

Sentencia C-872/02

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Caducidad por vicios de forma

LEY-Requisitos de aprobación/LEY-Proceso de formación

La Constitución regula el proceso de formación de las leyes. Así, un proyecto sólo puede llegar a ser ley si versa sobre una misma materia, fue presentado por quien tuviese iniciativa para tal efecto, y surtió los trámites pertinentes en el Congreso, a saber: (i) haber sido publicado oficialmente antes de darle curso en la comisión respectiva, (ii) haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara y (iii) en segundo debate en la plenaria de la respectiva corporación, y (iv) haber obtenido la sanción del Gobierno. Además, deben respetarse los respectivos quórum y mayorías y los plazos entre los distintos debates.

LEY-Finalidades de exigencias sobre formación

LEY-Requisitos/PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS-Alcance/PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN LA LEY-Reglas constitucionales que gobiernan la aprobación/PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN LA LEY-Consecuencias derivadas del proceso de formación

Los requisitos no están diseñados para obstruir los procesos o hacerlos más difíciles. Según el principio de instrumentalidad de las formas, las formas procesales no tienen un valor en sí mismo y deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo. Tal concepción tiene entonces plena aplicación en la interpretación de las reglas constitucionales que gobiernan la aprobación de las leyes. Y de ese principio derivan al menos dos consecuencias, en primer lugar la interpretación del alcance de las normas que gobiernan la formación de las leyes es realizada teniendo en cuenta los valores materiales que esas reglas pretenden realizar. Pero, y esta es la segunda consecuencia, ello no implica que las formas procesales en general, y las normas constitucionales que rigen la aprobación de las leyes en particular, sean irrelevantes y puedan ser ignoradas. Por el contrario, ellas son importantes y deben ser respetadas, precisamente porque protegen valores significativos.

LEY-No toda vulneración de una regla sobre formación implica inconstitucionalidad/LEY-

Irregularidad irrelevante

Es claro que no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el Reglamento del Congreso, acarrea la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. En ciertos casos, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, en la medida en que no vulnera ningún principio ni valor constitucional, y en especial no llega a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconoce el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia.

LEY-Vicio en la formación convalidado

Puede ocurrir que el vicio exista, pero sea convalidado en el proceso mismo de formación de la ley, en la medida en que se haya cumplido el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, o la irregularidad haya sido expresamente subsanada por una autoridad que tenía competencia para ello. En tal contexto, es obvio que, en función de la prevalencia del derecho sustancial, no tiene sentido que la Corte declare la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

LEY-Vicio en la formación no convalidado que puede sanearse por devolución

Puede ocurrir que exista un vicio en la formación de la ley, y éste no haya sido convalidado, pero la Corte constate que el vicio puede ser subsanado durante la revisión de constitucionalidad de la ley. En tal evento, la Carta expresamente establece que el juez constitucional debe devolver la norma sujeta a control a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, ésta proceda a subsanarlo.

LEY-Vicio en la formación no convalidado que puede sanearse por la misma Corte

LEY-Posibilidad de saneamiento de vicios en la formación

LEY-Vicio de procedimiento

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY-Presupuestos a examinar ante irregularidad en el trámite

Para que el juez constitucional constate que ocurrió una irregularidad en el trámite de una ley es necesario que examine (i) si la entidad del defecto es tal que constituya un vicio susceptible de afectar la validez de la ley; (ii) si en realidad es un vicio, debe la Corte estudiar si existió o no una convalidación del mencionado durante el trámite de la ley; (iii) si el vicio no fue convalidado, debe la Corte analizar si es posible devolver la ley al Congreso y al Presidente para que subsanen el defecto observado; y (iv) si no se presenta ninguna de las anteriores hipótesis, la Corte debe determinar si es posible que ella misma subsane, en su pronunciamiento, el vicio detectado, de conformidad con los lineamientos arriba trazados, y respetando siempre el principio de razonabilidad.

LEY-Publicación del texto aprobado

LEY-Error de transcripción de la fecha

LEY-Trámite de urgencia/LEY-Oportunidad de retiro de mensaje de urgencia

LEY-Firma del Presidente de la República/LEY-Sanción

LEY-No necesidad de escritura de nombre y cargo

LEY-Omisión de escribir nombre completo y cargo por Jefe de Estado

Referencia: expediente D-3882

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 643 de 2001, "Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar".

Demandante: Orlando Ordoñez Chavarro

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., octubre quince (15) de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha

proferido la siguiente

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Orlando Ordoñez Chavarro solicita ante esta Corporación la declaratoria de inexecutable de la Ley 643 de 2001.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 44.294 del diecisiete (17) de enero de 2001,

“LEY 643 DE 2001

(enero 16)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Aspectos generales

Artículo 1°. Definición. El monopolio de que trata la presente ley se define como la facultad exclusiva 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, facultad que siempre se debe ejercer como actividad que debe respetar el interés público y social y con fines de arbitrio rentístico a favor de los servicios de salud, incluidos sus costos prestacionales y la investigación.

Artículo 2°. Titularidad. Los departamentos, el Distrito Capital y los municipios son titulares de las rentas del monopolio rentístico de todos los juegos de suerte y azar, salvo los recursos destinados a la investigación en áreas de la salud que pertenecen a la nación.

El monopolio rentístico de juegos de suerte y azar será ejercido de conformidad con lo dispuesto en la presente ley. La explotación, organización y administración de toda modalidad de juego de suerte y azar estará sujeta a esta ley y a su reglamentación, expedida por el Gobierno Nacional, la cual es de obligatoria aplicación en todo el territorio del país, cualquiera sea el orden o nivel de gobierno al que pertenezca la dependencia o entidad administradora bajo la cual desarrolle la actividad el operador. La vigilancia será ejercida por intermedio de la Superintendencia Nacional de Salud.

Parágrafo. Los distritos especiales se registrarán en materia de juegos de suerte y azar, por las normas previstas para los municipios y tendrán los mismos derechos.

Artículo 3°. Principios que rigen la explotación, organización, administración, operación, fiscalización y control de juegos de suerte y azar. La gestión de juegos de suerte y azar se realizará de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Finalidad social prevalente. Todo juego de suerte y azar debe contribuir eficazmente a la financiación del servicio público de salud, de sus obligaciones prestacionales y pensionales;
- b) Transparencia. El ejercicio de la facultad monopolística se orientará a garantizar que la operación de los juegos de suerte y azar, esté exenta de fraudes, vicios o intervenciones tendientes a alterar la probabilidad de acertar, o a sustraerla del azar;
- c) Racionalidad económica en la operación. La operación de juegos de suerte y azar se realizará por las entidades estatales competentes, o por los particulares legalmente autorizados o por intermedio de sociedades organizadas como empresas especializadas, con arreglo a criterios de racionalidad económica y eficiencia administrativa que garanticen la rentabilidad y productividad necesarias para el cabal cumplimiento de la finalidad pública y social del monopolio. Los departamentos, el Distrito Capital de Bogotá y los municipios explotarán el monopolio por intermedio de la dependencia o entidad establecida para tal fin;

d) Vinculación de la renta a los servicios de salud. Toda la actividad que se realice en ejercicio del monopolio, debe tener en cuenta que con ella se financian los servicios de salud y esa es la razón del monopolio. Dentro del concepto de Servicios de Salud se incluye la financiación de éstos, su pasivo pensional, prestacional y, los demás gastos vinculados a la investigación en áreas de la salud. Los recursos obtenidos por los departamentos, Distrito Capital de Bogotá y los municipios como producto del monopolio de juegos de suerte y azar, se deberán transferir directamente a los servicios de salud en la forma establecida en la presente ley y emplearse para contratar directamente con las empresas sociales del Estado o entidades públicas o privadas la prestación de los servicios de salud a la población vinculada, o para la afiliación de dicha población al régimen subsidiado.

Artículo 4°. Juegos prohibidos y prácticas no autorizadas. Solo podrán explotarse los juegos de suerte y azar en las condiciones establecidas en la ley de régimen propio y de conformidad con su reglamento. La autoridad competente dispondrá la inmediata interrupción y la clausura y liquidación de los establecimientos y empresas que los exploten por fuera de ella, sin perjuicio de las sanciones penales, policivas y administrativas a que haya lugar y el cobro de los derechos de explotación e impuestos que se hayan causado.

Están prohibidas en todo el territorio nacional, de manera especial, las siguientes prácticas:

- a) La circulación o venta de juegos de suerte y azar cuya oferta disimule el carácter aleatorio del juego o sus riesgos;
- b) El ofrecimiento o venta de juegos de suerte y azar a menores de edad y a personas que padezcan enfermedades mentales que hayan sido declaradas interdictas judicialmente;
- c) La circulación o venta de juegos de suerte y azar cuyos premios consistan o involucren directa o indirectamente bienes o servicios que violen los derechos fundamentales de las personas o atenten contra las buenas costumbres;
- d) La circulación o venta de juegos de suerte y azar que afecten la salud de los jugadores;
- e) La circulación o venta de juegos de suerte y azar cuyo premio consista o involucre bienes o servicios que las autoridades deban proveer en desarrollo de sus funciones legales;
- f) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar cuando se relacionen o

involucren actividades, bienes o servicios ilícitos o prohibidos, y

g) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar que no cuenten con la autorización de la entidad o autoridad competente, desconozcan las reglas del respectivo juego o los límites autorizados.

Las autoridades de policía o la entidad de control competente deberán suspender definitivamente los juegos no autorizados y las prácticas prohibidas. Igualmente deberán dar traslado a las autoridades competentes cuando pueda presentarse detrimento patrimonial del Estado, pérdida de recursos públicos o delitos.

Son de suerte y azar aquellos juegos en los cuales se participa sin pagar directamente por hacerlo, y que ofrecen como premio un bien o servicio, el cual obtendrá si se acierta o si se da la condición requerida para ganar.

Están excluidos del ámbito de esta ley los juegos de suerte y azar de carácter tradicional, familiar y escolar, que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores o por terceros, así como las competencias de puro pasatiempo o recreo; también están excluidos los sorteos promocionales que realicen los operadores de juegos localizados, los comerciantes o los industriales para impulsar sus ventas, las rifas para el financiamiento del cuerpo de bomberos, los juegos promocionales de las beneficencias departamentales y los sorteos de las sociedades de capitalización que solo podrán ser realizados directamente por estas entidades.

En todo caso los premios promocionales deberán entregarse en un lapso no mayor a treinta (30) días calendario.

Los juegos deportivos y los de fuerza, habilidad o destreza se rigen por las normas que les son propias y por las policivas pertinentes. Las apuestas que se crucen respecto de los mismos se someten a las disposiciones de esta ley y de sus reglamentos.

Parágrafo. El contrato de juego de suerte y azar entre el apostador y el operador del juego es de adhesión, de naturaleza aleatoria, debidamente reglamentado, cuyo objeto envuelve la expectativa de ganancia o pérdida, dependiendo de la ocurrencia o no de un hecho incierto.

Para las apuestas permanentes los documentos de juego deberán ser presentados al

operador para su cobro, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del sorteo; si no son cancelados, dan lugar a acción judicial mediante el proceso verbal de menor y mayor cuantía, indicado en el capítulo primero del título XXIII del Código de Procedimiento Civil. El documento de juego tiene una caducidad judicial de seis (6) meses.

CAPITULO II

Modalidades de operación de los juegos de suerte y azar, fijación

y destino de los derechos de explotación

Artículo 6°. Operación directa. La operación directa es aquella que realizan los departamentos y el Distrito Capital, por intermedio de las empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y sociedades de capital público establecidas en la presente ley para tal fin. En este caso, la renta del monopolio está constituida por:

a) Un porcentaje de los ingresos brutos de cada juego, que deberán ser consignados en cuenta especial definida para tal fin, mientras se da la transferencia al sector de salud correspondiente en los términos definidos por esta ley;

b) Los excedentes obtenidos en ejercicio de la operación de diferentes juegos, que no podrán ser inferiores a las establecidas como criterio mínimo de eficiencia en el marco de la presente ley. De no lograrse los resultados financieros mínimos, se deberá dar aplicación al séptimo inciso del artículo 336 de la Carta Política;

c) Para el caso de las loterías la renta será del doce por ciento (12%) de los ingresos brutos de cada juego, sin perjuicio de los excedentes contemplados en el literal anterior.

Artículo 7°. 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.

La renta del monopolio está constituida por los derechos de explotación que por la operación de cada juego debe pagar el operador.

El término establecido en los contratos de concesión para la operación de juegos de suerte y azar no podrá ser inferior de tres (3) años ni exceder de cinco (5) años.

La concesión de juegos de suerte y azar se contratará siguiendo las normas generales de la contratación pública, con independencia de la naturaleza jurídica del órgano contratante.

Artículo 8°. Derechos de explotación. En aquellos casos en que los juegos de suerte y azar se operen por medio de terceros, mediante contrato de concesión o por autorización, la dependencia o entidad autorizada para la administración del respectivo juego del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, percibirá a título de derechos de explotación, un porcentaje de los ingresos brutos de cada juego, salvo las excepciones que consagre la presente ley.

Los derechos de explotación anticipados o causados por operación de terceros deberán ser consignados en cuenta especial para tal fin y ser girados directamente a los servicios de salud o a la entidad que haga sus veces, al Fondo del Pasivo Pensional del Sector Salud correspondiente, dentro de los primeros diez (10) días hábiles del mes siguiente a su recaudo.

Artículo 9°. Reconocimiento y fijación de los gastos de administración. En el caso de la modalidad de operación directa, los gastos máximos permisibles de administración y operación serán los que se establezcan en el reglamento; estos se reconocerán a las entidades administradoras del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar por cada modalidad de juego que se explote directamente. Para tal efecto se observarán los criterios de eficiencia establecidos en la presente ley.

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

Artículo 10. Inhabilidades especiales para contratar u obtener autorizaciones. Sin perjuicio de las inhabilidades e incompatibilidades previstas en el Estatuto General de Contratación de la

Administración Pública, están inhabilitadas para celebrar contratos de concesión de juegos de suerte y azar u obtener autorizaciones para explotarlos u operarlos:

1. Las personas naturales y jurídicas que hayan sido sancionadas por evasión tributaria, mediante acto administrativo o sentencia judicial, ejecutoriados según el caso. Esta inhabilidad será por cinco (5) años, contados a partir de los tres meses (3) siguientes a la ejecutoria del acto administrativo o sentencia judicial, pero cesará inmediatamente cuando la persona pague las sumas debidas.

2. Las personas naturales y jurídicas que sean deudoras morosas de obligaciones relacionadas con transferencias, derechos de explotación o multas, originadas en contratos o autorizaciones o permisos para la explotación u operación de juegos de suerte y azar en cualquier nivel del Estado. Esta inhabilidad será por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo, pero cesará inmediatamente que la persona pague las sumas debidas.

CAPITULO III

Régimen de las loterías

Artículo 11. Lotería tradicional. Es una modalidad de juego de suerte y azar realizada en forma periódica por un ente legal autorizado, el cual emite y pone en circulación billetes indivisos o fraccionados de precios fijos singularizados con una combinación numérica y de otros caracteres a la vista obligándose 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.

Artículo 12. Explotación de las loterías. Corresponde a los departamentos y al Distrito Capital la explotación, como arbitrio rentístico, de las loterías tradicionales. Para tal efecto el reglamento distinguirá entre sorteos ordinarios y sorteos extraordinarios con base en el número de sorteos y en el plan de premios a distribuir, siempre procurando la eficiencia de los mismos y las garantías al apostador.

Cada departamento, o el Distrito Capital, no podrá explotar más de una lotería tradicional de

billetes, directamente, por intermedio de terceros, o en forma asociada.

Los derechos de explotación correspondientes a la operación de cada juego, no podrán destinarse para cubrir gastos de funcionamiento y deberán ser girados al correspondiente Fondo de Salud dentro de los primeros diez (10) días hábiles del mes siguiente a la realización del juego.

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.

Artículo 13. Cronograma de sorteos ordinarios de las loterías. La circulación de las loterías tradicionales es libre en todo el territorio nacional, pero los sorteos ordinarios se efectuarán de acuerdo con el cronograma anual que señale el Gobierno Nacional.

Parágrafo. El cronograma de sorteos ordinarios comenzará a aplicarse seis (6) meses después de la vigencia de la presente ley. Mientras se expide el cronograma a que se refiere el presente artículo, las loterías existentes a fecha de publicación de la presente ley seguirán realizando sus sorteos con la misma periodicidad con que lo vienen haciendo.

Artículo 14. Administración de las loterías. Las loterías tradicionales o de billetes serán administradas por empresas industriales y comerciales del Estado del orden departamental o del Distrito Capital o por Sociedades de Capital Público Departamental (SCPD) creadas por la asociación de varios departamentos y/o el Distrito Capital. La participación en estas sociedades será autorizada por la Asamblea Departamental o el Concejo Distrital, a iniciativa del gobernador o alcalde, según el caso. Estas empresas y sociedades tendrán personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto social será la

administración y/o operación de la lotería tradicional o de billetes y de los demás juegos de su competencia contemplados en esta ley.

Previa ordenanza de la respectiva asamblea que así lo disponga, o del acuerdo respectivo en el caso del Distrito Capital, los departamentos o el Distrito Capital podrán retirarse libremente y solicitar el pago de sus aportes en las sociedades de capital público departamental para explotar directamente el monopolio o formar parte de otra sociedad.

Artículo 15. Explotación asociada. Cada Sociedad de Capital Público Departamental (SCPD) tendrá derecho a explotar directa o indirectamente, un único juego de lotería convencional o tradicional de billetes.

Parágrafo 1°. Los departamentos y el Distrito Capital podrán explotar una lotería tradicional directamente o en forma asociada. Ningún departamento podrá tener participación para la explotación de la lotería en más de una Sociedad de Capital Público Departamental (SCPD).

Artículo 16. Modalidades de operación de las loterías. Las loterías podrán ser explotadas por intermedio de las modalidades de operación establecidas en la presente ley. En consecuencia, la entidad territorial podrá operar la lotería tradicional directamente, o mediante asociación o a través de terceros.

Artículo 17. Relación entre emisión y ventas de loterías. El reglamento expedido por el Gobierno Nacional determinará la relación que debe guardar la emisión de billetería con relación a los billetes vendidos. El cumplimiento de dicha relación será uno de los criterios de eficiencia que se deberá considerar para la aplicación del artículo 336 de la Carta Política.

Artículo 18. Plan de premios de las loterías. El plan de premios de las loterías tradicionales o de billetes, será aprobado por el órgano de dirección de la respectiva empresa industrial y comercial del Estado, del orden departamental o distrital, administradora de la lotería, o por el Consejo o Junta Directiva de la respectiva Sociedad de Capital Público Departamental (SCPD) que hayan constituido para la explotación de las mismas, atendiendo los criterios señalados por el Gobierno Nacional, a través del reglamento.

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. El Gobierno Nacional fijará el cronograma correspondiente.

Artículo 20. A partir del 1° de enero del año 2001, el juego de las loterías se realizará mediante sistema hidroneumático o de balotas u otro sistema que corresponda a los adelantos técnicos que garanticen seguridad y transparencia a los sorteos. Los sorteos se declaran de interés público nacional y se transmitirán en vivo y en directo por los canales públicos nacionales y/o regionales.

CAPITULO IV

Régimen del juego de apuestas permanentes o chance

Artículo 21. Apuestas permanentes o chance. Es una modalidad de juego de suerte y azar en la cual el jugador, en formulario oficial, en forma manual o sistematizada, indica el valor de su apuesta y escoge un número de no más de cuatro (4) cifras, de manera que si su número coincide, según las reglas predeterminadas, con el resultado del premio mayor de la lotería o juego autorizado para el efecto, gana un premio en dinero, de acuerdo con un plan de premios predefinido y autorizado por el Gobierno Nacional mediante decreto reglamentario.

Artículo 22. Explotación del juego de las apuestas permanentes o chance. Corresponde a los departamentos y al Distrito Capital la explotación, como arbitrio rentístico, del juego de las apuestas permanentes o chance. La explotación la podrán realizar directamente por intermedio de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado operadoras de loterías, o por intermedio de las Sociedades de Capital Público Departamental (SCPD) que se autoriza y ordena crear en la presente ley.

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

Los operadores privados de esta modalidad de juego deberán tener un patrimonio técnico mínimo, otorgar las garantías y cumplir los demás requisitos que para tal efecto les señale el

reglamento expedido por el Gobierno Nacional.

Parágrafo. Para los efectos de la presente ley los ingresos provenientes de juegos de apuestas permanentes de Bogotá y Cundinamarca continuarán distribuyéndose en un setenta por ciento (70%) para el Fondo Financiero de Salud de Bogotá y el treinta por ciento (30%) para el Fondo Departamental de Salud de Cundinamarca, descontados los gastos administrativos de la explotación.

Artículo 23. Derechos de explotación. Los concesionarios del juego de apuestas permanentes o chance pagarán mensualmente a la entidad concedente a título de derecho de explotación, el doce por ciento (12%) de sus ingresos brutos.

Al momento de la presentación de la declaración de los derechos de explotación, se pagarán a título de anticipo de derechos de explotación del siguiente período, un valor equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los derechos de explotación que se declaran.

En el caso de nuevos concesionarios el primer pago de anticipo se realizará con base en los ingresos brutos esperados, de acuerdo con el estudio de mercado elaborado para el efecto y presentado en el marco de la licitación previa a la celebración del contrato de concesión.

Si se trata de concesionarios que ya venían operando el juego, el pago de anticipo que se realice a partir de la vigencia de la presente ley, se hará con base en el promedio simple de los ingresos brutos del concesionario de los doce (12) meses anteriores; en todo caso, el anticipo no podrá ser inferior al promedio de lo pagado como regalía en los últimos doce (12) meses.

Parágrafo. La diferencia entre el valor total de los derechos liquidados en el periodo y el anticipo pagado en el período anterior constituirá el remanente o saldo de los derechos de explotación a pagar por el período respectivo.

En el evento de que el valor total de los derechos de explotación del período sea inferior al anticipo liquidado por el mismo, procederá el reconocimiento de compensaciones contra futuros derechos de explotación.

Hasta tanto se expida por el Gobierno Nacional el plan de premios, regirá para el chance de tres (3) cifras el que se encuentre vigente a la fecha de publicación de la ley. Para el chance

de cuatro (4) cifras el premio será de cuatro mil quinientos (\$4.500) pesos por cada peso apostado.

Artículo 25. Formulario único de apuestas permanentes o chance. El juego de apuestas permanentes o chance operará en todo el territorio nacional en un formulario único preimpreso en papel de seguridad, con numeración consecutiva y con código de seguridad emitido por las empresas administradoras del monopolio rentístico, según formato establecido por el Gobierno Nacional. Los operadores sólo podrán comprar formularios a esas empresas.

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

Artículo 26. Registro de apuestas. Los empresarios de las apuestas permanentes, deberán llevar un registro diario manual o magnético, debidamente foliado para el asiento contable de las apuestas, cuyos valores estarán en concordancia con los anotados en los formularios o registros del sistema. El diario deberá mantenerse actualizado y disponible en forma permanente para el caso de requerimiento por las entidades de fiscalización, control y vigilancia.

CAPITULO V

Régimen de las rifas de circulación departamental,

municipal y en el Distrito Capital

Artículo 27. Rifas. Es una modalidad de juego de suerte y azar en la cual se sortean, en una fecha predeterminada premios en especie entre quienes hubieren adquirido o fueren poseedores de una o varias boletas, emitidas en serie continua y puestas en venta en el mercado a precio fijo por un operador previa y debidamente autorizado.

Se prohíben las rifas de carácter permanente.

Artículo 28. Explotación de las rifas. Corresponde a los municipios, departamentos, al Distrito Capital de Bogotá, y a la Empresa Territorial para la Salud (ETESA), la explotación, como arbitrio rentístico, de las rifas.

Cuando las rifas se operen en un municipio o el Distrito Capital, corresponde a estos su explotación.

Cuando las rifas se operen en dos o más municipios de un mismo departamento o un municipio y el Distrito Capital, su explotación corresponde al departamento, por intermedio de la Sociedad de Capital Público Departamental (SCPD).

Cuando la rifa se opere en dos o más departamentos, o en un departamento y el Distrito Capital, la explotación le corresponde a ETESA.

Artículo 29. Modalidad de operación de las rifas. Sólo se podrá operar el monopolio rentístico sobre rifas mediante la modalidad de operación por intermedio de terceros mediante autorización.

Artículo 30. Derechos de explotación. Las rifas generan derechos de explotación equivalentes al catorce por ciento (14%) de los ingresos brutos. Al momento de la autorización, la persona gestora de la rifa deberá acreditar el pago de los derechos de explotación correspondientes al ciento por ciento (100%) de la totalidad de las boletas emitidas. Realizada la rifa se ajustará el pago de los derechos de explotación al total de la boletería vendida.

CAPITULO VI

De la explotación, organización y administración

de los demás juegos

Artículo 31. Juegos promocionales. Son las modalidades de juegos de suerte y azar organizados y operados 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.

Los juegos promocionales generan en favor de la entidad administradora del monopolio derechos de explotación equivalentes al catorce por ciento (14%) del valor total del plan de premios.

Los derechos mencionados deberán ser cancelados por la persona natural o jurídica gestora

del juego al momento de la autorización del mismo.

Todos los premios de una promoción deben quedar en poder del público.

La Empresa Territorial para la Salud (ETESA) originada en la asociación de los departamentos y el Distrito Capital, explotará los juegos promocionales en el ámbito nacional y autorizará su realización. Los juegos promocionales del nivel departamental y municipal serán explotados y autorizados por la Sociedad de Capital Público Departamental (SCPD).

Artículo 32. Juegos localizados. Son modalidades de juegos de suerte y azar que operan con equipos o elementos de juegos, 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. Son locales de juegos aquellos establecimientos en donde se combinan la operación de distintos tipos de juegos de los considerados por esta ley como localizados o aquellos establecimientos en donde se combina la operación de juegos localizados con otras actividades comerciales o de servicios.

La explotación de los juegos localizados corresponde a la Empresa Territorial para la Salud, ETESA. Los derechos serán de los municipios y el Distrito Capital y se distribuirán mensualmente durante los primeros diez (10) días de cada mes.

Los recursos provenientes de juegos localizados en ciudades de menos de cien mil (100.000) habitantes se destinarán al municipio generador de los mismos y los generados en el resto de las ciudades se distribuirán el cincuenta por ciento (50%) acorde con la jurisdicción donde se generaron los derechos o regalías y el otro cincuenta por ciento (50%) acorde con los criterios de distribución de la participación de los ingresos corrientes de la Nación.

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.

Artículo 33. Modalidades de operación de los juegos localizados. El monopolio rentístico de los juegos localizados será operado por intermedio de terceros, previa autorización y suscripción de los contratos de concesión.

El Gobierno Nacional a través del reglamento preparará y aprobará un modelo de minuta contractual denominado “Contrato de Concesión para la operación de juegos de suerte y azar localizados a través de terceros”, aplicable a los contratos que se celebren entre la dependencia o entidad administradora de monopolio y el concesionario. Tal minuta contendrá el objeto y demás acuerdos esenciales que de conformidad con la presente ley, y las disposiciones sobre contratación estatal, sean aplicables al contrato de concesión.

Artículo 34. Derechos de explotación. Los concesionarios u operadores autorizados para la operación de juegos localizados pagarán a título de derechos de explotación las siguientes tarifas mensuales:

Descripción del juego Tarifa

1. Máquinas tragamonedas % de un salario mínimo

mensual legal vigente

Máquinas tragamonedas 0 - \$500 30%

Máquinas Tragamonedas \$500 en adelante 40%

Progresivas interconectadas 45%

2. Juegos de casino Salario mínimo mensual

legal vigente

Mesa de Casino (Black Jack, Póker, Bacará,

Craps, Punto y banca, Ruleta) 4

3. Otros juegos diferentes (esferódromos, etc.) 4

4. Salones de bingo Salario mínimo diario

legal vigente

4.1 Para municipios menores de 100.000 habitantes

cartones hasta 250 pesos tarifa por silla 1.0

4.2 Para municipios menores de 100.000 habitantes

cartones de más de 250 pesos tarifa por silla 1.5

Ningún bingo pagará tarifa inferior a la establecida para cien (100) sillas en los municipios menores de cien mil (100.000) habitantes.

4.3 Para municipios mayores de 100.000 habitantes

cartones hasta 250 pesos tarifa por silla 1.0

Cartones de más de 250 hasta 500 pesos tarifa por silla 1.5

Cartón de más de 500 pesos tarifa por silla 3.0

Sillas simultánea interconectadas Se suma un salario mínimo

diario legal vigente en cada

Ningún bingo pagará tarifa inferior a la establecida para doscientas (200) sillas.

5. Demás Juegos Localizados 17% de los ingresos brutos

Artículo 35. Ubicación de juegos localizados. La operación de las modalidades de juegos definidas en la presente ley como localizados, será permitida en establecimientos de comercio ubicados en zonas aptas para el desarrollo de actividades comerciales.

Artículo 36. Apuestas en eventos deportivos, gallísticos, caninos y similares. Son modalidades de juegos de suerte y azar en las cuales las apuestas de los jugadores están ligadas a los resultados de eventos deportivos, gallísticos, caninos y similares, tales como el marcador, el ganador o las combinaciones o aproximaciones preestablecidas. El jugador que acierte con el resultado del evento se hace acreedor a un porcentaje del monto global de las apuestas o a otro premio preestablecido.

El monto de los derechos de explotación será el determinado en el reglamento expedido por el Gobierno Nacional, por intermedio del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar.

Artículo 37. Eventos hípicas. Las apuestas hípicas nacionales pagarán como derechos de explotación el dos por ciento (2%) de sus ingresos brutos.

Las apuestas hípicas sobre carreras foráneas pagarán como derechos de explotación el quince por ciento (15%) de sus ingresos brutos.

En el caso que el operador de apuestas hípicas nacionales, explote apuestas hípicas sobre carreras foráneas pagará como derechos de explotación el cinco por ciento (5%) de los ingresos brutos.

Parágrafo 1°. Los premios de las apuestas hípicas que se distribuyan entre el público, no podrán ser inferiores al sesenta por ciento (60%) de los ingresos brutos.

Parágrafo 2°. Los derechos de explotación derivados, de las apuestas hípicas, son propiedad de los municipios o del Distrito Capital, según su localización.

Artículo 38. Juegos novedosos. Son cualquier otra modalidad de juegos de suerte y azar distintos de las loterías tradicionales o de billetes, de las apuestas permanentes y de los demás juegos a que se refiere la presente ley. Se consideran juegos novedosos, entre otros, la lotto preimpresa, la lotería instantánea, el lotto en línea en cualquiera de sus modalidades y los demás juegos masivos, realizados por medios electrónicos, por Internet o mediante cualquier otra modalidad en tiempo real que no requiera la presencia del apostador.

Artículo 39. Empresa Industrial y Comercial del Estado. Créase la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, denominada Empresa Territorial para la Salud, Etesa, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Salud, cuyo objeto es la explotación como arbitrio rentístico de los juegos definidos por esta ley como novedosos, los que en la misma expresamente se le asignen y los demás cuya explotación no se atribuya a otra entidad.

La sede de sus negocios será la ciudad de Bogotá, D. C., pero podrá adelantar actividades en desarrollo de su objeto en todo el territorio nacional.

El capital de la empresa estará constituido totalmente con bienes y fondos públicos, los productos de ellos, los derechos, tasas o retribuciones que perciban por las funciones o servicios, sus rendimientos y las contribuciones de destinación especial en los casos

autorizados por la Constitución.

El patrimonio de la Empresa Territorial para la Salud, Etesa estará integrado por los bienes actualmente de propiedad de Ecosalud S. A. Sociedad cuya liquidación se ordena en la presente ley, descontando el valor de las cuotas sociales de propiedad de las entidades socias.

La dirección y administración de la Empresa Territorial para la Salud, Etesa estará a cargo de una Junta Directiva y un presidente.

La Junta Directiva estará integrada por el Ministro de Salud quien la presidirá o el Viceministro de Salud como su delegado, cuatro (4) representantes de los alcaldes designados por la Federación Colombiana de Municipios y dos (2) representantes de los Gobernadores designados por la Conferencia Nacional de Gobernadores.

Los representantes de las entidades territoriales serán designados para períodos de dos (2) años contados a partir de su posesión y no podrán coincidir simultáneamente en la Junta Directiva, representantes que pertenezcan a la misma entidad territorial.

El presidente de la Empresa Territorial para la Salud será agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción.

Parágrafo. A partir de la vigencia de la presente ley se ordena la liquidación de Ecosalud S. A. para lo cual se tendrá como máximo un término de seis (6) meses. En la estructura de la nueva empresa y de acuerdo con las necesidades de la planta de personal serán vinculados los trabajadores de la actual Empresa Colombiana de Recursos para la Salud Ecosalud.

Artículo 40. Distribución de los recursos. La distribución de las rentas obtenidas por la Empresa Territorial para la Salud, Etesa, por concepto de la explotación de los juegos novedosos a los que se refiere el artículo 39 de la presente ley se efectuará semestralmente a los cortes de 30 de junio y 31 de diciembre de cada año, de la siguiente forma:

Ochenta por ciento (80%) para los municipios y el Distrito Capital de Bogotá. Veinte por ciento (20%) para los departamentos

El cincuenta por ciento (50%) de cada asignación se distribuirá acorde con la jurisdicción

donde se generaron los derechos o regalías y el otro cincuenta por ciento (50%) acorde con los criterios de distribución de la participación de los ingresos corrientes en el caso municipal y del situado fiscal en el caso de los departamentos.

CAPITULO VII

Declaración de los derechos de explotación

Artículo 41. Liquidación, declaración y pago de los derechos de explotación. Sin perjuicio del anticipo, los concesionarios y los autorizados para operar juegos de suerte y azar tendrán la obligación de liquidar, declarar y pagar los derechos de explotación mensualmente ante la entidad competente para la administración del respectivo juego del monopolio o las autoridades departamentales, distritales o municipales, según el caso.

La declaración y el pago deberán realizarse dentro de los primeros diez (10) días hábiles del mes siguiente a su recaudo, y contendrá la liquidación de los derechos de explotación causados en el mes inmediatamente anterior.

CAPITULO VIII

De las transferencias al sector salud

Artículo 42. Destinación de las rentas del monopolio al sector salud. Los recursos obtenidos por los departamentos, el Distrito Capital y municipios, como producto del monopolio de juegos de suerte y azar se destinarán para contratar con las empresas sociales del Estado o entidades públicas o privadas la prestación de los servicios de salud a la población vinculada o para la vinculación al régimen subsidiado.

Parágrafo 1°. Los recursos obtenidos, por la explotación del monopolio de juegos de suerte y azar diferentes del lotto, la lotería preimpresa y la instantánea, se distribuirán de la siguiente manera:

- a) El ochenta por ciento (80%) para atender la oferta y la demanda en la prestación de los servicios de salud, en cada entidad territorial;
- b) El siete por ciento (7%) con destino al Fondo de Investigación en Salud;

c) El cinco por ciento (5%) para la vinculación al régimen subsidiado contributivo para la tercera edad;

d) El cuatro por ciento (4%) para vinculación al régimen subsidiado a los discapacitados, limitados visuales y la salud mental;

e) El cuatro por ciento (4%) para vinculación al régimen subsidiado en salud a la población menor de 18 años no beneficiarios de los regímenes contributivos.

Los recursos que se destinen al Fondo de Investigación en Salud, se asignarán a los proyectos a través del Ministerio de Salud y Colciencias para cada departamento y el Distrito Capital.

Parágrafo 2°. Los anteriores recursos se destinarán a la oferta y a la demanda en la prestación de los servicios de salud. Se contratarán, en proporción a la oferta y la demanda de los servicios de salud, según reglamentación expedida por el Gobierno Nacional, mediante Decreto originario del Ministerio de Salud.

Parágrafo 3°. Los recursos de la lotería instantánea, la lotería preimpresa y del lotto en línea, se destinarán en primer lugar, al pago del pasivo pensional territorial del sector salud, que se viene asumiendo de acuerdo con la Ley 60 de 1993, en forma compartida. Una vez garantizados los recursos para el pago de pensiones el sector salud territorial, se destinará a la financiación de los servicios de salud en los términos establecidos en el parágrafo anterior.

CAPITULO IX

Fiscalización, control y sanciones en relación

con los derechos de explotación

Artículo 43. Facultades de fiscalización sobre derechos de explotación. Las empresas, sociedades o entidades públicas administradoras del monopolio de juegos de suerte y azar tienen amplias facultades de fiscalización para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones a cargo de los concesionarios o destinatarios de autorizaciones para operar juegos de suerte y azar. Para tal efecto podrán:

- a) Verificar la exactitud de las liquidaciones de los derechos de explotación presentadas por los concesionarios o autorizados;
- b) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos u omisiones que causen evasión de los derechos de explotación;
- c) Citar o requerir a los concesionarios o autorizados para que rindan informes o contesten interrogatorios;
- d) Exigir del concesionario, autorizado, o de terceros, la presentación de documentos que registren sus operaciones. Todos están obligados a llevar libros de contabilidad;
- e) Ordenar la exhibición y examen parcial de libros, comprobantes y documentos, tanto del concesionario o autorizado, como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad;
- f) Efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta fiscalización y oportuna liquidación y pago de los derechos de explotación.

Artículo 44. Sanciones por evasión de los derechos de explotación. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar y de las sanciones administrativas que impongan otras autoridades competentes, y la responsabilidad fiscal, las entidades públicas administradoras del monopolio podrán imponer las siguientes sanciones:

- a) Cuando las entidades públicas administradoras del monopolio detecten personas operando juegos de suerte y azar sin ser concesionarios o autorizadas proferirán, sin perjuicio de la suspensión definitiva del juego, liquidación de aforo por los derechos de explotación no declarados e impondrá sanción de aforo equivalente al doscientos por ciento (200%) de los derechos de explotación causados a partir de la fecha en que se inició la operación. Además, podrá cerrar sus establecimientos y deberá poner los hechos en conocimiento de la autoridad penal competente. Las personas a quienes se denuncie por la operación ilegal de juegos de suerte y azar podrán ser suspendidas mientras se adelanta la respectiva investigación, y no podrán actuar como tales durante los cinco (5) años siguientes a la sanción por parte del Estado, si efectuada la correspondiente investigación hubiere lugar a ella;
- b) Cuando las entidades públicas administradoras del monopolio, detecten que los concesionarios o personas autorizadas omiten o incluyen información en su liquidación

privada de los derechos de explotación de las cuales se origine el pago de un menor valor por concepto de los mismos, proferirá liquidación de revisión y en la misma impondrá sanción por inexactitud equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) de la diferencia entre el saldo a pagar determinado por la administración y el declarado por el concesionario o autorizado;

c) Cuando las entidades públicas administradoras del monopolio de juegos de suerte y azar, detecten errores aritméticos en las declaraciones de derechos de explotación presentadas por los concesionarios o autorizados, y cuando tales errores hayan originado un menor valor a pagar por dichos derechos, los corregirán, mediante liquidación de corrección. En este caso, se aplicará sanción equivalente al treinta por ciento (30%) del mayor valor a pagar determinado.

El término para proferir las liquidaciones de revisión y de corrección aritmética y las sanciones correspondientes será, de tres (3) años contados a partir del momento de presentación de las declaraciones.

La administración podrá proferir liquidaciones de aforo e imponer la correspondiente sanción por las actividades de los últimos cinco (5) años.

Las sanciones a que se refiere el presente artículo se impondrán sin perjuicio del cobro de las multas o la indemnización contemplada en la cláusula penal pecuniaria pactada en los contratos de concesión, cuando a ello hubiere lugar y sin perjuicio del pago total de los derechos de explotación adeudados.

Artículo 45. Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud. Además de las que se señalan en las diferentes normas sobre su creación y funcionamiento, le corresponde al Gobierno Nacional por intermedio de la Superintendencia Nacional de Salud, las siguientes funciones:

a) Vigilar el cumplimiento de la presente ley y de los reglamentos de las distintas modalidades de juegos de suerte y azar, así como el mantenimiento del margen de solvencia;

c) Llevar las estadísticas y recopilar la información relacionada con la explotación del monopolio de juegos de suerte y azar;

d) Intervenir o tomar posesión de las empresas administradoras u operadoras de juegos de suerte y azar cuando su funcionamiento pueda dar lugar a la defraudación del público y en los eventos que para preservar el monopolio señale el reglamento;

e) Las demás que le asigne la ley y los reglamentos.

Parágrafo 1°. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la vigilancia y control sobre el cumplimiento de los reglamentos de los juegos promocionales a que se refiere el artículo 30 de la presente ley, así como el cumplimiento de las disposiciones de protección al consumidor en desarrollo de los mismos. Para el efecto contará con las facultades asignadas en el Estatuto de Protección al Consumidor y las jurisdiccionales asignadas en la Ley 446 de 1998.

Artículo 46. Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. Créase el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, el cual estará integrado por los siguientes miembros:

- El Ministro de Salud, o su delegado, quien lo presidirá.
- El Ministro de Hacienda y Crédito Público, o su delegado.
- Un representante de la Federación Nacional de Gobernadores.
- Un representante de la Federación Colombiana de los Municipios.
- Un representante de las organizaciones sindicales de los trabajadores de la Salud Pública designado por los representantes legales de tales organizaciones.
- Un representante de las asociaciones médicas y paramédicas designado por los representantes legales de tales asociaciones.

A las sesiones del consejo podrá asistir como invitado cuando lo decida el consejo:

El Superintendente Nacional de Salud.

El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Loterías Fedelco.

El Presidente de la Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Azar Feceazar.

EL Presidente de Fecoljuegos o su delegado.

Un miembro de la asociación nacional de distribuidores de loterías Andelote.

Los servidores públicos o particulares que invite el consejo, con el fin de ilustrar mejor los temas de su competencia.

El Consejo Nacional de juegos de suerte y azar estará adscrito al Ministerio de Salud.

Secretaría técnica, será ejercida por un funcionario del Ministerio de Salud designado por el Ministro del ramo.

El Ministerio de Salud garantizará el apoyo logístico necesario para el adecuado funcionamiento del consejo nacional de juegos de suerte y azar.

Artículo 47. Funciones del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. Además de las que se señalan en las diferentes normas de la presente ley, le corresponde al Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, las siguientes funciones:

1. Aprobar y expedir los reglamentos y sus modificaciones de las distintas modalidades de juegos de suerte y azar.
2. Determinar los porcentajes de las utilidades que las empresas públicas operadoras de juegos de suerte y azar, podrán utilizar como reserva de capitalización y señalar los criterios generales de utilización de las mismas. Así mismo, determinar los recursos a ser utilizados por tales empresas como reservas técnicas para el pago de premios.
3. Autorizar los tipos o modalidades de juegos de suerte y azar extranjeros, que podrán venderse en Colombia, al igual que el régimen de derechos de explotación aplicables a los mismos, derechos que no podrán ser inferiores a los establecidos para juegos nacionales similares.
4. Preparar reglamentaciones de ley de régimen propio, y someterlas a consideración del Presidente de la República.
5. Emitir conceptos con carácter general y abstracto sobre la aplicación e interpretación de la normatividad que rige la actividad monopolizada de los juegos de suerte y azar.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás que le asigne la ley.

CAPITULO X

Régimen tributario

Los ganadores de premios de lotería pagarán a los departamentos o al Distrito Capital, según el caso, un impuesto del diecisiete por ciento (17%) sobre el valor nominal del premio, valor que será retenido por la lotería responsable u operador autorizado al momento de pagar el premio.

Dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, las loterías u operadores de las mismas declararán ante las autoridades correspondientes, el impuesto que corresponda a los billetes o fracciones de loterías, vendidos en la jurisdicción de cada departamento o del Distrito Capital, generado en el mes inmediatamente anterior, y el impuesto sobre premios de loterías pagados en el mismo período, y girarán los recursos a los respectivos Fondos Seccionales y Distrital de Salud.

La prueba del pago debe ser anexada a la declaración.

El impuesto sobre la venta de billetes de lotería foránea y sobre premios de lotería, deberá ser declarado por las respectivas loterías.

Los anteriores gravámenes deberán destinarse exclusivamente a los servicios de salud departamentales o del Distrito Capital.

Parágrafo. Las rentas provenientes de impuestos de loterías foráneas del departamento de Cundinamarca y Distrito Capital de Bogotá se distribuirán entre el departamento y el Distrito Capital de conformidad con los siguientes criterios.

1. Un cincuenta por ciento (50%) de acuerdo con la población con necesidades básicas insatisfechas, domiciliada en el territorio del departamento y el Distrito, certificada por el Departamento Nacional de Planeación para el año inmediatamente anterior para los dos entes territoriales.

2. Un cincuenta por ciento (50%) en proporción directa a la capacidad instalada de camas hospitalarias para la atención de los niveles 2, 3 y 4 de la red pública hospitalaria de Bogotá y Cundinamarca, certificada por el Ministerio de Salud.

Con base en los datos indicados, el departamento y el Distrito Capital deberán celebrar un convenio de participación, indicando qué porcentaje de las rentas corresponde a cada entidad territorial.

Dicho acuerdo deberá celebrarse dentro de los dos (2) primeros meses cada cuatro (4) años. Si vencido este término no se celebra el convenio de participación entre el departamento de Cundinamarca y el Distrito, el Gobierno Nacional fijará mediante decreto los porcentajes de distribución para ese año y hasta tanto no se formalice el convenio.

La venta de los billetes de lotería de Cundinamarca y de lotería de Bogotá, estarán exentas del pago del impuesto a loterías foráneas, de que trata el presente artículo cuando dicha venta se ejecute dentro de la jurisdicción del departamento de Cundinamarca y del Distrito Capital.

Para efecto de impuestos de foráneas la lotería nacional de la Cruz Roja Colombiana tiene su sede en Bogotá, D. C., capital de Cundinamarca. Los recaudos del impuesto de premios a ganadores se seguirán invirtiendo exclusivamente en los servicios de salud que la sociedad nacional de la Cruz Roja Colombiana presta a través de las seccionales que tiene en cada departamento y en el Distrito Capital.

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, distrito 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 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.

CAPITULO XI

Disposiciones relativas a la eficiencia del monopolio

rentístico de juegos de suerte y azar

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

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 (SCPD) y Etesa) y de los operadores particulares 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 y 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.

Artículo 53. Competencia de inspección, vigilancia y control. La inspección, vigilancia y control del recaudo y aplicación de los recursos del monopolio de juegos de suerte y azar corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud. Estas actividades se ejercerán de conformidad con las normas señaladas en la presente ley y las normas y procedimientos señaladas en las disposiciones que regulan la estructura y funciones de dicha entidad. Lo anterior sin perjuicio de las funciones de control policivo que es competencia de las autoridades departamentales, distrital y municipales.

Las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas que en cualquier forma o modalidad administren, operen o exploten el monopolio de que trata la presente ley, estarán en la obligación de rendir en la forma y oportunidad que les exijan las autoridades de control y vigilancia, la información que estas requieran. La inobservancia de esta obligación será sancionada por la Superintendencia Nacional de Salud hasta con suspensión de la autorización, permiso o facultad para administrar, operar o explotar el monopolio, sin perjuicio de las responsabilidades penales, fiscales, disciplinarias o civiles a que haya lugar.

Artículo 54. Control fiscal. Los recursos del monopolio son públicos y están sujetos a control fiscal, el cual será ejercido por el órgano de control que vigile al administrador del monopolio de acuerdo con las normas especiales sobre la materia.

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

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

CAPITULO XII

y apuestas permanentes

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

La contribución será administrada en la forma como lo establezca el contrato de administración celebrado entre el Gobierno Nacional y las organizaciones legalmente constituidas para representar a los beneficiarios. El contrato de administración tendrá una vigencia de tres (3) años prorrogables y deberá someterse a las normas Constitucionales y legales vigentes para la administración y vigilancia de los recursos públicos parafiscales.

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

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

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

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

Artículo 58. Las loterías que a la fecha tienen sorteos extraordinarios aprobados por ley específica continuarán explotando los mismos sorteos extraordinarios de acuerdo con las disposiciones legales.

CAPITULO XIII

Vigencia y derogatorias

Artículo 59. Transitorio. La Superintendencia Nacional de Salud podrá intervenir y tomar posesión inmediata a las loterías mientras se adecuan las cláusulas sociales y se ajustan los gastos administrativos de dicha sociedad a los términos de la presente ley.

Artículo 60. Exclusividad y prevalencia del régimen propio. Las disposiciones del régimen propio que contiene esta ley regulan general e integralmente la actividad monopolística y tienen prevalencia, en el campo específico de su regulación, sobre las demás leyes, sin perjuicio de la aplicación del régimen tributado vigente.

Los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley deberán ajustarse en lo dispuesto en la misma, sin modificar el plazo inicialmente contratado. Al finalizar el plazo de ejecución, el nuevo operador se seleccionará acorde con lo preceptuado en el artículo 22.

Los juegos localizados autorizados que se encuentran funcionando no requerirán del concepto previo favorable del alcalde para continuar operando.

Sin embargo, deberán ajustarse a lo dispuesto por esta ley, sin modificar el plazo inicialmente contratado. Al finalizar el plazo de ejecución, el nuevo operador se seleccionará acorde con lo preceptuado en el artículo 33.

Artículo 61. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Mario Uribe Escobar.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Manuel Enríquez Rosero.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Basilio Villamizar Trujillo.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 16 de enero de 2001.

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Juan Manuel Santos Calderón.

El Viceministro de Salud, encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Salud,
Mauricio Bustamante García”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la ley acusada viola los artículos 29, 163 y 189 numeral 9 de la Constitución. El actor analiza el procedimiento seguido por la ley y señala que el 19 de noviembre fue aprobado en la Cámara el texto del proyecto de ley 035 de 1999, pero existe una constancia suscrita por el Representante Oscar Dario Pérez Pineda que contradice lo publicado en la Gaceta del Congreso, pues tal constancia establece que la aprobación se presentó el 18 de noviembre, lo cual viola el reglamento del Congreso (artículo 36 de la Ley 5 de 1992) pues la publicación no fue hecha correctamente. Tal error viola el debido proceso pues no respeta la publicidad de actos y documentos oficiales.

Sobre la supuesta violación al artículo 163 de la Carta, el demandante señala que la solicitud del trámite de urgencia para un proyecto de ley es una potestad que el Constituyente le asignó al Presidente de la República de manera indelegable, pero consta en la Gaceta del Congreso No. 419 de octubre 13 de 2000, que el funcionario que hizo uso de la mencionada facultad fue el Ministro de Justicia y del Derecho, Delegatario de funciones presidenciales, de acuerdo con el Decreto 1933 de 2000, aunque posteriormente el Presidente de la República insistió sobre un mensaje que algunos Congresistas consideraron inexistente. Además, aunque algunos alegan que en la insistencia aparece la firma del Presidente de la República, el actor señala que aunque se pudiera suponer que esa es la firma del Presidente, es claro que la firma del empleado público debe tener todas las letras del nombre y apellido que lo identifique, lo cual no ocurre en este caso. Así, el haber dado trámite de urgencia a esta ley sin que ello fuera pertinente, es una violación al artículo 163 de la Constitución y por tanto la ley 643 debe ser declarada inexecutable. De otro lado, este artículo también resulta vulnerado porque a pesar de que el gobierno quiso retirar la solicitud de insistencia sobre el trámite de urgencia, el vicio de procedimiento ya se había consumado pues el orden del día fue alterado luego de recibir y estudiar la solicitud.

En cuanto a la violación del artículo 189, el demandante alega que se consumó ya que el Presidente de la República no firmó el texto de la ley demandada y por tanto no la sancionó como lo ordena la Carta.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Salud

El ciudadano Bernardo Alfonso Ortega Campo, en representación del Ministerio de Salud, interviene en este proceso para solicitar que la Corte declare la exequibilidad de la ley 643 de 2001. Para el interviniente, el monopolio rentístico está autorizado por el artículo 336 de la Constitución pues tiene una finalidad de interés público y social, y éste es el marco en el cual surgió la ley acusada. De otro lado, respecto a los posibles vicios de forma, anota que el Ministro Delegatario tenía la facultad para solicitar el trámite de urgencia sobre el proyecto de ley sobre el régimen del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, en virtud del decreto 1933 de 2000.

Para el Ministerio de Salud, tampoco existe un vicio por la ausencia de la transcripción de los nombres y apellidos del Presidente de la República al momento de sancionar la ley, pues “la calidad de funcionario y en este caso de Presidente es inherente a la condición con que ejercita su función”. Además, todo el argumento del demandante sólo podría ser una violación a la simple formalidad, lo cual no es suficiente para generar un vicio de inconstitucionalidad. Cita el interviniente diferentes sentencias en las cuales la Corte Constitucional se refiere a los vicios formales y materiales en la expedición de los actos jurídicos así como otras muchas referidas al trámite de las leyes y las competencias de los funcionarios públicos. Con base en ellas, el ciudadano anota que las objeciones a la firma del Presidente de la República hechas por el actor, no son de recibo ya que se trata de una persona que ha accedido al cargo por elección popular. Además, agrega, es por todos conocido quién ejerce tales funciones y no está demostrado que la firma no corresponda a la del Presidente de la República.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En cuanto a la supuesta violación del artículo 163, para la interviniente es claro que el Ministro Delegatario obró de acuerdo con la Constitución, que en su artículo 195 señala que el encargado del Ejecutivo tendrá las mismas atribuciones que el Presidente, y por tanto, podía solicitar el trámite de urgencia para el proyecto de ley.

3. Intervención de la Federación de Aseguradores Colombianos, FASECOLDA

Manuel Guillermo Rueda Serrano, representante legal de FASECOLDA, interviene a fin de solicitar que la ley 643 de 2001 sea declarada executable. Para el ciudadano, el error tipográfico en la Gaceta del Congreso sobre el día en que se aprobó el proyecto es un error involuntario que en nada afecta el trámite del proyecto de ley. Así, para el interviniente, no fueron pretermitidos los requisitos señalados por la Constitución durante el trámite de la ley. Recuerda entonces los requisitos de un proyecto para convertirse en ley de la República, tal como están consignados en el artículo 157 de la Constitución y en el reglamento del Congreso.

En cuanto al mensaje de urgencia en el trámite del proyecto, observa el ciudadano que los apartes que cita el actor sobre la procedencia de la solicitud no se refieren a que la aprobación del proyecto de ley haya ocurrido con ocasión de su efectiva admisión. Así, independientemente de la validez de la solicitud del trámite de urgencia presentada por el Ministro Delegatario, el proyecto fue tramitado sin tener en cuenta su existencia, pues para la fecha de la plenaria tal solicitud se había retirado. Sobre la supuesta violación del artículo 189 de la Carta, el ciudadano estima que es claro que el Presidente sancionó la ley, ya que ésta fue promulgada, y es sabido que no puede promulgarse una ley que no ha sido sancionada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 2907, recibido el 11 de junio de 2002, interviene en este proceso para solicitar que la Corte declare executable la ley acusada. Considera el Ministerio Público que en la publicación efectuada en la Gaceta del Congreso No. 493 del 1° de diciembre de 1999 no se presentó el error a que alude el demandante ya que el texto del proyecto de ley fue aprobado en primer debate en sesión ordinaria en la Cámara de Representantes el 19 de noviembre de 1999, y el 18 de noviembre se aprobó la proposición con que termina el informe de ponencia al proyecto de ley. Así, es diferente la aprobación del informe con que termina la ponencia y otra distinta la aprobación del informe del texto del proyecto de ley. Por tanto, el cargo del actor surge de la confusión entre estos dos momentos del trámite de la ley.

En cuanto al trámite de urgencia, la Vista Fiscal considera que ante la solicitud del Ministro

Delegatario, el Presidente del Senado le dio prelación en el orden del día al proyecto “lo cual suscitó un debate en torno a la competencia del ministro delegatario para solicitar el trámite de urgencia y a la simultaneidad del trámite de urgencia y de la insistencia”. Con todo, en el mes de octubre, el Ministro Delegatario retiró la solicitud y por tanto el proyecto de ley que dio origen a la ley 643 de 2001 no fue sometido a dicho trámite, y aunque se le dio prelación en el orden del día, no fue adelantado dentro de los plazos perentorios previstos en el artículo 163 de la Carta. Luego, la Procuraduría concluye que siguió el trámite ordinario.

En cuanto a la sanción de la ley, el Ministerio Público considera que ésta fue debidamente sancionada por cuanto a folio 102 del expediente se observa la firma del jefe de estado.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241-4 de la Carta, ya que la disposición acusada hace parte de una ley de la república.

Asunto previo: caducidad de las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma

2.- De conformidad con el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución, las acciones de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes por vicios de forma caducan en el término de un año contado desde la publicación del respectivo acto. En este caso, observa la Corte que la Ley 643 fue publicada el 17 de enero de 2001 y la demanda fue presentada el 15 de enero de 2002. De acuerdo con ello, la acción no había caducado y por tanto procede el estudio de los cargos.

Problema jurídico

3.- De acuerdo con el planteamiento del demandante, corresponde a esta Corte determinar si existen vicios de procedimiento en el trámite de la ley acusada por los siguientes aspectos: el error que figura en la Gaceta del Congreso sobre la fecha de la sesión en que se aprobó el proyecto de ley cuestionado en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, la solicitud de trámite de urgencia presentada por el Ministro Delegatario de funciones presidenciales, y la supuesta falta de sanción presidencial de la Ley.

Al respecto, los intervinientes y el Ministerio Público consideran que los cargos son infundados. Sobre el primer asunto, algunos afirman que se trató de un error tipográfico que no afecta el trámite de la ley. Por su parte, la Vista Fiscal anota que el demandante incurre en una confusión al asimilar la aprobación del informe con que terminó la ponencia al proyecto de Ley con la aprobación del texto del mismo. En cuanto al trámite de urgencia, dos de los intervinientes consideran que el Ministro Delegatario tenía la facultad de solicitarlo, otro ciudadano y el Procurador entienden que el trámite del proyecto de Ley no tuvo en cuenta esa solicitud y es irrelevante entonces analizar si el Ministro Delegatario tenía la potestad de solicitar el trámite de urgencia o no. Finalmente, Sobre el último aspecto, los ciudadanos intervinientes y la Vista Fiscal consideran que la falta de transcripción de los nombres y apellidos del Presidente de la República no representa un vicio, pues basta con su firma, ya que es de todos conocida su identidad y no está demostrado que se trate de una falsificación.

4.- Teniendo en cuenta que todos los cargos son por vicios de procedimiento, la Corte comenzará por recordar cuáles son los requisitos para que un proyecto de ley se convierta en ley de la República, para luego estudiar las distintas acusaciones.

Requisitos de aprobación de las leyes

5.- La Constitución regula el proceso de formación de las leyes. Así, un proyecto sólo puede llegar a ser ley si versa sobre una misma materia (CP art. 158), fue presentado por quien tuviese iniciativa para tal efecto (CP art. 154), y surtió los trámites pertinentes en el Congreso, a saber: (i) haber sido publicado oficialmente antes de darle curso en la comisión respectiva, (ii) haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara y (iii) en segundo debate en la plenaria de la respectiva corporación, y (iv) haber obtenido la sanción del Gobierno (CP art. 157). Además, deben respetarse los respectivos quórum y mayorías (CP arts 145 y 146), y los plazos entre los distintos debates (CP art. 159).

Estas exigencias persiguen finalidades de gran importancia tales como potenciar el principio democrático y preservar el contenido esencial del régimen institucional diseñado por el Constituyente según el cual Colombia es un Estado democrático fundado en la soberanía popular (CP arts 1° y 3°) con una forma de gobierno presidencial, separación de las ramas

del poder y con un ente legislativo bicameral (CP arts 113, 114 y 115).

Las reglas constitucionales sobre formación de las leyes adquieren entonces pleno sentido si se tienen en cuenta esos objetivos, pues ellos buscan proteger el diseño de forma de gobierno establecido por el Constituyente, al mismo tiempo que buscan potenciar el principio democrático, a fin de que el debate en el Congreso sea amplio, transparente y racional¹.

6.- Pero los requisitos no están diseñados para obstruir los procesos o hacerlos más difíciles. Según el principio de instrumentalidad de las formas, las formas procesales no tienen un valor en sí mismo y deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo. Tal concepción tiene entonces plena aplicación en la interpretación de las reglas constitucionales que gobiernan la aprobación de las leyes. Y de ese principio derivan al menos dos consecuencias, en primer lugar la interpretación del alcance de las normas que gobiernan la formación de las leyes es realizada teniendo en cuenta los valores materiales que esas reglas pretenden realizar (art. 1º, 2º y 228 de la Constitución). Por esta razón la Corte ha dicho que “las normas constitucionales relativas al trámite legislativo nunca deben interpretarse en el sentido de que su función sea la de entorpecer e impedir la expedición de leyes, o dificultar la libre discusión democrática en el seno de las corporaciones representativas, pues ello equivaldría a desconocer la primacía de lo sustancial sobre lo procedimental”².

Pero, y esta es la segunda consecuencia, ello no implica que las formas procesales en general, y las normas constitucionales que rigen la aprobación de las leyes en particular, sean irrelevantes y puedan ser ignoradas. Por el contrario, ellas son importantes y deben ser respetadas, precisamente porque protegen valores significativos. Esta Corte ha aclarado entonces que la flexibilización del trámite de las leyes establecida en la Carta de 1991 “no significa que los vicios en que pueda incurrirse carezcan de trascendencia en términos que en ocasiones puedan llevar a la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que adolezca de los mismos”³.

El principio de la instrumentalidad de las formas.

7.- Así, en primer término, es claro que no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el Reglamento del Congreso, acarrea la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. En ciertos casos, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, en la medida en que no vulnera ningún principio ni valor

constitucional, y en especial no llega a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconoce el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia⁴.

En segundo término, puede ocurrir que el vicio exista, pero sea convalidado en el proceso mismo de formación de la ley, en la medida en que se haya cumplido el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, o la irregularidad haya sido expresamente subsanada por una autoridad que tenía competencia para ello. En tal contexto, es obvio que, en función de la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), no tiene sentido que la Corte declare la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

En tercer término, puede ocurrir que exista un vicio en la formación de la ley, y éste no haya sido convalidado, pero la Corte constate que el vicio puede ser subsanado durante la revisión de constitucionalidad de la ley. En tal evento, la Carta expresamente establece que el juez constitucional debe devolver la norma sujeta a control a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, ésta proceda a subsanarlo (CP art 241 par).

Finalmente, puede ocurrir que existan vicios en el proceso de formación de la ley, y que éstos no hayan sido convalidados en el trámite legislativo, pero pueden ser subsanados por la misma Corte Constitucional, al pronunciarse ésta sobre la norma en cuestión.

8.- La Corte destaca que tanto en derecho comparado, como en el caso colombiano, la gravedad del vicio no tiene incidencia directa sobre las posibilidades de saneamiento o convalidación del mismo. Un vicio grave puede entonces llegar a ser convalidado o subsanado, mientras que vicios de menor entidad pueden carecer de esa posibilidad. Con todo, la Corte precisa que la posibilidad de saneamiento se debe interpretar y ejercer en forma razonable; en otras palabras, no puede otorgarse a dicha facultad un alcance tan amplio, que acabe por desnaturalizar la noción misma de vicio del procedimiento legislativo.

Así, para que el juez constitucional constate que ocurrió una irregularidad en el trámite de una ley es necesario que examine (i) si la entidad del defecto es tal que constituya un vicio susceptible de afectar la validez de la ley; (ii) si en realidad es un vicio, debe la Corte estudiar si existió o no una convalidación del mencionado durante el trámite de la ley; (iii) si

el vicio no fue convalidado, debe la Corte analizar si es posible devolver la ley al Congreso y al Presidente para que subsanen el defecto observado; y (iv) si no se presenta ninguna de las anteriores hipótesis, la Corte debe determinar si es posible que ella misma subsane, en su pronunciamiento, el vicio detectado, de conformidad con los lineamientos arriba trazados, y respetando siempre el principio de razonabilidad.

Con base en los anteriores criterios, entra la Corte a examinar si los defectos enunciados por el actor en la formación de la ley acusada implican o no su inconstitucionalidad.

La publicación del texto aprobado por la Comisión Tercera de la Cámara

9.- De acuerdo con el cargo expresado por el demandante, existe un vicio en el trámite de la ley acusada por cuanto la aprobación del texto discutido en el primer debate realizado por la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes se llevó a cabo el 18 de noviembre y no el 19, que fue la fecha publicada en la Gaceta del Congreso. De los documentos obrantes en el expediente se colige que el 19 de noviembre de 1999 se aprobó el texto del proyecto de ley en la comisión tercera constitucional permanente de la Cámara de Representantes (fl. 444), pero el 18 de noviembre de 1999 se aprobó la proposición con que termina el informe de ponencia del proyecto de ley (fl. 476). Este informe (fls. 479 a 495) finaliza con la proposición de darle primer debate al proyecto, pero según constancia obrante en el folio 833 la comisión tercera aprobó el proyecto el 18 de noviembre de 1999.

10.- Evidentemente estos datos generan confusiones pero no se constituyen un vicio en el trámite de la ley, pues al parecer se trata de un error de transcripción como será demostrado a continuación. En efecto, como consta en el folio 445 del expediente, el proyecto se aprobó en primer debate en la Cámara de Representantes el jueves 19 de noviembre. Pero el 19 de noviembre de 1999 fue un viernes. Así, parece que el error se presentó al momento de escribir la fecha, pues el día de la semana en el cual se llevó a cabo la sesión (jueves) no ofrece ninguna duda.

Con todo, la cuestión de publicar una fecha de manera incorrecta puede configurar un vicio si ésta tiene efectos sustantivos, por ejemplo frente al respeto de los lapsos entre los debates (art. 160 C.P.), situación que como se muestra a continuación no ocurrió ni puede generar duda alguna. La aprobación del texto presentado en primer debate en la Comisión Tercera Permanente de la Cámara de Representantes se dio el 18 de noviembre 1999, la aprobación

por parte de la Plenaria de esta Corporación fue hecha el 7 de diciembre del mismo año respetando plenamente estos lapsos cualquiera que fuera el día de aprobación del texto estudiado en el primer debate. Por su parte, la Comisión Tercera del Senado de la República aprobó el texto en las sesiones del 13 y 14 de junio de 2000, la Plenaria de esta Corporación aprobó el texto durante las sesiones del 18 de octubre y del 7 de noviembre (fl. 246)

Como consta en el expediente, a pesar del error de transcripción de la fecha, la publicación fue realizada y se cumplió la finalidad de la misma que es darle publicidad al proceso legislativo. Además, no existe ninguna violación a los lapsos constitucionales establecidos para tramitar las leyes y por tanto esta irregularidad no configura un vicio.

11.- Con todo, debe la Corte llamar la atención sobre la importancia de consignar datos exactos dentro del trámite de las leyes a fin de hacer claridad y no generar confusiones como la que dio lugar a este cargo de la demanda.

Trámite de urgencia

12.- El segundo cargo se refiere a que el ministro delegatario en ejercicio de funciones presidenciales no estaba habilitado para presentar el mensaje de urgencia registrado el 28 de septiembre de 2000 por el Ministro de Justicia como ministro delegatario de funciones presidenciales. Frente a esta solicitud el Presidente de la República presentó insistencia el 3 de octubre de 2000. Así, el Senado inició con este asunto en la sesión del 4 de octubre de 2000. Esta situación generó un debate sobre la potestad del ministro delegatario para solicitar el trámite de urgencia en el cual se concluyó que el Gobierno debía hacer claridad sobre esos mensajes y el trámite solicitado. La solicitud de insistencia fue entonces retirada por el ministro delegatario (fl 78). Al respecto es importante aclarar que por tratarse de una potestad del Ejecutivo (“El Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley (...) la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto (...)” artículo 163 C.P.) y al no existir prohibición alguna sobre el retiro de este tipo de solicitudes, es claro para esta Corte que un mensaje de urgencia o de insistencia puede ser retirado cuando aún no ha surtido sus efectos, consistentes en agilizar el trámite de un proyecto de ley en el Congreso. En este caso, es evidente que el ejecutivo hizo uso de esa facultad de presentación y ante el debate suscitado en el Congreso decidió retirarlo. Incluso en el oficio a través del cual el mensaje de

insistencia fue retirado, el Ministro Delegatario aclaró que “de ninguna manera ha querido con este mecanismo constitucional entorpecer ni presionar el debate que debe tener esta iniciativa” y por ello retiró la insistencia. Aunque reiteró la necesidad de adelantar el trámite legislativo a la mayor brevedad. Por tratarse entonces del ejercicio de una potestad y no de una obligación, el Ejecutivo puede o bien solicitar el trámite de urgencia o no hacerlo, incluso puede hacerlo y luego retirar el mensaje si considera que es lo conveniente para el debate legislativo, como de hecho ocurrió en el caso bajo examen.

Ante el retiro del mensaje de insistencia, es irrelevante llevar a cabo un estudio sobre el punto, pues el trámite de urgencia no se llevó a cabo. La sesión del 4 de octubre de 2000 sólo se ocupó de debatir el punto y solicitar una aclaración de la posición del Gobierno sobre la solicitud de urgencia, pero no se ocupó del estudio del proyecto de ley y por tanto no es de recibo el argumento del demandante sobre un supuesto efecto del mensaje de urgencia y de la solicitud de insistencia en la sesión del 4 de octubre de 2000 en el Senado de la República. De otro lado el trámite del proyecto de ley no sufrió alteración alguna, y se desarrolló conforme al procedimiento ordinario ya que no se tuvo en cuenta el mensaje de urgencia. Por tanto no se presentó irregularidad ni vicio alguno, pues el mensaje de urgencia presentado por el Ministro delegatario no tuvo efectos jurídicos. Por ello, el cargo será desestimado, sin que la Corte tenga que examinar si efectivamente el Ministro delegatario tenía facultades para presentar el mencionado mensaje.

Firma de los empleados públicos, el caso del Presidente de la República

13.- El actor arguye que el presidente no sancionó la ley demandada pues todo empleado público debe firmar escribiendo con todas sus letras el nombre y el apellido y la denominación del cargo. Como fue mencionado anteriormente, no toda irregularidad en el trámite y expedición de las leyes vicia las mismas. Así, siendo un hecho notorio quién es el Presidente de la República, no es necesario aclarar su identidad a través de la escritura de su nombre y cargo. Ello es pertinente si puede presentarse una confusión en cuanto al cargo o identidad del funcionario. De lo contrario, siendo claro quién era el Presidente de la República al momento de sancionar la ley, no se configura un vicio por la omisión de escribir el nombre completo y el cargo, pues es conocida su identidad, no sólo por la tratarse del jefe de estado, sino por haber sido escogido a través de un proceso público como lo es la elección popular. Así, no existe vicio alguno y por tanto no procede el cargo.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la Ley 643 de 2001 “Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”, por los cargos estudiados en esta oportunidad.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-872/02

LEY-Vicio subsanable debe devolverse a la autoridad que lo profirió (Aclaración de voto)

PROYECTO DE LEY-Publicación de ponencia antes de iniciación del debate (Aclaración de voto)

Con el debido respeto por las decisiones de la Corporación y compartiendo, como comparto la declaración de exequibilidad de la Ley 643 de 2001 a que se refiere la Sentencia C-872 de 15 de octubre de 2002, me veo precisado sin embargo a aclarar mi voto, por las siguientes razones:

1ª. En el acápite denominado “el principio de la instrumentalidad de las formas”, en el párrafo final del numeral 7º de las consideraciones del fallo se expresa que cuando existan vicios en el proceso de formación de la ley y “estos no hayan sido convalidados en el trámite legislativo”, “puede ocurrir” que ellos sean “subsanados por la misma Corte Constitucional, al pronunciarse esta sobre la norma en cuestión”.

A la Corte Constitucional le corresponde el ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 241 de la Carta y debe sujetarse estrictamente a ellas, tal como la propia Corporación así lo ha sostenido.

En ese orden de ideas el párrafo del citado artículo 241 de la Constitución, lejos de facultar a

la Corte para que ella subsane algunos vicios de formación de la ley, lo que le ordena, de manera clara y precisa es que cuando tales vicios de procedimiento sean subsanables y en ellos se haya incurrido en la formación del acto sujeto a su control, “ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado”. Si esto último sucede, es decir si se subsana el vicio por quien tiene competencia para ello, -que no es en todo caso la Corte Constitucional-, esta “procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto”.

2ª. Como queda establecido en la motivación de la sentencia, existe en este caso imprecisión con respecto a la fecha en que se produjo la aprobación por la Cámara de Representantes en su Comisión Tercera, del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 643 de 2001, imprecisión esta que puede llevar a discusión sobre la legalidad del trámite del proyecto, como la planteada por el demandante.

Con todo, ella se superó por el estudio atento de la Corte sobre los antecedentes legislativos que permitieron establecer el trámite respectivo del proyecto que se convirtió en la Ley 643 de 2001.

No obstante, reitero en esta oportunidad la posición que con otros tres magistrados hemos venido sosteniendo, conforme a la cual la publicación de las ponencias para surtir el primer debate en las Comisiones de cada una de las Cámaras, o el segundo en las Plenarias, debe realizarse antes de la iniciación del debate respectivo pues, en caso contrario se afecta el principio democrático de la publicidad del trámite de los proyectos de ley y se vulnera, de esa manera no sólo el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, que es el reglamento del Congreso sino, también el artículo 157 de la Constitución Política.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Aclaración de voto a la Sentencia C-872/02

PROYECTO DE LEY-Facultad discrecional de trámite de urgencia del Presidente de la República (Aclaración de voto)

PROYECTO DE LEY-No retiro solicitud de trámite de urgencia por uso de facultad y

modificación del procedimiento ordinario (Aclaración de voto)

PROYECTO DE LEY-Solicitada la urgencia no puede modificarse el procedimiento (Aclaración de voto)

REF.: Expediente D-3882

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 643 de 2001, "Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.

Magistrado Ponente:

Eduardo Montealegre Lynett

Con el respeto que me merece la mayoría de la Corporación, me permito consignar las razones de mi aclaración de voto.

Existen dos problemas que se hace necesario separar para evitar confusiones: Uno, el problema de si el Ministro delegatario de funciones presidenciales tiene competencia, para solicitar trámite de urgencia de un proyecto de Ley que se este tramitando en el Congreso de la República en aplicación del artículo 103 de la Constitución y, el segundo problema, es el de si, solicitado el trámite de urgencia, (lo que implica una modificación del procedimiento ordinario, entre otras la deliberación conjunta de las comisiones permanentes); con posterioridad a esta solicitud se puede volver al trámite ordinario.

En mi sentir, el Presidente puede o no hacer uso de la facultad de solicitar el trámite de urgencia y esa facultad es discrecional del Presidente; pero una vez hace uso de esa facultad y modifica el procedimiento ordinario no puede retirar la solicitud, pues ya se ha señalado un procedimiento a seguir de conformidad con la Constitución Nacional. Una vez se ha solicitado la urgencia de un proyecto de Ley, no puede modificarse el procedimiento de ella ni siquiera por voluntad del Congreso, mucho menos por voluntad del Gobierno; el procedimiento queda fijado de manera definitiva y, obliga por igual al Congreso y al Gobierno sin que se pueda volver al procedimiento ordinario y si el proyecto de ley no continúa con el procedimiento extraordinario es deber de la Corte declararlo inconstitucional.

Fecha ut supra

JAIME ARAUJO RENTERIA

1 Al respecto, ver sentencia C-737 de 2001.

2 Sentencia C-055 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 6.

3 Sentencia C-500 de 2001. MP Alvaro Tafur Galvis, en similar sentido ver la sentencia C-026 de 1993. MP Jaime Sanín Greiffenstein. Consideración I.2.

4 Esta Corte ha señalado que, a pesar de que en principio los informes de ponencia deben ir firmados por todos los ponentes, en caso de divergencia de criterios entre ellos, la falta de firma de quienes que se apartaron de la posición mayoritaria, no constituye realmente un vicio de procedimiento, pues esa situación “no tiene la suficiente entidad para viciar la legitimidad de la publicación del informe ponencia para segundo debate. En efecto, las discrepancias entre los ponentes no pueden llegar al punto de torpedear el proceso legislativo, a través de conductas negativas que desvirtúan la función legislativa”. Sentencia C-055 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 8.