la distribución de esos gastos y asigna el 0,75% para la Federación Nacional de Departamentos – FND, quien realizará la asesoría técnica a los departamentos que no tienen Sociedad de Capital Público Departamental o Empresa Industrial del Estado que administren los juegos de azar en su territorio.

2. La presente aclaración de voto se concentra en este último aspecto sobre la habilitación para la asesoría técnica a la FND y el correlativo reconocimiento del pago de un costo de administración por esa actividad. Al asumir el estudio sobre la constitucionalidad de la medida, la sentencia califica el reconocimiento del porcentaje de los derechos de explotación a las FND como “atípico”. No obstante, considera que debe declararse exequible en la

medida en que el FND es una entidad descentralizada de segundo nivel que podría ser calificada como entidad pública, la retribución tiene como fundamento la asesoría técnica recibida y, como lo resaltan los considerandos del decreto examinado, es necesaria la presencia de una entidad que garantice el diálogo directo entre entidades territoriales y que brinde la asesoría mencionada.

3. Advierto que, a mi juicio, en el caso puntual del análisis sobre la superación del juicio de no contradicción específica, la sustentación que realiza el presente fallo es insuficiente. Esto debido a que no tiene en cuenta dos aspectos que, en mi criterio, debieron desarrollarse con el fin de acreditar la constitucionalidad del precepto: (i) la índole de los ingresos por juegos de suerte y azar, y su relación con las finanzas de las entidades territoriales; y (ii) la naturaleza excepcional de las normas que privan a los entes territoriales de la administración de sus propios recursos.

4. En cuanto al primer aspecto y como bien lo explica la ponencia, el artículo 336 de la Constitución señala que las rentas obtenidas por los juegos de suerte y azar son monopolios de arbitrio rentístico del Estado, están destinados exclusivamente a la financiación de los servicios de salud y el Legislador podrá, a través de un régimen propio, transferirlos a las entidades territoriales. Ello sucede para el caso de las loterías territoriales y también para los incentivos de premio inmediato de que trata la norma analizada.

Sin embargo, la sentencia omite advertir que esta norma debe leerse en consonancia con lo dispuesto por el artículo 362 de la Constitución, previsión que dispone que los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

A partir de estos dos supuestos la jurisprudencia constitucional¹³⁶ parte de aclarar que la

destinación de los ingresos por el ejercicio del monopolio de juegos de suerte y azar es un asunto que recae en la órbita del Legislador, quien debe prever el régimen propio de que trata el artículo 336 superior. Es por esta razón que esas rentas no tienen carácter endógeno de las entidades territoriales, puesto que corresponde primigeniamente al Congreso definir si las destina o no a esos entes, para lo cual goza de un amplio margen de configuración normativa. Con todo, en caso de que el Legislador decida asignar la renta a la entidad territorial, esta adquiere la protección prevista en el artículo 362 de la Constitución frente a los recursos que efectivamente recaude y queda limitada únicamente por la destinación específica que la Carta Política les impone. Sobre el precedente que sustenta estas reglas la Corte ha concluido:

“De lo anterior se colige que, bajo la premisa que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia de monopolios rentísticos, incluyendo juegos de suerte y azar (i) por tratarse de un régimen propio, 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 las entidades territoriales. Sin embargo, las entidades territoriales no tienen competencia normativa para definir monopolios y reglamentarlos, lo cual le corresponde al legislador (artículo 336 de la Carta); y (ii) 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); y (iii) el control de constitucionalidad sobre el ejercicio de estas competencias no debe ser rígido.”¹³⁷

Así las cosas, la protección prevista en el artículo 362 de la Constitución debe interpretarse bajo la luz de los derechos fundamentales de las entidades territoriales de que trata el artículo 287 superior. Por ende, una vez la renta es entregada a la entidad territorial, las sumas recaudas ingresan a su patrimonio, debiéndose garantizar el derecho a su

administración¹³⁸. De lo contrario se vaciaría el contenido de ambos preceptos constitucionales.

Esto implica que toda forma de deslocalización de esa administración, como sucede con la posibilidad que el FND brinde asesoría técnica para el efecto y reciba una retribución para esa labor, deba ser excepcional y soportada una razón suficiente y constitucionalmente admisible. Así, como lo hace la norma analizada, deberá verificarse que el departamento carece de la capacidad institucional suficiente para administrar el juego de incentivo inmediato, lo que implica la necesidad imperiosa de contar con dicha asesoría externa so pena de no poderse explotar el juego de suerte de azar. Esto mediante la acción de un organismo gremial que, aunque agrupa a los departamentos del país, en modo alguno puede reemplazarlos en el ejercicio de sus competencias, ni menos subrogarse en la administración de los recursos que ingresan, bien por su condición endógena o por ser rentas nacionales cedidas, al patrimonio de la entidad territorial respectiva.

6. En mi criterio, la sentencia debió hacer las anteriores precisiones con el fin de reiterar la necesidad de que las actuaciones del Ejecutivo en el marco de los estados de excepción, aunque gozan de los mismos márgenes de acción que se reconocen al Congreso en diversas materias, también le son imponibles los mismos límites constitucionales, que para el caso se traducen en la necesidad de salvaguardar los derechos y demás posiciones jurídicas que la Carta Política reconoce a las entidades territoriales. Así, a partir de estas precisiones aclaro mi voto la sentencia que decidió sobre el asunto de la referencia.

En estos términos quedan expuestas las razones que me llevaron a aclarar el voto con respecto de las consideraciones expuestas y la decisión adoptada en la sentencia C-381 de 2020.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 “ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución (...)”.

2 “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

3 Específicamente, cita las Sentencias C-136 de 1999, C-225 de 2009, C-243 de 2009, C-240 de 2011, C-723 de 2015, C-742 de 2015 y C-466 de 2017.

4 Según advierte la interviniente, el sector de juegos de suerte y azar “cerró en 2019 con ventas superiores a 3.8 billones y una cifra récord de aportes al sector salud de 1.7 billones, entre derechos de explotación, gastos de administración e IVA”. También dejó en claro que el país “cuenta con 27 empresas de apuestas permanentes, que tienen más de 100.000 terminales de venta, presencia en 1.018 municipios del país, más de 19.000 locales comerciales, y que son dinamizadoras de las economías en los territorios, generando empleo a más de 65.000 colombianos”.

5 También plantea, de manera genérica, un problema de proporcionalidad. Sin embargo, la argumentación se centra en demostrar que el decreto incorpora diferencias de trato injustificadas.

6 Se refiere a los juegos de lotería y apuestas permanentes y a aquellos localizados y operados por internet.

7 “Artículo 7o. Operación mediante terceros. La operación por intermedio de terceros es aquella que realizan personas jurídicas, en virtud de autorización, mediante contratos de concesión o contratación en términos de la Ley 80 de 1993, celebrados con las entidades territoriales, las empresas industriales y comerciales del Estado, de las entidades territoriales o con las sociedades de capital público autorizadas para la explotación del monopolio, o cualquier persona capaz en virtud de autorización otorgada en los términos de la presente ley, según el caso”.

8 Al respecto, precisa que el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio también funge como Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural ad hoc.

9 Este capítulo se apoya en las consideraciones contenidas, entre otras, en las sentencias C-136 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-145 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-224 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-225 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez; C-226 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-911 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-223 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-241 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-671 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos; C-701 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-465 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido; y C-467 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

10 El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración); y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la CP), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la CP) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la CP).

11 El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al

prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”.

12 Sentencia C-216 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

13 Ídem.

14 La Corte ha aclarado que el estado de excepción previsto en el artículo 215 puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del Presidente de la República, efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción. Consultar, entre otras, las Sentencias C-135 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-156 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

15 Decreto 333 de 1992.

16 Decreto 680 de 1992.

17 Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

18 Decreto 80 de 1997.

19 Decreto 2330 de 1998.

20 Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008.

21 Decreto 4975 de 2009.

22 Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011.

23 Sentencia C-136 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

24 Sentencia C-1179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

25 En cuanto hace a las competencias del cuerpo legislativo en el marco de los Estados de Emergencia, el artículo 215 de la Constitución dispone lo siguiente: (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, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, los decretos a que alude este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; e, incluso, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

27 Consultar, entre otras, las Sentencias C-004 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-447 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-366 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-122 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz; C-122 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz; C-216 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; y C-135 de 2009, Humberto Antonio Sierra Porto.

28 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio, entre otras, en las sentencias C-467 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz; C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido; C-465 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-437 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-434 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

29 “Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

30 Consultar, entre otras, la Sentencia C-724 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esa oportunidad, la Corte consideró que “Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”.

Por su parte, en la Sentencia C-700 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz, el pleno de la Corte estimó que el juicio de finalidad “(...) es la exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta”.

31 Sobre este juicio, consultar, entre otras, las Sentencias C-517 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo (e); C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido; C-467 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-437 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-409 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

32 “Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes”.

33 “Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado”.

34 En la Sentencia C-409 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo, la Sala Plena concluyó que la conexidad interna hace referencia “a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”. Sobre esta temática, consultar, igualmente, la Sentencia C-434 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

35 En la Sentencia C-724 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional advirtió que la conexidad en el control de constitucionalidad de los decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, “se dirige a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron”. Sobre esta temática, consultar, igualmente, la Sentencia C-701 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

36 Este juicio ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en las Sentencias

C-223 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-227 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-241 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-409 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-434 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

37 Interesa señalar que en la Sentencia C-753 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional sostuvo que “en el caso de que la medida adoptada no limite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique”.

38 En relación con este juicio, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-467 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

39 “Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades”. Artículo 7º de la LEEE.

40 Consultar, entre otras, las Sentencias C-149 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-224 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

41 Acerca de este juicio, consultar, entre otras, las Sentencias C-700 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-723 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-468 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; y C-517 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

42 Sobre este presupuesto, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-723 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-409 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-434 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera; C-437 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

43 Frente al juicio bajo estudio consultar, entre otras, las Sentencias C-409 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

44 Para profundizar en este juicio, consultar, entre otras, las Sentencias C-723 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-465 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y C-517 de 2017,

M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e).

45 Sobre el juicio de proporcionalidad, consultar, entre otras, las Sentencias C-136 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-145 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-224 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-225 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-227 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

46 A fin de ahondar en este juicio, consultar, entre otras, en las Sentencias C-136 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-224 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-672 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-701 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

47 “No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (...)”.

49 A propósito de este concepto, en la Sentencia C-156 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte Constitucional explicó que el criterio de no discriminación pretende hacer efectivo “el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas”.

50 En el caso del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Decreto Legislativo 808 de 2020 fue firmado por el también ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, quien fue designado como ministro de Agricultura y Desarrollo Rural ad hoc, a través del Decreto 793 del 4 de junio de 2020, para firmar el citado acto normativo.

51 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

52 De acuerdo con el decreto declaratorio, entre los presupuestos de carácter fáctico mencionados para invocar el estado de excepción, se anotó que “(...) la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 ha afectado las finanzas de las entidades territoriales, disminuyendo su perspectiva de ingresos y ha dificultado su planeación presupuestal”, razón por la cual, entre las medidas generales que debían adoptarse para conjurar la crisis y evitar la extensión de

sus efectos, se encontraba no solamente (i) la necesidad de fijar reglas especiales relacionadas con el Sistema General de Regalías para ajustar su administración y usos a la realidad social y económica que enfrentan, sino también (ii) el deber de propender por instrumentos legales que las doten de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que ello conlleva.

53 Cfr. Supra IV, 1 a 6.

54 Cfr. Supra V.

55 Cfr. Supra IV, 7.

56 El artículo 336 de la Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional lo dispuesto en la Ley 10 de 1990, mediante la cual se declararon como arbitrio rentístico, con una destinación específica, las actividades de juegos de suerte y azar.

57 Cfr. Sentencia C-257 de 2020, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

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

59 “Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones”.

60 “Por el cual se determina la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar y se reasignan funciones”.

61 Sentencia C-204 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

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

63 “Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes (...)”.

64 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

65 La norma en mención establece que “el impuesto a las ventas se aplicará sobre: (...) e) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar, con excepción de las loterías y de los juegos de suerte y azar operados exclusivamente por internet”.

66 “La Corte considera que existen argumentos adicionales al tipo de miembros que la conforman que permiten arribar a esta conclusión. De una parte, la ley 80 de 1993 establece en su artículo 2 que son entidades estatales para los efectos de esa ley las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria. Por su parte el artículo 149 de la ley 136 de 1994 al regular una figura cercana a la asociación de departamentos, establece que las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público”.

67 Sentencia C-414 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

68 Inciso 5° del artículo 1° del Decreto 808 de 2020.

69 Consideraciones del Decreto 808 de 2020.

70 Cfr. Sentencia C-204 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

71 Cfr. Artículo 3° de la Ley 643 de 2001.

73 Al respecto, cabe resaltar que, según consta en las pruebas allegadas a este proceso, los juegos territoriales (15 loterías y 30 concesionarios de chance) y por internet representan el 47.1% del mercado de juegos de suerte y azar.

74 Artículo 43 de la Ley 643 de 2001.

75 Ley 643 de 2001, art. 11.

76 Ibid.

77 La norma en cita incluye tales recursos dentro de la Unidad de Pago por capitación del Régimen Subsidiado con fuente de las entidades territoriales.

78 El artículo 12 de la Ley 643 de 2001, en los apartes pertinentes, dispone que: “(...) Parágrafo 1. La Cruz Roja Colombiana podrá seguir explotando su lotería tradicional. La explotación, operación y demás aspectos de los mismos se regirán por las disposiciones establecidas en la presente ley, y en las normas legales y tratados internacionales que se refieren a la organización y funcionamiento de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana.” “Parágrafo 2. Los municipios que a la expedición de esta ley, estén explotando una lotería con sorteos ordinarios y/o extraordinarios podrán mantener su explotación en los mismos términos en que fueron autorizados. Los demás aspectos se regirán por las disposiciones establecidas en la presente ley, salvo la operación que será reglamentada por el Gobierno Nacional”.

79 Ley 643 de 2001, art. 14.

80 Ley 643 de 2001, art. 15.

81 Ley 643 de 2001, arts. 7 y 16. La primera de las disposiciones en mención establece que: “La operación por intermedio de terceros es aquella que realizan personas jurídicas, en virtud de autorización, mediante contratos de concesión o contratación en términos de la Ley 80 de 1993, celebrados con las entidades territoriales, las empresas industriales y comerciales del Estado, de las entidades territoriales o con las sociedades de capital público autorizadas para la explotación del monopolio, o cualquier persona capaz en virtud de autorización otorgada en los términos de la presente ley, según el caso. // (...) La renta del monopolio está constituida por los derechos de explotación que por la operación de cada juego debe pagar el operador.”

82 Ley 643 de 2001, arts. 13 y 19.

83 El artículo 2.7.1.3.1 del Decreto 1068 de 2015 consagra que: “Las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes efectuarán sus sorteos ordinarios de conformidad con el cronograma que el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar expida anualmente y de acuerdo con las siguientes reglas: // a) Las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes solo podrán realizar un sorteo a la semana. No obstante, los operadores podrán optar por realizar sus sorteos con periodicidades quincenales o mensuales, en cuyo caso, los sorteos se efectuarán en una fecha fija. // b) En los eventos en que la operación directa o por medio de terceros, se realice a través de convenios o

asociaciones, celebrados en el marco de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, la periodicidad de los sorteos será de uno (1) a la semana por cada tres (3) asociados. // Cuando el día del sorteo coincida con un festivo, la entidad operadora podrá optar por efectuar el juego en un día de la misma semana, o jugar el día festivo correspondiente, o no realizar el sorteo.”

84 El artículo 2.7.1.2.12 del Decreto 1068 de 2015 dispone lo siguiente: “Los planes de premios de las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes, aprobados de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 643 de 2001, tendrán la vigencia señalada por la Junta Directiva de la respectiva entidad administradora. // Las empresas administradoras del juego de lotería tradicional o de billetes podrán modificar el plan de premios hasta dos veces en cada vigencia anual, siempre y cuando cumplan los procedimientos y requisitos establecidos en el presente título.”

85 Desde el punto de vista reglamentario, y acogiendo las distintas modalidades de explotación, se preveía la misma regla de un solo sorteo anual, en los siguientes términos: “Artículo 2.7.1.3.3. Programación de los sorteos extraordinarios. Las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes efectuarán los sorteos extraordinarios de que trata el artículo 19 de la Ley 643 de 2001, con arreglo a la siguiente periodicidad: a) Si la operación del sorteo extraordinario se realiza en forma individual, se podrá efectuar un sorteo cualquier día comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre. // b) Si la operación del sorteo extraordinario se realiza a través de una asociación o sociedad, esta podrá efectuar máximo un sorteo por cada entidad asociada, en cualquiera de los días comprendidos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre. Por razones comerciales las entidades operadoras del juego podrán efectuar un número menor de sorteos. // c) La asignación de fechas se sujetará a las propuestas formuladas por las empresas operadoras. En caso de que dos o más de estas coincidan respecto de la realización de un sorteo en una misma semana o día, se asignará la fecha sugerida a la entidad que en el último año registre un mayor porcentaje de transferencias al sector salud respecto de sus ventas, causadas y giradas en la misma vigencia. Tal decisión se comunicará por cualquier medio a los interesados cuya propuesta fue descartada, a fin de que estos, en el término de tres (3) días, indiquen la fecha en la que pretendan realizar el sorteo. Si no se obtuviere respuesta o si la misma no se ajusta a lo contemplado en el presente título, el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar fijará el día del sorteo con sujeción a las reglas aquí previstas.” (Decreto 1068

de 2015).

86 Decreto 1068 de 2015, arts. 2.7.1.3.1 y 2.7.1.3.3.

87 Ver folio 42 del documento de remisión de las pruebas solicitadas en el presente proceso, que refiere en particular al informe de Coljuegos y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el expediente RE-335.

88 Ibidem, folio 41.

89 En los considerandos del Decreto 637 de 2020 se dijo que: “(...) la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 ha afectado las finanzas de las entidades territoriales, disminuyendo su perspectiva de ingresos y ha dificultado su planeación presupuestal”.

90 En los considerandos del Decreto 637 de 2020 se expuso lo siguiente: “(...) se hace necesario implementar acciones de política para mitigar los impactos de la crisis sobre el mercado laboral y permitir que la economía pueda reanudar su actividad sin traumatismos una vez se levante el aislamiento”.

91 En los considerandos del Decreto 637 de 2020 se manifestó que: “(...) las medidas de distanciamiento social -fundamentales para la salud pública- están afectando especialmente a los sectores de la economía que, por su naturaleza deben permanecer complemente cerrados. (...) // En particular, las restricciones han afectado la confianza de los consumidores, empresarios e inversionistas. En particular, el índice de confianza comercial se ubicó en -31% en este mismo período. Lo anterior representa un deterioro de 58% frente a marzo de 2019, y corresponde al peor registro histórico del indicador.”

92 “Artículo 1. Clausura temporal de establecimientos. Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de video. (...)”.

93 Ver folio 58 del documento de remisión de las pruebas solicitadas en el presente proceso, que refiere en particular al informe de Coljuegos y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el expediente RE-335.

95 Ver folio 43 del documento de remisión de las pruebas solicitadas en el presente proceso, que refiere en particular al informe de Coljuegos y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el expediente RE-335.

96 A través de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de capital público departamental (SCPD), los esquemas de asociación con otros departamentos o por la vía de la contratación de terceros.

97 Folio 56 del documento de remisión de las pruebas solicitadas en el presente proceso, que refiere en particular al informe de Coljuegos y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el expediente RE-335.

98 Ibid.

99 Ibid.

100 “Artículo 47. Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.” “Artículo 49. Reforma, adiciones o derogaciones de medidas. El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental. // También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros.” “Artículo 50. Derechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia.”

101 Énfasis por fuera del texto original.

102 M.P. Mauricio González Cuervo.

103 Sentencia C-1191 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

104 Folio 6 de la intervención de la Federación Colombiana de Municipios.

105 Folio 62 del documento de remisión de las pruebas solicitadas en el presente proceso, que refiere en particular al informe de Coljuegos y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el expediente RE-335.

106 Ley 643 de 2001 y Decreto 1068 de 2015.

107 Énfasis por fuera del texto original.

108 Por lo demás, ha de tenerse en cuenta la ineficacia del trámite ante el alcalde competente y otras razones que fueron expuestas en el informe por Coljuegos, a saber: (i) las autoridades municipales autorizadas para expedir el concepto previo sobre el uso del suelo no tienen un término establecido en la norma; (ii) el Decreto 1077 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, regula de manera específica la expedición de dicho concepto; y (iii) la aplicación de la medida bajo revisión “representa un ahorro de aproximadamente (2) meses en cada trámite de autorización”. Ver folio 65 del informe técnico presentado por Coljuegos.

109 Ley 643 de 2011, art. 32.

110 Ibid.

111 Ibid.

112 Folio 64 del documento de remisión de las pruebas solicitadas en el presente proceso, que refiere en particular al informe de Coljuegos y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el expediente RE-335.

113 Ibid.

114 Ibid.

115 Ibid, folio 65.

116 Ibid, folio 66.

117 Ibid, folio 66.

118 Ibid, folio 66.

119 Ibid, folio 66.

120 Ibid, folio 66.

121 Ibid, folio 66.

122 Ley 643 de 2001, art. 31.

123 Ibid.

124 Ley 643 de 2001, art. 5.

125 Folio 70 del documento de remisión de las pruebas solicitadas en el presente proceso, que refiere en particular al informe de Coljuegos y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el expediente RE-335.

126 Ibid.

127 Consultar, entre otras, las Sentencias C-084 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-704 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-242 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger.

128 Consultar el Diario Oficial No. 51.335 del 4 de junio de 2020, páginas 4 a 8 (Año CLVI).

129 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

130 Supra. párrafo 5.3.7.

131 Decreto Legislativo 808 de 2020, artículo 5.

132 Ley 643 de 2001, “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.” En su artículo 32, inciso 4º señala lo siguiente: “Los juegos localizados que a partir de la sanción de la presente ley pretendan autorización de la Empresa Territorial para la Salud, ETESA, deberán contar con concepto previo favorable del alcalde donde operará el

juego.”

133 Concepto de la Secretaria Jurídica de Presidencia de la República, del 21 de julio de 2020. pág. 44.

135 Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Decisión del 09 de febrero de 2017. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00942-02(2905-14).

136 En este aspecto me baso en la síntesis que ofrece la sentencia C-204 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

137 Ibídem, fundamento jurídico 36.

138 La Corte ha establecido que aunque respecto de las rentas cedidas a las entidades territoriales existe un amplio margen de configuración legislativa, su ejercicio debe hacerse de manera proporcional y de forma que se respeten las garantías constitucionales a favor de las entidades territoriales. Así lo expresó la sentencia C-321 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: “Las multas impuestas por causa de infracciones de tránsito, son rentas cedidas de la Nación a los entes territoriales, las cuales no gozan de la reserva municipal ni departamental de determinación y administración predicable de los ingresos tributarios, toda vez que el Legislador goza de facultad constitucional de intervención en la determinación del uso y administración de las rentas cedidas a los entes territoriales en materia de tránsito..”