Sentencia C-865/01

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargos concretos

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la inexistencia de cargos concretos de inconstitucionalidad en contra de una norma configura la ineptitud sustantiva de la demanda, por lo cual no queda otra alternativa que adoptar un fallo inhibitorio.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Criterios de conveniencia y oportunidad del legislador

Es preciso destacar que los criterios de conveniencia u oportunidad utilizados por el legislador en el ejercicio de sus funciones, resultan extraños a la competencia atribuida a la Corte al conocer de las demandas de constitucionalidad. En consecuencia, ante la indebida formulación de cargos en este proceso, corresponderá proferir una sentencia inhibitoria.

Referencia: expediente D-3400

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 49, 50, 51 y 52 parciales de la ley 643 de 2001

Actor: Efraín Olarte Olarte

Magistrado ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Efraín Olarte Olarte

demandó parcialmente los artículos 49, 50, 51 y 52 de la Ley 643 de 2001 “Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación, se transcriben los artículos 49, 50, 51 y 52 de la Ley 643 de 2001 y se subrayan los apartes acusados.

Ley 643 de 2001

(Enero 16)

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

(...)

“Artículo 49.- Prohibición de gravar el monopolio. Los juegos de suerte y azar a que se refiere la presente ley no podrán ser gravados por los departamentos, distritos o municipios, con impuestos, tasas o contribuciones, fiscales o parafiscales distintos a los consagrados en la presente ley. La explotación directa o a través de terceros de los juegos de suerte y azar de que se trata la presente ley no constituye hecho generador del impuesto sobre las ventas IVA.

Los juegos de suerte y azar cuyos derechos de explotación no hayan sido establecidos en esta ley, causarán derechos de explotación equivalentes por lo menos al diecisiete por ciento (17%) de los ingresos brutos.”

“Artículo 50.- Criterios de eficiencia. Las empresas industriales y comerciales, las sociedades de capital público administradoras u operadoras de juegos de suerte y azar (SCPD y ETESA) y los particulares que operen dichos juegos, serán evaluados con fundamento en los indicadores de gestión y eficiencia que establezca el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Ingresos;
- Rentabilidad;
- Gastos de administración y operación; y
- Transferencias efectivas a los servicios de salud.

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

“Artículo 51.- Competencia para la fijación de indicadores de gestión y eficiencia. Los indicadores que han de tenerse como fundamento para calificar la gestión, eficiencia y rentabilidad de las empresas industriales y comerciales, de las sociedades de capital público administradoras u operadoras de juegos de suerte y azar serán definidos por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley. Así mismo, el Gobierno a través del Ministerio de Salud, establecerá los eventos o situaciones en que tales entidades, sociedades públicas o privadas deben someterse a planes de desempeño para recobrar su viabilidad financiera e institucional, o deben ser definitivamente liquidadas y la operación de los juegos respectivos puesta en cabeza de terceros. Igualmente, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud establecerá el término y condiciones en que la sociedad explotadora del monopolio podrá recuperar la capacidad para realizar la operación directa de la actividad respectiva.”

Artículo 52.- Competencia para la calificación de la eficiencia. Corresponde al Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar calificar anualmente la gestión y eficiencia de las empresas industriales y comerciales, de las sociedades de capital público departamental y nacional (SCPD y ETESA) o privado, administradoras u operadoras de juegos de suerte y azar.

La calificación insatisfactoria de la gestión, eficiencia y rentabilidad de las empresas industriales y comerciales de las sociedades de capital público administradoras u operadoras de juegos de suerte y azar (SCPD y ETESA) dará lugar al sometimiento del ente a un plan de desempeño para recuperar su viabilidad financiera e institucional, o a la recomendación perentoria de liquidación de la misma, de acuerdo con los criterios fijados por el reglamento.

En caso de calificación insatisfactoria en los particulares será causal legítima no indemnizable de terminación unilateral de los contratos de concesión o revocatoria de la autorización de operación.”

III. LA DEMANDA.

Para el actor, las normas acusadas vulneran el artículo 336 de la Constitución Política. En primer lugar, considera que el derecho de explotación sobre la base del 17% de los ingresos brutos previsto en el artículo 49 acusado, se estableció únicamente para los juegos novedosos de suerte y azar, porque para ellos no se fijó directamente los derechos de explotación. Sin embargo, cuestiona tal porcentaje en tanto no se legisló con el mismo criterio que para los demás juegos de esta naturaleza.

Explica entonces como al contratarse el 50% de las ventas netas para el plan de premios del principal juego novedoso que está operando en Colombia (la Lotto en línea), queda un 33% para costos y gastos, porcentaje que, además de escandaloso, se aparta sustancialmente del estándar internacional (11%) y de la realidad del país plasmada en el artículo 43 de la Ley 10 de 1990, en cuya norma se estableció un máximo de costos y gastos del 15%. Así, considera que una tasa porcentual tan elevada (33%) disminuye considerablemente los recursos para la salud.

De otro lado, el actor cuestiona el Contrato N° 117-99 suscrito entre “Ecosalud” y la firma “Getch” para explotar el juego Lotto en Línea porque, según él, permite gastos superiores a los establecidos en el artículo 43 de la ley 10 de 1990 (15%), reduciendo una vez más los recursos de la salud.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana María Magdalena Botía de Botía, actuando en representación del Ministerio de Hacienda, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Advierte que la Ley 643 de 2001 fue expedida precisamente para desarrollar y dar aplicación al mandato constitucional contenido en el artículo 336 de la Constitución, específicamente en lo referente al monopolio rentístico de juegos de suerte y azar. Sin embargo, en su concepto, la única imposición del constituyente está dada por la destinación exclusiva de las rentas a los servicios de salud, pero sin que sea indispensable establecer una única tarifa para los derechos de explotación de determinados juegos, ni la obligatoriedad de prever el mismo esquema regulativo para los distintos juegos.

La interviniente reconoce un cambio en el diseño normativo de la ley 643 de 2001 respecto de la ley 10 de 1990, toda vez que esta última solo contemplaba el monopolio nacional cuya explotación provenía directamente del Estado a través de la Empresa Colombiana de Salud ECOSALUD.

En segundo lugar, considera que de un análisis integral de la ley no se deduce que los apartes demandados puedan vulnerar el artículo constitucional invocado, pues la Carta no se opone a la rentabilidad de las empresas, sino que por el contrario, tal factor constituye uno de los elementos necesarios para determinar la eficiencia y continuidad de una empresa operadora del monopolio o, en su defecto, su eliminación.

Así mismo, señala que si el 100% de los recursos que recibe el operador del juego no se destina en su totalidad a los servicios de salud, no por ello se desconoce el mandato del artículo 336 superior, por cuanto es apenas lógico que una empresa tenga algún margen para gastos de operación y otro porcentaje como utilidad, lo que a su vez constituye un incentivo por arriesgar capital y esfuerzos en la generación de recursos para el Estado.

Concluye su intervención resaltando que el actor pretende deducir la presunta inconstitucionalidad, no de una violación directa del artículo 336 de la Carta, sino por la inaplicación de la Ley de Régimen propio del monopolio rentístico de Juegos de Suerte y Azar, esto es, de la ley 10 de 1990, previsiones que además fueron derogadas por la nueva ley. En consecuencia, estima que si una ley ordinaria debe sujetarse a los parámetros señalados en otra anterior de igual jerarquía, la facultad del Congreso de la República pierde todo sentido.

2. Intervención del Ministerio de Salud

El ciudadano Bernardo Alfonso Ortega Campo actúa en representación del Ministerio de Salud para defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

El interviniente no se explica cómo la disposición impugnada (artículo 49 de la ley) es violatoria de la Carta, cuando lo que pretende el legislador es precisamente dar cumplimiento y desarrollar el mandato del artículo 336 Superior. Y de otro lado, estima que la demanda no indica con claridad el objeto de la violación constitucional, sino que se reduce a señalar presuntas irregularidades en la celebración de un contrato de explotación de un juego de suerte y azar, hechos estos que no pueden servir de fundamento en una demanda de inconstitucionalidad.

3. Intervención de la Federación Colombiana de Municipios

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, obrando como director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios solicita a la Corte declararse inhibida para conocer de la demanda, porque “en rigor técnico no se formula cargo alguno de inconstitucionalidad contra los artículos acusados de la Ley 643 de 2001”.

Reitera que la preocupación del actor radica en la posibilidad de que una empresa privada obtenga recursos para gastos y costos de administración hasta en un 33% de las ventas, luego de restar el 50% para premios y un 17% por concepto de derechos de explotación. No obstante, señala que el eventual problema radica en la aplicación de la ley pero no en ella misma, asunto éste que no debe ser planteado ante la Corte Constitucional.

Para el interviniente, el Estado tiene la posibilidad de explotar los monopolios en diversas formas: directamente, o con la colaboración de terceros por la vía del contrato de concesión, caso en el cual debe reconocerse una remuneración racional y razonable a los particulares, antes de establecer las rentas con destinación específica. Sin embargo, considera que en este sentido no hay acusación alguna.

4. Intervención de la Superintendencia Nacional de Salud

El ciudadano James Hares Chaid Franco Gómez, actuando en representación de la Superintendencia Nacional de Salud, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas. Sintetiza su exposición en tres argumentos esenciales. En primer lugar, señala que una norma no puede ser declarada inexecutable por inconveniencia como lo sugiere el actor, pues ella solo procede cuando (i) existen vicios en el procedimiento y (ii) se desconoce la Constitución Política. Concluye entonces que las razones de conveniencia, oportunidad y discrecionalidad del legislador no pueden tenerse en cuenta en el control de constitucionalidad ante la Corte.

En segundo lugar, el interviniente precisa que con relación al artículo 49 de la ley 643 de 2001, solamente se aducen criterios de política legislativa, pero que ellos no pueden ser considerados como violatorios de la Constitución. Indica entonces que el margen de discrecionalidad previsto para la operación de los juegos de suerte y azar responde a la necesidad de establecer utilidades en esta clase de negocios.

Finalmente, el representante de la Superintendencia Nacional de Salud cuestiona la omisión de la demanda en señalar las disposiciones de la Carta supuestamente vulneradas por los apartes acusados de los artículos 50, 51 y 52 de la ley 643 de 2001. Así mismo, concluye que por tratarse de una ley marco, el Congreso otorgó al ejecutivo la facultad de definir los criterios de eficiencia que deben reunirse para la explotación económica de los juegos de esta naturaleza, teniendo en cuenta que tales criterios pueden definirse con mejor propiedad por el ejecutivo.

5. Ricardo Fandiño de la Calle, obrando como ciudadano, interviene en el proceso y estima que la Corte debe proferir una sentencia inhibitoria. Señala que el demandante no presentó cargos susceptibles de ser evaluados a la luz de la Constitución. En su concepto, la demanda no reúne los requisitos exigidos en el artículo 2º del Decreto 2061 de 1991, pues no indica los motivos de la violación y carece de un análisis comparativo, serio y objetivo frente a las normas constitucionales.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación Edgardo Maya Villazón, mediante concepto No. 2501, solicita a la Corte declararse inhibida para decidir en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 49, 50, 51 y 52 parciales de la ley 643 de

2001, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Para la Vista Fiscal, el actor no cumplió la exigencia legal prevista en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, toda vez que se limitó a indicar que se desconocía el artículo 336 de la Constitución, pero sin precisar el concepto de la violación. En su criterio, el análisis se centró en confrontar el contenido de una disposición derogada (artículo 43 de la ley 10 de 1990) con las normas acusadas y su efecto práctico.

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de la norma acusada, ya que se trata de una demanda ciudadana en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

Ineptitud sustantiva de la demanda

2.- En esta oportunidad, la Corte comparte los planteamientos expuestos por el Ministerio Público y los intervinientes, en tanto consideran que la demanda no formula cargo alguno respecto de la presunta inconstitucionalidad de los apartes acusados de los artículos 49, 50, 51 y 52 de la ley 643 de 2001.

Observa la Sala que el demandante limita su análisis a destacar las ventajas comparativas de la norma derogada (artículo 43 de ley 10 de 1990), y a censurar algunos trámites en la celebración de un contrato de explotación de un juego de suerte y azar, aspectos estos que no tienen relación ni bastan para sustentar un juicio de constitucionalidad.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la inexistencia de cargos concretos de inconstitucionalidad en contra de una norma configura la ineptitud sustantiva de la demanda, por lo cual no queda otra alternativa que adoptar un fallo inhibitorio. Al respecto la Corte ha dicho:

“Cuando el ciudadano pone en movimiento el control constitucional por la vía de la acción, se le impone la carga procesal de señalar las normas constitucionales violadas y también el concepto de su violación. Esto último comporta la obligación de determinar con toda claridad de qué modo las normas acusadas contradicen o vulneran los preceptos de la Constitución, con el fin de destruir la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio de que la Corte pueda

extender el análisis de constitucionalidad frente a normas no invocadas expresamente en la demanda. Pero lo que no puede ser admitido es que bajo una interpretación que haga el demandante del contexto de un cuerpo normativo se puedan deducir, por vía indirecta, presuntas violaciones de la Constitución, por la manera en que el legislador reguló una determinada materia. Es posible que la Corte cuando haga el cotejo de una norma con la Constitución pueda interpretar aquélla o establecer las debidas o necesarias distinciones, para declarar una exequibilidad condicionada, acogiendo la interpretación que mas se adecua al sentido y al espíritu de la Constitución y excluyendo del ordenamiento jurídico la interpretación o el alcance de un precepto que no se aviene con sus disposiciones. No obstante, la referida técnica de control no puede llegar hasta el punto de que la Corte interprete el conjunto de la ley, y enjuicie, sin tener como punto de referencia a la Constitución, la materia regulada legalmente atinente a la autonomía de la Corporación, para de allí deducir la violación de los preceptos constitucionales que invoca. La demanda con la cual se inició el presente proceso es sustantivamente inepta, por no contener cargos concretos de inconstitucionalidad susceptibles de ser analizados y evaluados por ella mediante el ejercicio del control constitucional. Adicionalmente, la Corte encuentra fallas protuberantes en la formulación de los cargos, consistentes en establecer generalizaciones en lo relativo a la violación de los preceptos constitucionales señalados, sin hacer el cotejo concreto entre la norma que se acusa y la disposición constitucional que se afirma transgredida.” (Sentencia C-236 de 1997 MP. Antonio Barrera Carbonell)¹

Ahora bien, no puede la Corte adelantar un juicio de constitucionalidad que no ofrezca parámetros susceptibles de ser confrontados a la luz de la Carta Política: fue este el querer del Constituyente y así quedó plasmado en el artículo 241 Superior.

Es preciso destacar también que los criterios de conveniencia u oportunidad utilizados por el legislador en el ejercicio de sus funciones, resultan extraños a la competencia atribuida a la Corte al conocer de las demandas de constitucionalidad. En consecuencia, ante la indebida formulación de cargos en este proceso, corresponderá proferir una sentencia inhibitoria.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declararse INHIBIDA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, para decidir en relación con la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los apartes señalados de los artículos 49, 50, 51 y 52 de la Ley 643 de 2001.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En el mismo sentido pueden verse, entre otras, las Sentencias C-587 de 1995 y C-357 de 1997 MP. José Gregorio Hernández Galindo.