

**MONOPOLIO RENTISTICO DE JUEGOS DE SUERTE
Y AZAR EN COLOMBIA**

**ROXANA PINEDO HERRERA
LUISA FERNANDA VERA ROJAS**

**MONOGRAFIA PRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS C.I.S.J.
CARTAGENA D.T. Y C.
1999**

ESTADO DE CARTAGENA

CENTRO DE INFORMACION Y REPRESENTACION

FORMULARIO DE COMPRAS

Compra _____ Compra con Cargo No C.

Precio \$ _____ Proveedor: *Pa. De la C. 170*

No. de Acceso *45353* No. _____

Fecha de Ingreso: _____

Juegos de azar - Inversión

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION 3

CAPITULO PRIMERO 5

1. DEFINICION DEL MONOPOLIO RENTISTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN COLOMBIA 5

 1.1. *Consagración Constitucional* 5

 1.2. DESARROLLO EVOLUTIVO DE LOS JUEGOS DE SUERTE Y AZAR 13

 1.3. NORMATIVIDAD LEGAL VIGENTE 28

 1.4. ORGANISMOS DE CONTROL PARA SU EXPLOTACIÓN 31

 1.5. TITULARIDAD DEL MONOPOLIO RENTÍSTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR 36

 1.6. JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EXPLOTADOS EN COLOMBIA 39

 1.6.1. *Loterías Ordinarias* 39

 1.6.2. *Apuestas Permanentes o "Chance"* 40

 1.6.3. *Rifas* 46

 1.6.4. *Otros Juegos* 49

 1.6.4.1. *Loterías Nacionales y Regionales por Convenio* 51

CAPITULO SEGUNDO 59

2. FINALIDAD DE LA EXPLOTACION DE LOS JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN COLOMBIA 59

 2.1. *Recursos derivados* 59

 2.2. DESTINACIÓN DE RECURSOS 68

 2.3. IMPORTANCIA DE LOS RECURSOS DERIVADOS 74

CAPITULO TERCERO 76

3. PROYECTO DE LEY DE REGIMEN PROPIO PARA JUEGOS DE SUERTE Y AZAR 76

 3.1. *Antecedentes De La Iniciativa Legislativa* 76

 3.2. *Análisis de los aspectos relevantes del proyecto de ley de Régimen Propio para los Juegos de Suerte y Azar radicado en el congreso de la república bajo el numero 117-97C* 78

3.3. Conclusiones sobre la adopción del proyecto como ley de la república	100
3.4. Importancia de conservar los departamentos la titularidad del monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar	101
CAPITULO CUARTO	105
4. INFORMACION DE CAMPO.....	105
4.1 Lotería de Bolívar.....	106
4.1.1. Gerente Dra. Muriel Benito Revollo de Pupo.....	106
4.2. Lotería del Atlántico	109
4.2.1. Gerente : Dr. Juan Manuel Sánchez.....	109
4.3. Lotería de Cordoba.....	113
4.3.1 . Gerente Dr. Elkin Bechara Araque	113
4.4. Lotería la Sabanera (Sucre).....	116
4.4.1. Gerente Dr. Alvaro Porras Arrazola.....	116
4.5. Federación de Loterías de Colombia FEDELCO.....	119
4.5.1. Doctor: Carlos César Puyana Mutis - Director Ejecutivo de FEDELCO.....	119
CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFIA.....	128

INTRODUCCION

Uno de los temas que causan mayor polémica en la actualidad es el de los monopolios económicos, tanto los que son explotados por particulares como los monopolios del Estado. Ambos se definen como el aprovechamiento de alguna industria o comercio proveniente de un privilegio o de cualquier otra causa.

Dentro de la gama de monopolios en poder del Estado encontramos el de los juegos de suerte y azar.

En la gran mayoría de países desarrollados del mundo occidental el Estado es titular del monopolio fiscal sobre los juegos de Suerte y Azar ya que existen importantes razones de tipo jurídico, económico y social para concebir que sea él quien administre ese arbitrio rentístico.

La Constitución Política Colombiana de 1991 consagró el ejercicio de la actividad económica de los juegos de Suerte y Azar como monopolio de arbitrio rentístico de la Nación, incluyendo su finalidad de interés público o social, determinando de manera inequívoca que la administración, control y explotación de los monopolios rentísticos, cualquiera que estos sean estarán sometidos a un régimen propio fijado por la ley, en cuya expedición el gobierno tendrá la iniciativa legislativa.

El presente estudio dará a conocer diversos aspectos del monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar en Colombia, los fundamentos legales y constitucionales que soportan la existencia de sus diversas modalidades, su evolución jurídica, para culminar en el análisis crítico del proyecto de ley de régimen propio que actualmente cursa en el Congreso de la República, en el cual se hacen notar las falencias que este presenta y las soluciones que se plantea a las mismas.

CAPITULO PRIMERO

1. DEFINICION DEL MONOPOLIO RENTISTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN COLOLOMBIA

1.1. Consagración Constitucional

El régimen constitucional Colombiano establecido en la Carta de 1991 ha fijado lineamientos claros en materia de intervención del Estado en la economía y en la libre iniciativa privada, obedeciendo a la orientación que tomaron los modelos económicos occidentales de finales del siglo XX, que se han dirigido a la planeación, regulación, control y vigilancia de las actividades y servicios dejando que agentes públicos y privados actúen en ambientes de competencia en su producción.

Colombia no ha sido ajena al fenómeno de la modernización, apertura, globalización, desmonopolización y libre competencia

de las actividades y servicios públicos, pero a la vez dentro de la orientación del Estado Social de Derecho mantiene su misión clara de lograr el pleno desarrollo de la sociedad.

La regla general en el derecho económico es la libertad de empresa e iniciativa privada y solo por mandato de la ley es posible el establecimiento de monopolios con fines rentísticos y por razones de interés público o social; así, un monopolio es un derecho exclusivo que el Estado se reserva para producir o vender una mercancía determinada a fin de recaudar un impuesto y como arbitrio rentístico tiene la finalidad única de obtener recursos para el fisco.

La Asamblea Nacional Constituyente, reunida durante el primer semestre de 1991 con el objeto de expedir una nueva carta Política para los colombianos, dedicó buena parte de su ejercicio intelectual a debatir el tema de los monopolios fiscales.

En los antecedentes y discusiones del que hoy es el artículo 336 de nuestra Carta Fundamental, se hizo hincapié en la importancia de que la Nación conservara la facultad de continuar controlando, regulando y operando dichos monopolios.

Resaltamos como documentos las actas de la cesión plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente del 17 de Junio de 1991, en donde se expresa que los monopolios como arbitrios rentísticos ya establecidos por ley sólo podrán mantenerse si las entidades que ejerzan el monopolio están a cargo del Gobierno Nacional " .

Constituyen también documentos de gran importancia los informes sobre las ponencias como el denominado " Informe Ponencia para Primer debate en plenaria sobre el REGIMEN ECONOMICO ". Dicha ponencia está estructurada por una parte introductoria, los antecedentes constitucionales, las

principales modificaciones sugeridas sobre libertad económica y competencia, el derecho colectivo a la competencia económica, el control de las prácticas monopolísticas, la función social de la empresa, empresa privada, solidaria y estatal, intervención del Estado, y monopolios de origen legal.

Con respecto a los monopolios de origen legal y concretamente sobre los Juegos de Suerte y Azar se determinó que ningún monopolio podía establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de la ley .

La Comisión Quinta se apartó de ese criterio por las siguientes razones:

1.) En el siglo pasado y aún a comienzos del actual era usual considerar que el establecimiento de un monopolio a favor del Estado constituía una forma efectiva para arbitrar recursos

fiscales. La teoría económica contemporánea ha demostrado que lo mismo puede conseguirse con la aplicación de impuestos específicos sobre el consumo de los bienes y servicios correspondientes, más aún, la práctica en Colombia y en otros países ha demostrado con creces que esta segunda opción es claramente superior a la primera, tanto en términos de eficiencia económica como de la magnitud de los recursos que puede obtener el Estado.

2.) Basta con detenerse a observar lo que ha sucedido con muchas de las licoreras departamentales en las que el crecimiento burocrático, la ineficiencia y la corrupción ha conducido a que se carguen altos precios al consumidor, y se obtengan recursos para la entidad territorial respectiva.

Por estas razones se propuso eliminar de la Constitución la posibilidad de establecer monopolios como arbitrios rentísticos.

Lo anterior no significaba que en actividades como la producción de licores, o los Juegos de Suerte y Azar, se permitiera la absoluta libertad económica sin salvaguarda alguna de la salud pública.

La mayoría de los miembros de la Comisión Quinta votaron favorablemente el artículo tercero que haría posible la participación de particulares en la producción de licores en las condiciones que estableciera la ley para garantizar la salud pública y los ingresos fiscales departamentales. Con estos últimos objetivos en mente se facultaba constitucionalmente a los departamentos a establecer impuestos a la producción y consumo de licores (en adición a gravámenes Nacionales tales como el IVA). Así mismo se indicó que la ley señalaría el nivel mínimo de estos impuestos, al mismo tiempo que se suprimía la autorización constitucional para establecer monopolios estatales como arbitrios rentísticos.

En la misma gaceta Constitucional de fecha 20 de Junio de 1991 los Constituyentes María Teresa Garces Lloreda y Orlando Fals Borda, presentan una ponencia que se titula **CONSERVACION DE LOS MONOPOLIOS ESTATALES**, en la fase plenaria de la discusión, en la cual se dice respecto a los monopolios de Juegos de Suerte y Azar, que estos son importantes dada la gran cantidad de ingresos que generan para la salud, se sostuvo que estos monopolios subsisten en casi todas las legislaciones de los países avanzados, razón por la cual es fácil inferir que a pesar de resultar discutible, desde el punto de vista económico, la actividad monopolística.

El Constituyente en consecuencia, reconoció la existencia de los monopolios estatales vigentes hasta la expedición de la Constitución, pero su intención fue siempre controlar, regular y operar dichos monopolios, por tal motivo se tomo la precaución

en el artículo 336 de la Constitución Política de 1991 de que la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estuvieran sometidos a un régimen propio fijado por una ley de iniciativa gubernamental.

Finalmente fue adoptado el texto del artículo 336 de la Constitución Política, en el cual se prevé, acogiendo la propuesta de los Constituyentes Garces Lloreda y Fals Borda, que los monopolios debían ser regulados por una ley orgánica de iniciativa gubernamental.

El artículo 336 de la Constitución Política de Colombia reza: "*Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.*

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de los juegos de suerte y azar estarán exclusivamente destinadas a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia en los términos que determine la ley "

1.2. Desarrollo Evolutivo de los Juegos de Suerte y Azar

Todos los países del mundo, civilizados o no, practican los Juegos de Suerte y Azar en una forma u otra. En casi todos ellos se encuentran billetes de loterías, con los más variados planes, en las más diversas formas y bajo las más curiosas, peculiares y sui generis condiciones. Así han existido desde el siglo XV, es decir por más de 530 años.

El monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar en Colombia, es la única institución que no solo sobrevivió a todos los atavares de la guerra independista, a las revoluciones patrióticas y las conspiraciones clandestinas, sino que a pesar de las diversas y caóticas condiciones en que le toco actuar, desenvolverse y desarrollarse siempre encontró la forma eficaz para atender las necesidades que en materia de salud ha demandado el pueblo colombiano.

La constitución del monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar tiene sus antecedentes en la tradición hacendista de la corona española en la madre Patria, ya que la Nueva Granada fue terreno propicio para el ensayo de nuevos esquemas tributarios y en general, de modalidades de intervención del Estado en la actividad económica.

A diferencia de los países anglosajones donde el Estado mantenía una prudente distancia dejando a los particulares el desarrollo de nuevas empresas, en España, casi todas las manifestaciones económicas eran reguladas directamente por la administración pública, producto de la teoría mercantilista. Es así como en el descubrimiento de América y su posterior conquista, las tierras fueron repartidas a los conquistadores a fin de que las explotasen a cambio del pago de una suma o derecho denominado canon. Esa institución llamada encomienda, dió lugar a las primeras formas de empresa privada, donde el beneficio económico lo recibía el encomendero, y a cambio se comprometía a la cristianización de los nativos.

A medida en que la población indígena sufrió mengua, y fueron llegando los esclavos negros al virreinato, fue necesario utilizar nuevas formas de explotación económica también impuestas por la corona. Inicialmente se instituyó la mita, que podría

considerarse como el antecedente del contrato de trabajo, y en segundo lugar, el resguardo, que era una especie de propiedad comanditaria en cabeza de los grupos indígenas.

Cuando las minas y yacimientos fueron agotándose con las labores extractivas, la Corona impuso otras formas de arbitrar recursos para su funcionamiento, entre otras la alcabala, esto es, lo que modernamente se conoce como el impuesto a las ventas; los quintos reales, que era la suma a pagar por la explotación y la extracción de los metales preciosos, los diezmos eclesiásticos, consistentes en la retención de la décima parte de lo devengado para los clérigos y los censos, es decir, el gravamen que recaía sobre inmuebles dejados a la iglesia por quienes al morir los destinaban a obras pías. Pero el más reconocido de todos ellos eran los denominados estancos o monopolios sobre algunos productos de los que se derivaban recursos importantes para el erario público que al igual que los

anteriores, eran establecidos con el objeto de recaudar dineros destinados principalmente al funcionamiento de las innumerables dependencias coloniales.

Quizás los más extensamente tratados en la historia económica del país han sido los estancos del tabaco y aguardiente. A modo de ilustración, cabe recordar como la colonia dictaba las normas que regulaban la producción, distribución y consumo de la hoja de tabaco. En cuanto a lo primero, la única zona geográfica autorizada para la siembra de la hoja eran las vegas del río Magdalena a su paso por la localidad de Ambalema. Las personas a quienes el Estado concedía permiso para la actividad tabacalera, podían hacerlo exclusivamente en dicha área, sin poder hacerlo en otro sitio so pena de perder el privilegio. Igualmente la distribución se encontraba reglamentada, de tal manera que el transporte se hacía a través del río Magdalena con destino a las plazas señaladas previamente por los agentes

de la Corona. Es así como el consumo nacional se encontraba localizado en el departamento de Antioquia con destino a los trabajadores de las minas mientras que las exportaciones se cumplían a través de la ciudad de Cartagena con destino a los mercados europeos.

El tabaco ocupó durante buena parte de nuestra época republicana el primer lugar dentro de las exportaciones, cuando el comercio exterior era la fuente principal de ingresos para la Nación. Infortunadamente los vientos librecambistas del siglo XIX, llevaron al gobierno del general José Hilario López a decretar la abolición del estanco del tabaco, junto con otras medidas que tendían a desmontar la estructura fiscalista de la colonia. El argumento era que el país debía adecuarse al mercado mundial donde la división del trabajo y la especialización de la mano de obra eran dogmas que obligaban a estas naciones a asumir su papel de exportadores de materias primas e

importadores de bienes manufacturados o de capital. El ensayo resultó infructuoso, pues casi inmediatamente las ventas del producto decayeron llevando a la ruina y desaparición del tabaco. Mientras el Estado tuvo el control sobre las diversas fases económicas de la hoja, se lograron importantes ingresos fiscales. Con la adopción de las ideas liberales y la abolición del monopolio, las ventas descendieron hasta perder su importancia.

Así, la adopción de otras políticas de regulación gubernamental, como por ejemplo, la abolición de los censos en sus diversas modalidades, la eliminación de los diezmos, y la liberación de las importaciones, dieron al traste con las finanzas públicas.

Si bien es cierto que al terminar el siglo XIX el Estado había perdido el monopolio sobre el estanco del tabaco, también lo es que conservaba la explotación de las industrias licoreras departamentales. Ello era una muestra de que la Nación

conservaba en su poder algunas actividades económicas en que estaban de por medio el interés social o la utilidad pública.

El fenómeno era comprensible en el entorno de una República unitaria, de la cual habían desaparecido los rezagos del régimen feudal vigente desde 1858 hasta 1886. Fue así como la Nación asumió campos de la actividad económica reservados a los particulares, tales como el privilegio de la emisión de la moneda de curso forzoso, el monopolio sobre el uso y distribución de armas, la imposición de tributos, etc...

En nuestro país existía en 1801 la Lotería Municipal de Santa fe de Bogotá la cual el día 1 de Noviembre de ese mismo año fue jugada por primera vez. Esa primera lotería oficial fue organizada por el Cabildo Municipal de Santa Fe de Bogotá, constituyéndose quizás en la primera lotería netamente criolla, o al menos se puede afirmar que fue la primera oficial y

controlada que se jugó en el país. Su reglamentación estuvo apoyada en documentos provenientes de España e implantados por autoridad del Virrey entre los cuales podríamos citar " Las Reales Resoluciones no Recopiladas ", es decir, el " Real Decreto No. 30 de Septiembre de 1763 ", que establecía " el real Juego " de la lotería de Madrid; la "Circular del 23 de agosto de 1774 " que prohibía el establecimiento de loterías foráneas etc..., documentos proclamados por su majestad el Rey Fernando VII para todos los dominios de la península de Ultramar y de las indias Occidentales. Posterior a la existencia de esta lotería siguieron la lotería de Cundinamarca (1812) y la lotería de Medellín (1822)

En el siglo XX el monopolio oficial sobre las loterías nace con la ley 64 de 1923 la cual en su artículo primero dispuso que solamente los departamentos podrían establecer una lotería con premios en dinero y con el único fin de destinar su producto a la

asistencia pública. Para completar esta disposición, se estableció en el artículo segundo que los departamentos quedarían facultados para prohibir y reglamentar las loterías en su territorio. Desde entonces se previó que los departamentos podrían valerse de empresas independientes para desarrollar este negocio, y por eso la ley incluyó normas que exigían licitaciones para celebrar los contratos respectivos.

Un aspecto importante en la ley 64 de 1923 consistió en que autorizó a los departamentos para prohibir en su territorio la circulación y venta de billetes de loterías extranjeras, o de las de otros departamentos, o para gravarlas hasta en un 10 % del valor nominal de cada billete. Se impuso de esta manera, un "arancel de aduana" contra las loterías extranjeras y de otros departamentos, que fue confirmado luego por la ley 133 de 1936. Es esta la primera ocasión en que la ley se refiere a las loterías extranjeras.

Otra de las leyes importantes en materia de Juegos de Suerte y Azar fue la ley 12 de 1932 que consignó una serie de normas tributarias, relacionadas con el monopolio. Ante todo, creó en favor de los municipios y del Distrito especial de Bogotá un impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, y sobre sus premios. En efecto, distinguió entre las rifas y las loterías; creó un impuesto del 5 % sobre el valor de los billetes de rifas, y del 10 % del valor de los billetes de loterías que componían cada sorteo con destino a la asistencia pública .

La ley 133 de 1936, dispuso que sería libre en todo el territorio de la república la circulación y venta de loterías departamentales, es decir, se hizo menos severo el régimen monopolístico territorial dispuesto por la ley 64 de 1923. La liberación no se extendió a las loterías extranjeras que quedaron sujetas a la posibilidad de prohibición. La ley 133 de

1936 facultó a los departamentos para gravar las loterías de otros departamentos, con un impuesto de hasta el 10 % en todo caso en el que se permitiera su circulación y su producto sería exclusivamente para la asistencia pública.

Con la ley 143 de 1938 aparece el impuesto a los ganadores. Este impuesto que inicialmente fue del 2%, se aplicaba sobre los premios de lotería de \$ 100 o más con destino exclusivo a las escuelas de ciegos y sordomudos. Se ordenó a las loterías hacer el descuento, y trasladar los valores respectivos al Ministerio de Hacienda. Esta ley dispuso también que todos los billetes de lotería o fracciones tendrían impresos en caracteres legibles el nombre de la población y la fecha y hora en que se verificaría el respectivo sorteo.

El Decreto 2067 de 1940, se expidió con el propósito expreso de reglamentar entre otras la ley 12 de 1932 que regulaba el

destino de los fondos recibidos con las loterías. En este decreto se estableció que las loterías no podrían efectuar mas de un sorteo semanal por medio de billetes de serie continua, los cuales no habrían de exceder de 10.000 en cada sorteo. Por primera vez se fijaron límites a las cantidades de billetes que se podían vender. A partir de este decreto puede entenderse, que el sorteo ordinario es el semanal y que lo pueden hacer todas las loterías.

En la ley 2 de 1964 se autorizó a la Cruz Roja para establecer una lotería con premios en dinero, según un plan que ella prepararía y cuyos sorteos quedarían sujetos a las normas legales pertinentes pero no especificó si los sorteos tenían el carácter de ordinarios o extraordinarios. La facultad que se dio a la Cruz Roja para preparar el plan respectivo, pone de presente la autonomía que tenían las loterías en este respecto.

El decreto 766 de 1964, creó loterías para cada Intendencia y Comisaría con un solo sorteo anual. Dispuso que estas loterías operarían conjuntamente con el nombre de "Lotería de los Territorios Nacionales".

En 1982 ocurre un hecho de gran importancia para el desarrollo del sector. Por medio de la ley 1 de 1982 se regularon las llamadas "apuestas permanentes", usualmente conocidas como "chance". Esta ley autorizó a las loterías establecidas por la ley 64 de 1923 para utilizar los resultados de los premios mayores de los sorteos de todas ellas en Juegos de apuestas permanentes con premios en dinero.

En 1990 el artículo 42 de la ley 10 de 1990 declaró como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de todas las modalidades de Juegos

de Suerte y Azar, diferentes de las loterías ,apuestas permanentes existentes y rifas menores. Para explotar ese monopolio, se autorizó la creación de una sociedad, entre la Nación y las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, titulares de los monopolios rentísticos de las loterías existentes. Es así como surge la **Empresa Colombiana de Recursos para la Salud ECOSALUD S.A.**

El Decreto 971 de 1990, son indicar el origen de la facultad, reglamenta los sorteos extraordinarios, cuya periodicidad define como anual, y reglamenta el plan de premios y las modalidades de emisión. Indica que las entidades autorizadas para realizar sorteos extraordinarios podrán hacerlo independientemente o asociarse entre sí para explotarlos conjuntamente.

Finalmente la Constitución Política de 1991 somete los monopolios a una ley de iniciativa del gobierno, ley que en lo que a juegos de suerte y azar se refiere, no ha sido expedida a pesar de que se han presentado diversos proyectos en el Congreso de la república.

1.3. Normatividad legal Vigente.

La evolución jurídica del régimen de los Juegos de Suerte y Azar puede dividirse en dos periodos: a) Durante la vigencia de la Constitución de 1886 que se sub divide en dos etapas: 1. La Ley 64 de 1923 y 2. La ley 10 de 1990; b) Durante la vigencia de la Constitución de 1991, dentro de la cual se han expedido algunas normas contenidas en las leyes 100 de 1993 y 223 de 1995.

La Constitución de 1886 disponía que los monopolios solo podían establecerse como arbitrio rentístico y en virtud de la ley. Al amparo de este principio, se instituyeron los monopolios de licores y de la lotería, entre otros.

La ley 10 de 1990 en su artículo 42 ordenó lo siguiente:
"Arbitrio Rentístico de la Nación: Declárase como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud de todas las modalidades de Juegos de Suerte y Azar, diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes".

Este artículo fue modificado por el 285 de la ley 100 de 1993 que reza: **Artículo 285:** " **Arbitrio Rentístico de la Nación.** El Artículo 42 de la Ley 10 de 1990 quedará así: Declárase como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del Sector Salud, de las modalidades de juego de

suerte y azar, diferentes de las Loterías, Apuestas Permanentes existentes y de las rifas menores aquí previstas."

Se reitera de esta forma el monopolio rentístico de la Nación sobre los Juegos de Suerte y Azar, pero con exclusión de las loterías, las apuestas permanentes existentes y las rifas menores.

De las normas vigentes anteriores se deduce:

a) Que es incuestionable que la renta de las loterías pertenece a los departamentos y al distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y que pueden seguir operando las loterías creadas o autorizadas por leyes especiales en favor de otras entidades territoriales o instituciones. Igualmente pertenecen a los departamentos las regalías obtenidas por concepto de la explotación del juego de apuestas permanentes o " chance "

b) Que las rentas obtenidas por la explotación de las rifas menores corresponden a los municipios y/o Distritos de conformidad a lo establecido en la ley.

c) Que sobre las rentas de los demás Juegos de Suerte y Azar, diferentes de loterías, apuestas permanentes y rifas menores, la Nación tiene un monopolio como arbitrio rentístico en beneficio del sector salud, que ejerce a través de la Empresa Colombiana de Recursos para la salud ECOSALUD S.A..

1.4. Organismos de Control para su explotación.

El Estado Colombiano en términos generales estableció a las Superintendencias como organismos a través de los cuales el poder ejecutivo inspecciona y vigila la prestación de ciertos servicios, y que, de acuerdo con la definición del artículo 4 del decreto 1050 de 1968, son " organismos adscritos a un

ministerio que dentro del marco de la autonomía administrativa y financiera que les señala la ley, cumplen algunas funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y las que la ley les asigna. "

La Superintendencia Nacional de Salud, organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, busca el recaudo eficiente y la aplicación de todos los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud canalizados a través de las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden nacional, departamental, municipal, Distrital o metropolitano que explotan las diferentes modalidades de juegos de suerte y azar , y la eficiencia en la utilización de esos recursos. Igualmente busca la oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos

fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualesquiera que sea su origen, con destino a la prestación de los servicios de salud.

El ejercicio de las funciones anteriormente establecidas bajo ningún criterio puede derivar en la coadministración de los sujetos sometidos al control de la Superintendencia Nacional de Salud ni mucho menos puede significar participación en la toma de las decisiones que son del resorte exclusivo de las directivas de las entidades vigiladas. Así, resulta manifiestamente claro, que la Superintendencia Nacional de Salud está desprovista de cualquier tipo de facultad para aprobar, decidir o intervenir directamente o con carácter coactivo en la formulación, planteamiento, diseño y ejecución de las actividades que efectúan los entes vigilados.

De manera que las señaladas facultades de control, inspección y vigilancia se ejercitan dentro de un marco definido por el

alcance de las disposiciones consagradas en la ley, cuyos límites son fijados a través de los conceptos que por vía de jurisprudencia constitucional se han señalado para la aplicación de los mandamientos que rigen las actuaciones del órgano de control. De ahí que las funciones que por prescripción legal corresponden a la Superintendencia Nacional de Salud, no pueden entenderse como un arbitrio del que pueda hacerse uso para intervenir en aquella esfera que la normatividad vigente en forma privativa ha señalado.

El ejercicio de las aludidas facultades, que comprenden la función de emitir ordenes o impartir instrucciones, no puede traducir la vulneración del principio de cosa juzgada constitucional o el desconocimiento de las prerrogativas que la normatividad jurídica le ha concedido a las entidades encargadas de la explotación del arbitrio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar, a quienes les ha sido dado un régimen legal, contractual,

presupuestal, administrativo, cuyas disposiciones les permiten decidir y adoptar una serie de medidas en las que no participan las autoridades de control. Por eso, cuando la Superintendencia indica, verbigracia, cuales deben ser las modalidades específicas de actividad contractual, o el tipo de asociación que se debe observar para la operación de un juego, la clase de tecnología que deberá aplicarse, los porcentajes de inversión sobre ingresos obtenidos por regalías que deberán ser apropiados con fines publicitarios, y otras exigencias similares, con ello, quien vigila, estaría asumiendo, *per se*, funciones que no le corresponden, sino que también puede llegar a suplantar al legislador, en la medida en que está disponiendo una serie de requisitos y condiciones no contempladas en el estatuto de contratación estatal, en la ley orgánica de presupuesto, en los códigos de rentas de los departamentos, y en general, en el régimen legal aplicable a los Juegos de Suerte y azar.

45353

1.5. Titularidad Del Monopolio Rentístico De Juegos De Suerte Y Azar

El monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar como ya lo hemos dicho, se define como la facultad exclusiva del Estado para explotar, organizar, administrar, regular y controlar todas sus modalidades, y para establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden operarlos, facultad que debe ejercerse siempre con fines de arbitrio rentístico y de interés público y social.

En cuanto a la titularidad para la explotación de los Juegos de Suerte y Azar encontramos que desde la expedición de la ley 64 de 1923, los departamentos tienen la titularidad para la constitución en cada uno de una lotería con el fin de destinar su producto a la asistencia pública. Igualmente los departamentos

tienen la titularidad para la explotación de las apuestas permanentes y los municipios y distritos de la explotación de las rifas menores.

Por su parte constituyen arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del Sector Salud, de las modalidades de juego de suerte y azar, diferentes de las Loterías, Apuestas Permanentes existentes y de las rifas menores. En cuanto a estas otras modalidades, encontramos que la Nación en desarrollo de lo establecido en el artículo 43 de la ley 10 de 1990 que autorizó la constitución y organización de una sociedad de capital público para su explotación, creó la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud ECOSALUD S.A, entidad facultada para realizar todas las operaciones comerciales para la explotación económica del monopolio rentístico creado en virtud del artículo 42 de la ley 10 de 1990. De acuerdo con la Ley 10 de las utilidades, en relación con

las entidades territoriales o sus entidades descentralizadas, deben recibirla directamente los municipios. El día 29 del mes de julio de 1996 la asamblea de accionistas de ECOSALUD S.A. declaró la disolución de la sociedad ordenando la consecuente liquidación, iniciativa que contó con el apoyo del Gobierno Nacional, teniendo en cuenta los crecientes conflictos con los Departamentos y la mala imagen de ECOSALUD S.A., identificada como una entidad ineficiente, corrupta y alejada del cumplimiento de los objetivos para lo cual fue creada. El estado de disolución de ECOSALUD S.A. fue ratificado en Asamblea del 30 de Marzo de 1999, ordenándose a la Administración y representación Legal a cumplir con los trámites legales tendientes a su liquidación.

1.6. Juegos De Suerte Y Azar Explotados En Colombia

1.6.1. Loterías Ordinarias

La lotería es una modalidad de juego de Suerte y Azar realizada en forma periódica por un ente legalmente autorizado, el cual emite y pone en circulación billetes singularizados con una combinación numérica a la vista, de una o más fracciones, de precio fijo, y se obliga a otorgar el premio en dinero, fijado previamente en el correspondiente plan de premios, al tenedor del billete cuya combinación numérica o aproximaciones preestablecidas coincida, en su orden, con aquella obtenida al Azar, en diligencia efectuada públicamente por la entidad gestora. Para un mismo sorteo no pueden emitirse dos o más billetes con idéntica combinación numérica.

A través de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del orden departamental son

administradas las loterías del país. La creación de esas empresas cuyo objeto único y exclusivo es la administración y/o operación de este juego, se hace con la autorización de las Asambleas departamentales a iniciativa del gobernador del respectivo departamento. Dichas entidades gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. EL ejercicio de su competencia para esta administración se ejerce dentro del contexto de autonomía para la gestión de sus propios intereses que les reconoce a los departamentos la Constitución Política como entidades territoriales.

1.6.2. Apuestas Permanentes o " Chance "

Las Apuestas permanentes son una modalidad periódica de Juegos de Suerte y Azar en la cual el jugador en formulario oficial o en la forma autorizada, indica el valor de su apuesta y escoge un número de 1,2 o 3 cifras de manera que si su

combinación coincide, según reglas predeterminadas con el resultado del premio mayor de la lotería seleccionada para el efecto, gana un premio en dinero de acuerdo con un plan de premios predefinido y autorizado.

De conformidad con lo establecido en la ley 1 de 1982 las entidades autorizadas para explotar el juego de apuestas permanentes, son las loterías creadas por la ley 64 de 1923, quienes pueden hacerlo directamente o mediante contratos de concesión con particulares. En desarrollo de esa ley las entidades autorizadas han entregado la concesión para la explotación del juego a empresarios independientes, consorcios creados para el efecto, de carácter privados, quienes en cumplimiento de las cláusulas de los contratos, adquieren un determinado número de talonarios mensuales y cancelan una regalía cuyo monto establece el gobierno nacional la cual es deducida del valor de la apuesta máxima permitida.

La definición del número de contratistas requerido para explotar el juego de apuestas permanentes en las diferentes regiones del país, ha sido motivo de controversia. Algunas entidades consideran que es más eficiente y menos complejo para la administración entregar la concesión a un solo contratista o a un consorcio, por cuanto de esa manera se puede ejercer un mayor control del mercado y permite además evitar la competencia desleal que se puede generar cuando la explotación esta en manos de varios contratistas. Otras consideran que es más eficiente entregar la concesión a varios contratistas, por cuanto se da mayor cobertura de ventas a todas las regiones, se presenta competencia sana dentro del libre mercado, se reduce la competencia de chance en blanco o ilegal y permite, en el evento que se requiera por ejemplo, declarar la caducidad de un contrato o darlo por terminado, tomar esta determinación sin afectar las ventas del producto y

en consecuencia los ingresos del sector salud. Deben ser objeto de análisis por parte de las entidades concedentes la extensión del departamento, vías de comunicación, población por municipios, comportamiento de las ventas de talonarios por municipio y otros que la entidad considere necesarios.

Se debe advertir, sin embargo, que la democratización o la suscripción de varios contratos para la explotación del juego, no puede entenderse como la firma de contratos en forma indiscriminada con diferentes personas o entidades, por cuanto para acceder a la explotación los potenciales contratistas, deben cumplir requisitos relacionados con la infraestructura de ventas disponible, capacidad financiera para responder por los contratos y por los premios, y experiencia en el negocio o negocios similares.

El artículo 1 del decreto legislativo 386 de 1983 faculta a las entidades concedentes para emitir los formularios de distintos valores o nominaciones, sobre los cuales los concesionarios pagaran una regalía establecida por el gobierno nacional, deducida del monto total máximo de apuesta posible por formulario.

El valor del formulario que establezcan las entidades autorizadas para explotar el juego es el que determina el monto de la regalía a pagar por el concesionario y las utilidades a transferir al sector salud de cada uno de los departamentos.

En caso de que se realicen apuestas por un valor superior al mayor máximo permitido se deben consignar en la tesorería de la entidad concedente, dentro de los dos días siguientes al del respectivo control por parte del respectivo concesionario. El valor consignado por este concepto, entra a formar parte de los ingresos del juego en el período en que se causen. No obstante,

es muy rara la ocasión en la que los concesionarios consignan estas sumas por lo cual existe una violación permanente de la disposición legal que así lo ordena.

De otra parte, en las pocas investigaciones que se adelantan por incumplimientos en el valor de la apuesta máxima permitida, las entidades después de procesos largos y complejos no las concluyen, quedando sin sanción este tipo de violación, que además de reducir las rentas del sector salud, afecta a los apostadores los cuales en muchas oportunidades no les cancelan los premios, aduciendo los concesionarios violación al tope máximo permitido.

En corto plazo, se hace necesario estudiar mecanismos que permitan desligar el valor de la regalía de la apuesta máxima permitida y el Estado, haciendo uso de la facultad que le da el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 53 de 1990, de fijar

dicho valor con base al de las apuestas reales que se realicen en los formularios. Esto implica obviamente, que las entidades concedentes deban adecuar sus estructuras administrativas actuales a los requerimientos de las empresas industriales y comerciales del Estado, y los concesionarios, iniciar la sistematización de los procesos de recepción del juego, liquidación de premios, ventas y todos los aspectos inherentes al negocio.

1.6.3. 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.

Las rifas se clasifican en *menores* y *mayores*. Las **menores** son aquellas cuyo plan de premios tiene un valor comercial inferior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y circulan o se ofrecen al público exclusivamente en el municipio o distrito correspondiente . Las **rifas mayores** por su parte, son aquellas cuyo plan de premios tiene un valor comercial superior a 250 salarios mínimos legales mensuales, o aquellas que se ofrecen al público en más de un municipio o distrito o que tienen carácter permanente.

Los permisos para la ejecución de las rifas menores y mayores son expedidos por los alcaldes municipales o Distritales y por la empresa Colombiana de recursos para la Salud ECOSALUD S.A., respectivamente.

Para la obtención de estos permisos de operación el interesado deberá presentar ante el organismo competente, un memorial de solicitud en el cual deberán aparecer el nombre, domicilio e identificación de la persona natural responsable de la rifa, o la razón social y domicilio de la persona jurídica solicitante la cual se prueba con el correspondiente certificado de la cámara de comercio; debe especificar además el nombre de la rifa, número de boletas o documentos que dan derecho a participar en ella y los que se emitirán, el valor de la venta al público de cada boleta o documento y el total de la emisión. Deberá indicarse también el plan de premios que en todo caso debe tener por objeto bienes muebles o inmuebles, diferentes del dinero, determinando su valor, calidad, cantidad y naturaleza, y demostrar la propiedad de los bienes a rifar bien sean muebles o inmuebles.

En cuanto a los resultados de las rifas, se utilizan los de los sorteos ordinarios o extraordinarios de las loterías vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, hecho que debe aparecer en la boleta de la rifa junto con el nombre y dirección de la persona responsable, que lo será el titular del permiso de operación.

Además debe aparecer impreso en la boleta la descripción o marca comercial de los bienes que se van a rifar, número o numeros que distinguen la respectiva boleta, el sello de autorización respectivo, el número y fecha de la resolución mediante la cual se autoriza la rifa y el valor de la boleta.

1.6.4. Otros Juegos

Otras clases de Juegos son los promocionales los cuales son 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. Esta clase de sorteos, concursos y/o eventos de Suerte y Azar de carácter promocional y publicitario son efectuados por cualquier persona natural o jurídica sin ánimo de lucro tales como industrias, supermercados, tiendas de cadena, centros comerciales de unidades residenciales, multifamiliares y/o de propiedad horizontal, corporaciones financieras o bancarias reglamentadas por la Superintendencia Bancaria. Para poder ser operados deben presentar a ECOSALUD S.A. para su aprobación los planes de premios con su respectiva justificación técnica y económica.

Otros Juegos son los localizados, los cuales operan en establecimientos o locales determinados a los cuales asisten los jugadores como condición necesaria para poder apostar o participar, tales como los bingos, máquinas tragamonedas y los



operados en casinos cuyo permiso de operación es otorgado por ECOSALUD S.A.

También encontramos las apuestas en eventos deportivos, hípicas o caninos, que son modalidades de Juegos de Suerte y Azar en las cuales las apuestas de los jugadores están ligadas a los resultados de un 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. Actualmente la titularidad para la operación de estos juegos la tiene ECOSALUD S.A.

1.6.4.1. Loterías Nacionales y Regionales por Convenio

Las empresas a través de las cuales los departamentos y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá explotan el monopolio de juegos de suerte y azar pueden asociarse mediante la

constitución de sociedades de capital público para explotar el juego de lotería tradicional o de billetes. Estas sociedades cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Las loterías departamentales que fueron objeto de nuestra investigación de campo hacen parte de El Sorteo Extraordinario de Colombia y la Sociedad Lotto Lottin a las cuales nos referiremos en forma especial a continuación.

El Sorteo Extraordinario de Colombia fue constituido bajo la modalidad de empresa industrial y comercial del Estado en segundo grado, del orden supradepartamental, con la forma de responsabilidad limitada del tipo de las definidas en el artículo 4 del decreto 130 de 1976. Hacen parte de esta sociedad actualmente las loterías de Atlántico, Bolívar, Córdoba, Cúcuta, Nariño, Risaralda, Tolima y la lotería Centenario de Pereira.

Otra lotería por convenio que resulta interesante dada su novedad es la denominada **Lotto Lottin**. El Lotto es una modalidad de lotería internacional. En Colombia se sortea semanalmente los días martes y sábados y se gana con el acierto de seis (6) cifras diferentes. No tiene número de serie y el premio es acumulable hasta que queda en poder del público. La cifra con la cual se inicia el premio es 200 millones de pesos, y el acumulado semanal aumenta directamente proporcional a las ventas.

Otra modalidad del Lotto Lottin consiste en apostar el Lotto con seis cifras pero escogidas por el consumidor en una máquina que permite seleccionar cualquier posible combinación y lo imprime en un tiquete. Este sistema se utiliza en Medellín y Bogotá. Esta modalidad es novedosa en Colombia, sin embargo ya es tradicional en otros países.



La sociedad Lotto Lottin es de responsabilidad limitada y está constituida con la participación de empresas industriales y comerciales del orden departamental, Distrital o municipal y/o establecimientos públicos, como entidad descentralizada de segundo grado. En consecuencia es una sociedad de capital público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Actualmente hacen parte de esta sociedad las loterías de Antioquia , Bogotá, Cundinamarca, Valle del Cauca, Empresa Municipal para la Salud EMSA de Manizalez, Lotería de Risaralda, Santander, Atlántico, Norte de Santander y Lotería de Bolívar.

La Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 2361 de fecha 4 de Diciembre de 1998 ordenó la suspensión de la operación de este juego basándose en que el Lotto no es una modalidad de lotería sino otra clase de juego de Suerte y Azar

cuya explotación compete en virtud de la ley 10 de 1990 a ECOSALUD S.A.. No compartios este concepto ya que la Superintendencia con la citada resolución desconoce la titularidad del monopolio sobre los Juegos de Suerte y Azar denominados loterías y apuestas permanentes en cabeza de los departamentos, aspecto al que nos referiremos con mayor profundidad mas adelante.

Creemos que esa decisión de la Superintendencia Nacional de Salud estuvo amparando y favoreciendo intereses de ECOSALUD S.A. quienes a mediados del mes de marzo de 1999 y haciendo caso omiso a su estado de liquidación aprobado en Asamblea General Ordinaria desde el año de 1996, abrió licitación para la adjudicación de la explotación de un juego denominado Lotto Millonario.

La naturaleza de ECOSALUD S.A. y su objeto, impiden por expreso ordenamiento legal la posibilidad de explotar el juego Lotto, que de acuerdo con sus características, es una lotería en la concepción genérica del término.

Mediante Resolución No. 0184 de 15 de febrero de 1999, confirmatoria de la Resolución 2361 de fecha 4 de diciembre de 1998 la Superintendencia Nacional de Salud determinó, en su criterio, que de conformidad con la *ley 64 de 1923* los Departamentos no pueden explotar más de una lotería, ordenando suspender el juego del Lotto Lottin el cual necesariamente considera, para este efecto, como una modalidad de lotería.

ECOSALUD S.A. además de encontrarse impedida por su estado de disolución, por su naturaleza y objeto, para explotar el juego de lotería denominado Lotto, no podría operar ésta

modalidad de lotería dado que los departamentos directamente o a través de sus entidades descentralizadas son socios de esta sociedad de capital público del segundo nivel, la cual en cumplimiento con lo dispuesto en la *ley 10 de 1990* y la *ley 100 de 1993*, y de acuerdo con los mismos criterios de la Superintendencia Nacional de Salud carece de titularidad y competencia para operar esta lotería.

El proyecto de ley de régimen propio sobre el monopolio de juegos de suerte y azar, cuya expedición es *urgente*, debe contener el marco jurídico para ofrecer fundamentadas soluciones al sector, y prever la posibilidad de crear una sociedad conformada por los Departamentos como titulares del monopolio para explotar todas las modalidades de loterías, incluyendo el Lotto.

No obstante lo anterior, la sociedad ECOSALUD S.A. ha continuado difundiendo en medios masivos de comunicación la apertura de licitación para la operación del juego de lotería denominado Lotto.

CAPITULO SEGUNDO

2. FINALIDAD DE LA EXPLOTACION DE LOS JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN COLOMBIA.

2.1. Recursos derivados

En el ejercicio de la explotación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar se reciben utilidades las cuales deben girarse en su integridad a salud.

Las loterías ordinarias o especiales, de carácter departamental, deben girar sus utilidades con periodicidad mensual bien sea a los fondos departamentales de salud o a las cuentas de los servicios departamentales de salud, de acuerdo con la apropiación presupuestal existente, sin necesidad de cierre contable y en los plazos legalmente establecidos.

El 54 % del valor de los billetes que componen cada sorteo es el mínimo que podrá destinarse al pago de premios, el 25 % del mismo valor es el mínimo de participación que en cada sorteo debe corresponder al departamento respectivo y el 70 % de los premios no pagados debe girarse a salud. Por su parte el impuesto a ganadores de la lotería es del 17 % sobre el premio de la lotería, a condición de que tales premios queden en poder del público. Dicho valor es retenido por las loterías y entregado a las entidades competentes de salud departamentales una vez se haya efectuado el pago de los premios.

Las entidades administradoras de loterías deberán dar un tratamiento separado al rubro que registra el impuesto a ganadores de manera que ello instruya sobre el carácter de recaudador que les asiste como obligación, y por consiguiente con imposibilidad de utilizar los recursos a fines diferentes al de

su envío a los fondos de salud respectivos. Las entidades antes mencionadas deberán abrir una cuenta corriente o de ahorros con destinación exclusiva al manejo de tales conceptos.

De acuerdo con instrucciones dadas por la Superintendencia Nacional de Salud dentro de los 20 primeros días del mes siguiente, la lotería deberá certificarle a ese organismo de control el valor de los impuestos a ganadores causados remitiendo copia del comprobante que acredite la transferencia a las respectivas direcciones departamentales de salud o a los fondos departamentales de salud donde ellos existan y el monto de la partida causada tomando como base el giro. Así mismo respecto de los premios no reclamados de las loterías cuando contable y legalmente se reconozcan los cuales deben girarse a los fondos de salud, o en su defecto a las cuentas de salud correspondientes.

Otro recaudo para salud es el proveniente del impuesto de loterías de otras entidades territoriales, dada la libertad en el territorio Colombiano para la circulación de loterías de otros departamentos. Este impuesto es establecido por las Asambleas departamentales y puede ser hasta por un 10 %. El impuesto recae sobre las ventas de billetes de lotería de otros departamentos, debe ser cancelado por el agente o distribuidor directamente a las loterías recaudadoras y este valor le será abonado en cuenta por la lotería de origen, previa presentación del correspondiente comprobante de pago. Igualmente debe darse un tratamiento especial y separado al rubro que registra el impuesto de loterías foráneas o loterías de otros departamentos dado el carácter de recaudador y finalidad exclusiva de ser transferidos a salud. Dicha transferencia debe ser informada a la Superintendencia Nacional de Salud dentro

de los 20 primeros días del mes siguiente al recaudo de dicho impuesto.

Los recursos obtenidos por la explotación del juego de apuestas permanentes constituyen otro ingreso a salud. Para determinar la liquidación de los ingresos por este concepto debe distinguirse entre *la explotación directa* en la cual las loterías que realizan directamente las apuestas tomaran el total de los ingresos derivados de esta actividad y deducirán los gastos de administración los cuales son fijados por el Ministerio de Salud; y *la explotación mediante concesionarios* que es lo más usual, quienes pagaran por concepto de regalía un porcentaje que es fijado por el gobierno nacional el cual es transferido a salud. Este porcentaje se saca del monto total máximo de apuestas posible por formulario que es establecido por la entidad concedente de acuerdo con los topes mínimos y máximos fijados por el gobierno Nacional.

La regalía no tiene la condición de un impuesto, a pesar de que ambos implican pagos de particulares al Estado. Podríamos definir el concepto de regalía como una contraprestación que recibe el Estado por conceder un derecho a explotar una determinada actividad, y los impuestos son cargas que el Estado impone a los particulares con el fin de financiar sus gastos generales, surgiendo así estas obligaciones de su poder impositivo. Las regalías son ingresos públicos pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado, la persona decide voluntariamente pagar la regalía para obtener un derecho de explotación, mientras que las personas no pueden sustraerse de pagar un impuesto pues la obligación de cancelarlo no surge de la celebración de un contrato con el Estado, ni de la concesión de una licencia o permiso de explotación, sino del cumplimiento del hecho previsto por la ley tributaria.

Actualmente el monto que deben pagar los concesionarios por concepto de regalía a la entidad concedente es la suma del 6.5 % del valor máximo apostable por formulario. Dicho valor es fijado por el Gobierno Nacional.

En materia de recursos derivados de la explotación de rifas menores, que como ya hemos dicho son los alcaldes municipales y/o Distritales los competentes para expedir los permisos para su explotación, encontramos que se recaudan en favor de los Departamentos Administrativos Distritales o Municipales de Salud diferentes porcentajes que deben cancelar los operadores dependiendo de su plan de premios, como se ilustra en el siguiente cuadro:

PLAN DE PREMIOS	PORCENTAJE (%)
Hasta 2 S.M.	6 %
De 2 a 5 S.M.	7 %
De 3 a 20 S.M.	8 %
De 20 a 250 S.M.	12 %

* S.M. = Salarios mínimos legales mensuales vigentes

En la resolución que concede el permiso de ejecución de una rifa menor se debe fijar el valor a pagar por el permiso, el cual deberá ser consignado en la cuenta del fondo de salud del municipio o distrito correspondiente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

Por su parte la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud ECOSALUD S.A. creada para la explotación de todas las modalidades de Juegos de Suerte y Azar distintos de las loterías, apuestas permanentes y rifas menores existentes, recauda por concepto de permiso de operación de las rifas mayores y bingos el 15 % del valor de la emisión o venta bruta de las respectivas boletas o cartones y en cuanto a los Juegos promocionales, sorteos, concursos y/o eventos de Suerte y

Azar de carácter promocional y publicitario el 5 % del plan de premios correspondiente.

Los recursos recaudados por ECOSALUD S.A. que correspondan a los municipios que no hayan constituido los fondos municipales de salud, son girados a los fondos seccionales de salud. En estos últimos se constituirá una Sub Cuenta especial y se contabilizan los recursos por municipio. Los recursos así transferidos a los fondos seccionales de salud solamente pueden invertirse en los municipios destinatarios de la transferencia.

Los municipios acceden a los recursos mediante la presentación de proyectos que deberá aprobar la dirección Seccional de salud respectiva, y sus rendimientos financieros se abonan al municipio beneficiario.

2.2. Destinación de Recursos

Los recursos derivados expuestos anteriormente, se utilizan para las siguientes finalidades:

- a. **PROMOCION DE LA SALUD DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.** (Recursos provenientes de la explotación de Juegos de Suerte y Azar a nivel departamental y municipal)

La promoción es el proceso mediante el cual se integran las acciones de la población, los servicios de la salud, las autoridades sanitarias y los sectores sociales y productivos con el objeto de garantizar mejores condiciones de salud individual y colectiva. De la promoción hacen parte el fomento a la salud y la prevención de la enfermedad. Así mismo son parte de la

promoción de la salud las denominadas acciones de salud pública y servicios básicos, según sean de provisión colectiva o impliquen acciones individuales.

Los programas de proyectos de servicios básicos incluyen, entre otros, vacunaciones, desparasitaciones y fluorización, planificación familiar y suplementos nutricionales a la mujer embarazada y al niño menor de un año, así como prevención primaria y detección precoz de enfermedades transmisibles tales como tuberculosis, lepra, malaria y SIDA.

En cuanto a los programas de salud pública, encontramos que estos son los que están dirigidos directamente a la colectividad, tales como la información y educación en salud, el control de riesgos del ambiente, prevención de riesgos ocupacionales, actividades de control de saneamiento básico tales como la

calidad del agua y del aire, las basuras y las excretas, así como la vigilancia y control sanitario a los establecimientos.

b. SUBSIDIOS DE LA DEMANDA PARA SERVICIOS ASISTENCIALES A LAS PERSONAS (recursos derivados de la explotación del monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar a nivel departamental y municipal)

Consiste en la utilización de los recursos para garantizar la atención de los afiliados al régimen subsidiado de la Seguridad Social en Salud. Para su ejecución es necesario focalizar los subsidios a la demanda y suscribir los contratos entre los organismos de dirección del sector salud y las entidades administradoras de subsidios.

c. DESARROLLO DE LA INFRAESTRUCTURA DE PRESTACION DE SERVICIOS A CARGO DE LAS

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO Y DE LAS ENTIDADES DEL NIVEL LOCAL. (Recursos derivados de la explotación del monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar a nivel municipal y Recursos enviados a los municipios por ECOSALUD S.A.)

Se trata de los recursos utilizados para el mejoramiento de la infraestructura de funcionamiento de los hospitales públicos y privados.

Con la inversión de estos recursos se busca el fortalecimiento de las dependencias de estos hospitales para la prestación de servicios de atención básica o de atención personal en salud; creación del sistema de información epidemiológica y del sistema de información y clasificación socioeconómica que permita seleccionar los beneficiarios de los subsidios en salud SISBEN

conforme el reglamento sobre la materia y a las orientaciones del CONPES de política social.

También se busca el fortalecimiento y desarrollo de la infraestructura física de los hospitales de segundo y tercer nivel, así como el de su capacidad técnica y profesional de los recursos humanos en las áreas de administración y gerencia en salud, economía de la salud y epidemiología, medicina familiar, obstétrica e interna y las que autorice el Ministerio de Salud.

d. **PLANES LOCALES DE SALUD** (Recursos derivados de la explotación del monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar diferentes a las loterías, apuestas permanentes y rifas menores (ecosalud))

Mediante este concepto de gasto en salud se busca la promoción de la salud, es decir el desarrollo de la infraestructura de

prestación de los servicios de salud, el fortalecimiento del sistema de centros y puestos de salud y la adquisición de elementos de laboratorio de salud pública que permitan la vigilancia epidemiológica.

e. DIRECCION, ASESORIA Y CONTROL DE DIRECCIONES TERRITORIALES DE SALUD. (Recursos derivados de la explotación del monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar a nivel departamental y municipal y Recursos enviados por ECOSALUD S.A. a los municipios y Distritos)

Se encuentran aquí las inversiones por concepto de gastos de funcionamiento e inversión de los organismos de dirección de los servicios de salud, canalizados hacia las direcciones de salud de las entidades territoriales. Es decir el presupuesto de funcionamiento de las direcciones seccionales o locales de salud,

en especiales servicios personales, gastos generales y transferencias a la seguridad social de sus empleados.

f. **GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE HOSPITALES DE SEGUNDO Y TERCER NIVEL.** (Recursos derivados de la explotación del monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar a nivel departamental)

Gastos de funcionamiento de la infraestructura utilizada para la prestación de servicios, en el segundo nivel de atención en salud y gastos de funcionamiento de la infraestructura utilizada para la prestación de servicios del tercer nivel de atención en salud.

2.3. Importancia de los recursos derivados

La constitución política de 1991 mantiene como figura constitucional los monopolios rentísticos y su establecimiento

únicamente en virtud de la ley, agregándole finalidades de interés público social.

Por otra parte se le dio el carácter constitucional al monopolio de juegos de suerte y azar, con destinación específica de las rentas generadas y elevando a la categoría de delito su evasión fiscal.

El tema de los Juegos de suerte y Azar resulta de vital importancia ya que tal y como quedó consignado, así como son de disímiles las fuentes de financiación del sector salud, también lo son los conceptos de gasto, de manera que una buena gestión de las entidades encargadas de explotar ese monopolio garantizará en buena parte el financiamiento de la salud de los colombianos, pues su existencia como arbitrio rentístico se justifica por esa finalidad de interés público o social que le fue atribuida constitucionalmente.

45353

CAPITULO TERCERO

3. PROYECTO DE LEY DE REGIMEN PROPIO PARA JUEGOS DE SUERTE Y AZAR

3.1. Antecedentes De La Iniciativa Legislativa .

El gobierno Nacional en cabeza de los ministerios del Interior , Hacienda y Crédito Público y Salud, previa preparación adelantada por la división de Apoyo Fiscal de Minhacienda presentaron ante el Congreso de la República de Colombia el Proyecto de ley de Régimen Propio para los Juegos de Suerte y Azar , el cual fue radicado bajo el Número 117-97 C ante la Cámara de Representantes.

El proyecto fue repartido a la Comisión III Constitucional , como correspondía y fueron nombrados ponentes los Honorables representantes Heli Cala López, José Oscar González Grisales , Antonio Alvarez Lleras y German Huertas Combariza , este ultimo además como coordinador .

De todos los documentos conocidos hasta ahora sobre la materia , podemos señalar que el presente resulta como el más estructurado y denota una política definida , que si bien no compartimos íntegramente, aplaudimos porque permitirá una discusión ordenada.

En la narrativa oficial se vislumbra toda una filosofía que cubre al proyecto legislativo, siendo el auténtico reflejo de los antecedentes históricos en materia de juegos de suerte y azar en sus diferente épocas : a) El juego legalizado o permitido ;
b) El juego como monopolio de arbitrio rentístico o

generador de rentas y c) Destinación específica a salud de los recursos derivados en su explotación .

3.2. Análisis de los aspectos relevantes del proyecto de ley de Régimen Propio para los Juegos de Suerte y Azar radicado en el congreso de la república bajo el numero 117-97C

A continuación nos centraremos en plantear los problemas y soluciones que según nuestro criterio presentan algunos aspectos del proyecto de ley que despiertan mayor inquietud .

1. Participación de los particulares en la explotación del monopolio .

Consideramos que el texto de la iniciativa no refleja con suficiencia la voluntad del Constituyente manifestada por el artículo 336 superior . Vale decir , aparece distraída la esencia

fundamental del monopolio como un bien y una actividad exclusiva del Estado , a la que solo pueden acceder los particulares ocasionalmente y dentro de especiales condiciones .

La actividad monopolística de los Juegos de Suerte y azar atiende prioritariamente a la obtención de rentas en beneficio de la colectividad , destinadas al financiamiento del servicio publico de la salud . Esto es , se establece como **ARBITRIO RENTISTICO** , como fuente de recursos para generar ingresos que reviertan a todos los asociados , y es justamente por ello , que se excluye de tal actividad a las personas de derecho privado o tan solo se les permite su ejercicio bajo determinadas y excepcionales condiciones . La utilidad de la explotación monopólica pertenece al Estado , o de lo contrario no tendría fundamento que éste la asumiera y se la reservara para sí . De donde se concluye que si un particular accede , conforme a la ley , al ejercicio de la actividad monopolizada , debe apenas



reconocersele una remuneración , mas nunca retribuirsele con la mayor parte del producido

Empero , la iniciativa de régimen propio que estamos considerando , permite , dado que en ninguna de sus disposiciones se estipula lo contrario , que sean los particulares quienes obtengan la mayor parte del beneficio económico , que produce la explotación de los Juegos de Suerte Azar , quedando así desnaturalizada su esencia y su fin social .

Por tales razones , se hace imprescindible reexaminar el tratamiento que en el proyecto se le otorga a la participación del sector privado en la explotación del monopolio , a fin de que las propiedades consustanciales de éste no se vean a la postre desvirtuadas .

2. Titularidad del monopolio .

Este aspecto , al que nos referiremos con mayor profundidad posteriormente , se encuentra indefinido en la letra de la iniciativa. Si bien se le atribuye al Estado la " *facultad exclusiva* " de explotar , organizar , administrar , regular , controlar y establecer las condiciones que regirán el ejercicio de las diversas modalidades de los juegos de Suerte y Azar , dicha previsión no posee el alcance suficiente para determinar quien es el titular de la actividad monopolística , puesto que en nuestro medio el concepto " *Estado* " en abstracto se entiende como la organización del poder público que dentro del marco del derecho actúa sin sujeción ni subordinación a instancias superiores , resultando ser un criterio insuficiente para establecer a quien corresponde el atributo de la titularidad . Dado lo anterior debe señalarse en el texto del proyecto de ley

con indubitable precisión a que ente territorial corresponde la titularidad .

3. Modalidades de Explotación

La regulación de este aspecto , tal y como aparece plasmada en la letra de la iniciativa , demanda algunas rectificaciones .

Así por ejemplo , al definirse la operación directa , se refiere a las entidades " autorizadas " , y no como debiera decirse , a los " organismos titulares del monopolio " . Esta denominación implica que los entes territoriales solo poseen una autorización , la cual , como es obvio , puede ser suspendida o retirada . Las autorizaciones o licencias se expiden únicamente para los particulares , mas no para las entidades publicas propietarias de las rentas monopolísticas en quienes , por tanto , recae la titularidad de la explotación .

Ahora bien , en el evento , de que el monopolio sea explotado a través de terceros , se requiere introducir normas específicas y particulares que rijan la concesión y la autorización que a estos se les otorgue . No tiene sentido remitir a otros ordenamientos la regulación de esta materia , cuando es precisamente un régimen propio de carácter especial , exclusivo y prevalente , el instrumento normativo más apropiado para reglar tales aspectos sustrayéndolos del derecho que se aplica a cualquiera otra de las actividades del Estado y a las que adelantan los particulares.

4. Apuestas Permanentes y/o "Chance"

La facultad que se le otorga a las Asambleas Departamentales para escoger la modalidad de explotación, trae como consecuencia la posibilidad de que dichas corporaciones adopten la decisión con sustento en estimativos de índole política más

que en el criterio técnico que estos eventos demandan .
Suprimirle a las entidades de loterías esa función , conlleva
notables riesgos para el adecuado financiamiento del servicio de
salud .

De igual forma se deja un gran vacío en lo referente a las
sustitución de la regalía por derechos de explotación , la
supresión del valor máximo apostable y el silencio que guarda el
proyecto frente al número máximo de apuestas posibles por
formulario .

5. Explotación de las loterías tradicionales

Según las formulaciones del proyecto , es perfectamente viable
suprimir a las entidades que actualmente operan este juego ,
toda vez que se les asigna a las Asambleas Departamentales la
facultad de establecer en que forma puede ser éste explotado .

De modo que si esas corporaciones deciden que esa actividad se realizará a través de terceros , se producirá de hecho , la desaparición de los entes encargados en la actualidad de cumplir con este cometido .

Llama la atención lo consagrado en el proyecto referente a que los departamentos y el distrito capital solo tendrán la opción de explotar una lotería tradicional en forma individual o asociada . Se entiende en consecuencia que para dichos entes no existe la posibilidad de acceder a otras formas del ejercicio del monopolio en cuanto a esta modalidad se refiere . Se introduce pues una restricción que impide a los departamentos para explotar individual o mancomunadamente distintas modalidades de lotería y de pertenecer a diversos entes colectivos que tengan ese similar propósito .

5. Formas de Asociación

El proyecto supone la liquidación de los sorteos extraordinarios existentes en el país.

También se establece que las sociedades que se constituyan para operar lotería tradicionales deberán tener como *mínimo* nueve socios , creando así una modalidad asociativa que no solo impone un límite al ejercicio de esa autonomía , sino que también hace imposible que dichas entidades se conformen en el evento de que no concurren *exactamente* en dicho número los organismos que deseen hacer parte de éstas . También se propicia inexplicablemente , que las mismas queden disueltas en cualquier momento , pues basta el retiro de uno de sus miembros para que la sociedad deje de operar , en perjuicio injustificado de la mayoría de los socios que no podrían continuar desarrollando el objeto social .

7. Iniciativa particular para presentar ofertas con el fin de explotar Juegos de Suerte y Azar

Produce inquietud que no se consagre para este evento la obligación de realizar un proceso licitatorio para que en él concurren otros oferentes en igual de condiciones . Como se encuentra redactado en el proyecto , es factible concluir que si la administración considera viable una oferta presentada por una persona de derecho privado , puede contratarse con esta sin que medie selección objetiva del contratante , permitiéndose de paso , la apertura de una compuerta a favorecimientos de índole personal .

8. Criterios de Selección del contratista

Objeto de reconsideración especial deben ser los criterios de selección de los contratistas , ya que en el proyecto se está privilegiando a quien ofrezca la mejor contraprestación .

Este factor valorativo ha demostrado en la práctica nocivas consecuencias en los eventos contractuales de los juegos de suerte y Azar , dado que propicia la presentación de ofertas artificialmente elevadas con el único propósito de acceder a la adjudicación del contrato , y posteriormente , como es obvio , el contratista se sustrae al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias adquiridas , en perjuicio ostensible para la entidad estatal contratante .De otra parte debe tenerse en cuenta si se prefiere al que tenga mayor solvencia económica , se están desestimando de plano otros elementos más apropiados para el

desarrollo de la actividad , como la experiencia , la infraestructura operativa , y otros factores similares que en la operación de los Juegos son mas importantes que la escueta capacidad financiera .

9. Juegos Promocionales

Mención especial también debe hacerse sobre la manera como aparece reglada esta modalidad .

Difícilmente en esta clase de eventos participan las características de los Juegos de Suerte y Azar , en virtud de la ausencia del precio , el carácter indefinido que posee la voluntad de participación del jugador y el fin de la actividad misma , pues son componentes de una actividad que no podría calificarse como juego , sino como una práctica que se emplea como medio de incrementar ventas o promocionar bienes o servicios . No

obstante admitiendo en gracia de discusión que dicha actividad es un juego , en todo caso las utilidades así generadas deben destinarse a los servicios de salud , como se ha propuesto en el diseño de iniciativa en otros países .

De otra parte sorprende además en el articulado propuesto , que expresamente dejen de ser considerados como promocionales y en general como Juegos de Suerte y Azar , los sorteos que realizan las instituciones del sector financiero . Al contrario de lo que estipula el proyecto comentado , en otras legislaciones foráneas , como sucede el Argentina y España , esta clase de actividades se encuentran reguladas de manera tal que las entidades de ahorro , bancarias o aseguradoras , que hacen uso de dicha modalidad , deben pagar al Estado una significativa proporción que se calcula sobre incremento de las ventas y utilidades producidas en virtud de la promoción que realizan .

No se entienden pues las razones de esa excepción contemplada en el proyecto , máxime si se tiene en cuenta que los organismos financieros entre más dinero captan del público más ganancias obtienen en sus operaciones , y que , en todo caso , el ahorrador cuentahabiente o persona asegurada termina pagando por participar en tales sorteos . Así , se impide que con destino a la prestación del servicio público de salud, ingresen importantes sumas de dinero generadas por una de las actividades más rentables de la economía colombiana .

10. Juegos Localizados

En cuanto a éstos , llama la atención que prácticamente queden obligados los municipios a emitir autorizaciones para su operación a toda persona que reúna los requisitos establecidos

.Esta previsión significa que basta acreditar unas condiciones mínimas para que la autoridad otorgue la licencia respectiva , lo cual puede derivar en una proliferación inusitada de dicha clase de Juegos .

Justamente , la naturaleza jurídica del monopolio y los fines constitucionales que le han sido asignados , tienen como objetivo la restricción para los particulares de las actividades que aquel comprende . Estos participan u operan los Juegos de Suerte y Azar en circunstancias excepcionales , y por eso para su explotación , no puede disponerse una regla prototípica de la libre competencia y de la libertad general para escoger profesión u oficio . No es admisible , en consecuencia , obligar a las autoridades a expedir los referidos permisos cada vez que cualquiera persona lo solicite con respaldo en el cumplimiento de unas exigencias mínimas .

11 . Libertad y lealtad de competencia

Si la intención del proyecto es la de señalar que serán objeto de sanción todos aquellos actos de los operadores de Juegos que constituyan prácticas indebidas y nocivas en detrimento de la comercialización de otros Juegos y en perjuicio económico de los demás operadores , debe entonces especificarse cuales son esos actos , en que consisten , cual ha de ser el proceso para su investigación y sanción , y a cual autoridad corresponde asumir el conocimiento de estas conductas etc... . Debe ser así , por cuanto al realizarse la remisión abstracta a las normas del derecho ordinario sobre competencia desleal , se olvida que los Juegos de Suerte y Azar tienen unas características particularísimas y que su práctica puede dar lugar a una serie de comportamientos deshonestos que perjudiquen la rentabilidad y

disminuyan el margen de utilidad de otros , a causa de informaciones que falten a la verdad o distorsionen la realidad . Esas conductas , que únicamente son factibles de registrarse en la operación de los eventos de Suerte y Azar , dadas las peculiaridades de estos , deben ser tipificadas con inequívoco criterio .

12. Remisión a otros ordenamientos

El texto del proyecto tácita y expresamente remite a otros ordenamientos jurídicos , lo cual riñe con la intención que el constituyente quiso darle al régimen propio . No tiene sentido que la regulación y el tratamiento de varios aspectos específicos y particulares de los Juegos de Suerte y Azar se hallen sujetos a reglas que gobiernan asuntos similares o que han operado en épocas anteriores , cuando justamente la voluntad manifiesta de la Carta Política de 1991 es permitir que las actividades

concernientes al monopolio se rijan por normas especiales y exclusivas , y que , en consecuencia , la legislación antecedente sea , o bien derogada , o bien armonizada conforme a nuevos parámetros .

En nuestro parecer es recomendable que el régimen que se pretende expedir evite en lo posible la remisión reiterada a otros ordenamientos y se ocupe de regular todas las materias que necesariamente debe contener una normatividad especial que la Constitución ordenó expedir con el objetivo explícito de que en ella se contemplen mandamientos atinentes a los aspectos particulares del monopolio .

13 . Efectos de título valor de los instrumentos documentarios de Juegos .

Al otorgárles la característica de título valor a los instrumentos documentarios de juego se incurre en una impropiedad . Se sabe que un título valor es aquel que se encuentra fundamentalmente destinado a facilitar la circulación de riqueza y que su característica principal reside en que por sí solo legitima el ejercicio de un derecho literal y autónomo en él incorporado . Así , la facultad de poder circular , la literalidad , autonomía , legitimación e incorporación de un derecho , son elementos que no podrían predicarse de un billete , formulario , cupón , ficha o tarjeta, los cuales bien pueden prestar mérito ejecutivo si el legislador conviene en ello , pero , bajo ningún criterio , obedecen a la condición de título valor .

En este sentido el proyecto otorga una equívoca concepción en el manejo de ciertas categorías jurídicas , que es susceptible de ser subsanada . A los denominados títulos documentarios de Juegos se les puede atribuir exigibilidad por la vía ejecutiva ,

como lo ha hecho la ley con las sentencias judiciales en firme o los actos administrativos ejecutoriados que imponen la obligación de pagar una suma de dinero , o como también sucede con las garantías que se constituyen a favor de una entidad publica y las liquidaciones de impuestos contenidas en providencia ejecutoriada , las cuales si bien son documentos que prestan mérito ejecutivo , no por ello son títulos valores .

14. Consejo superior de Juegos de Suerte y Azar

El proyecto crea un organismo con amplísimas facultades , entre las cuales podemos citar la capacidad de regular todas las materias contentivas de la ley de régimen propio ; aprobar y modificar los planes de premios de toda clase de Juegos , incluidos los de las loterías y los de las apuestas permanentes ; establecer los derechos sobre la explotación de los Juegos localizados ; determinar los porcentajes capitalizables de las

utilidades que produzca la explotación del monopolio , que junto con otras atribuciones similares , sustituyen no solo la función del Presidente de la República para reglamentar las leyes , sino que también desplazan a los entes territoriales en el ejercicio de la autonomía que les concede la Carta Política de 1991 para el manejo de sus intereses y desconocen las garantías que la Norma de Normas les ha concedido a aquellos sobre la propiedad de sus bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de los monopolios .

Así , la prerrogativa de decidir cuales entidades públicas explotadoras de los Juegos de Suerte y Azar deberán liquidarse y enajenarse a empresas particulares , traduce en la práctica , la posibilidad de que el monopolio sea privatizado . La enajenación de un ente monopolístico únicamente puede efectuarse con relación a otro organismo de carácter público y jamás en beneficio de personas de derecho privado .

De igual forma , al atribuirle a este organismo la función de determinar los requisitos e indicadores de eficiencia que han de adoptar y cumplir los administradores y operadores de Juegos de Suerte y Azar, y reglamentar el procedimiento y criterios de calificación de eficiencia de los entes explotadores del monopolio, se está desconociendo lo dispuesto en la Constitución Política de 1991 , que dispone que tales requisitos y criterios de eficiencia deben ser establecidos por los términos de la ley .

Si bien puede convenirse en la necesidad de que exista una autoridad que defina ciertas pautas genéricas y trace los lineamientos definatorios de ciertas modalidades de juego , las facultades y funciones que se señalen a aquella , no pueden rebasar los marcos de la preceptiva constitucional .

3.3. Conclusiones sobre la adopción del proyecto como ley de la república

El compromiso y la convicción de la necesidad e importancia de la adopción de la ley de régimen propio para los Juegos de Suerte y Azar hará al sector y a la sociedad un enorme bien en vista de que el actual marco legal no facilita el desarrollo de la actividad ni el crecimiento de los recursos para la salud , al tiempo que motiva el choque de competencias , inmovilidad y anarquía del gremio. Actualmente Colombia vive un momento importante en el cual se demanda la mayor voluntad política para la creación de ese marco jurídico que permitirá el desarrollo de un sector económico dinámico , que conserve el monopolio rentístico del Estado y se abra paso a la flexibilidad del mercado que hoy reclama el mundo moderno

En el proyecto que cursa actualmente en el Congreso de la República debe establecerse el ejercicio pleno del monopolio a los entes territoriales en forma individual o asociada . Dicho esfuerzo debe orientarse a fortalecer el proceso de descentralización y robustecimiento de los fiscos departamentales, municipales y/o distritales , con el fin de proporcionarles fuentes de recursos que les permitan asumir sus responsabilidades en materia de salud .

3.4. Importancia de conservar los departamentos la titularidad del monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar .

La explotación de los Juegos de Suerte y Azar , como se ha venido sosteniendo se trata de una actividad establecida por mandato constitucional como un arbitrio rentístico, cuya finalidad es financiar el sector salud . Entendiéndose así, al monopolio le asiste la naturaleza jurídica de un bien del Estado ,

y justamente por esa cualidad que le es inherente , se hace necesario que el Estado se exprese y actúe como una persona jurídica con la capacidad , las obligaciones y los deberes propios de todo sujeto de derecho para que sea posible que la explotación , organización y administración de ese bien alcance los objetivos que le han sido señalados por la Constitución Política . Es decir, como el desarrollo de toda actividad de índole económica no puede adelantarse sin que exista una persona jurídica que la ejerza y sobre la cual recaigan los derechos y deberes que implica tal ejercicio , fluye , de suyo , que siendo el monopolio una actividad de dicho tipo , debe existir un titular que no puede ser el Estado como abstracción teórica , sino como ente identificable y determinado que actúa con todos los atributos prototípicos de la referida personalidad jurídica . Por ello, el artículo 80 de la ley 153 de 1887 consagra la Nación , los Departamentos , los municipios y otros organismos como personas jurídicas , siendo claro que la pretensión de esa norma

atiende a precisar que el Estado se manifiesta y procede a través de éstos , dado que no podría hacerlo de otra manera .

Así las cosas , si se conviene que el Estado es el titular del monopolio , las obligaciones y las prerrogativas que de éste predicamento se derivan , no pueden encontrarse atribuidas *genéricamente* a todas las *autoridades estatales de los distintos ordenes territoriales* que no podrían ser otras que los departamentos , distritos y municipios , toda vez que son estos entes los que explotan y administran los juegos de Suerte y Azar y quienes vienen haciéndolo desde comienzos de siglo en forma eficiente, trayendo beneficios al sector salud.

Sería benéfico que los departamentos siguieran conservando la titularidad sobre la explotación de las loterías tradicionales u ordinarias y las apuesta permanentes . Igualmente sería benéfico que esa entidad territorial asumiera la explotación de

los demás juegos de suerte y azar (rifas , juegos localizados , apuestas hípicas, caninas etc...) ya que podría hacerse una mejor repartición y envío de los recursos obtenidos por esos conceptos a todos los municipios del departamento correspondiente.

Como quedó consignado anteriormente, ECOSALUD S.A. Fue todo un fracaso, demostró la inoperancia para cumplir con esta misión y quien mejor que los departamentos para desempeñar esta labor .

CAPITULO CUARTO

4. INFORMACION DE CAMPO

Experiencia con los gerentes de las loterías de Bolívar , Atlántico , Córdoba , sabanera y la Federación nacional de loterías .

A través de las entrevistas realizadas a los gerentes de las loterías de Atlántico , Bolívar , Córdoba y La Sabanera y al Director Ejecutivo de la Federación de Loterías de Colombia se obtuvieron calificados conceptos y apreciaciones sobre el tema en mención.

A continuación se darán a conocer los resultados de esas entrevistas :

4.1 Lotería de Bolívar

4.1.1. Gerente Dra. Muriel Benito Revollo de Pupo

1. Que expectativas se creó al inicio de su administración , respecto a la Lotería de Bolívar , como generadora de recursos para el sector salud de su departamento ?

R / Como Gerente de la Lotería de Bolívar mis metas han sido tres :

1. Conservar el buen nombre y tradición de nuestra lotería - 2. Acrecentar el ámbito espacial de nuestro mercado y 3 - Innovar nuestro producto para que sea líder a nivel de la costa Atlántica

2. Que logros ha obtenido hasta el momento que pongan de manifiesto la productividad de la lotería a su cargo ?

R / El principal logro en 1998 fueron sin lugar a dudas las transferencias a salud , que ascendieron a la suma de \$ 7.000.000.000.00 siete mil millones de pesos , que en comparación con el año de 1997 tuvieron un crecimiento de \$ 2.000.000.0000.00 dos mil millones de pesos . Otro logro que beneficiará a la Lotería de Bolívar y a las loterías de la Costa es que fui elegida como presidente de la Federación de Loterías de Colombia FEDELCO , lo que me ha permitido tener una fuerte intervención en los tramites para la adopción de la ley de régimen propio , de la cual presentamos una propuesta alternativa elaborada por FEDELCO , a cual recoge el sentir y necesidades reales del gremio .

3. Que dificultades ha encontrado en su gestión como gerente de la lotería de Bolívar ?

R/ La principal dificultad creo que es la misma que ataca a todas las empresas de Colombia , y es la situación económica Nacional. EL sector de loterías no ha escapado de ella y ha sido muy difícil, al menos en lo que respecta a la Lotería de Bolívar, conservar los buenos niveles de ventas que hemos mantenido durante nuestra administración , hemos tenido que redoblar esfuerzos .

4. Considera usted que las leyes y decretos que sobre la regulación de los Juegos de Suerte y Azar se han expedido, corresponden a una realidad política, social y económica acertada, o por el contrario están alejados de ella ?

R/ La normatividad legal vigente que regula el monopolio rentístico de los Juegos de Suerte y Azar a mi modo de ver es insuficiente y ambigua. El Proyecto de ley que cursa

actualmente en el Congreso de la República tiene ciertos errores , por eso estamos trabajando en corregirlos . Lo anterior a fin de que la ley especial que nos regule sea concisa y reglamente de manera definitiva todo lo referente a los juegos, sin necesidad de remitirnos a otras normas , solicitar conceptos etc...

4.2. Lotería del Atlántico .

4.2.1. Gerente : Dr. Juan Manuel Sánchez

1. Que expectativas se creó al inicio de su administración , respecto a la lotería del Atlántico , como generadora de recursos para el sector salud de su departamento ?

R/ Es la segunda vez que estoy de Gerente de la lotería del Atlántico . Mi expectativa es hacer de Lotanco una empresa productiva y competente .

2. Que logros ha obtenido hasta el momento que pongan de manifiesto la productividad de la lotería a su cargo ?

R/ Si hablamos de lo que va corrido de 1998 Lotanco ha generado una suma considerable en materia de utilidades que han sido transferidas al Departamento Administrativo de Salud del Atlántico , las cuales han beneficiado la salud de los atlanticenses mas necesitados . Por otro lado a nivel administrativo , gracias a la nueva planta de personal calificado se han minimizado los procesos operativos convirtiéndonos en una lotería eficiente .

3. Que dificultades ha encontrado en su gestión como gerente de la lotería del Atlántico ?

R/ Las dificultades como todo negocio que sea de ventas , se traducen en la conservación del mercado adquirido y su expansión . Sin lugar a dudas las loterías del país no han estado exentas de la enfermedad de fin de siglo que afecta a Colombia que es la crisis económica , en este año se han dificultado aun mas el aumento del nivel de ventas , que a pesar de todo considero que han sido estables y por otro lado tenemos que luchar y por qué no admitirlo " competir " con los Juegos ilegales que merman considerablemente las utilidades que se pueden generar por concepto de lotería y de apuestas permanentes.

4. Considera usted que las leyes y decretos que sobre la regulación de los Juegos de Suerte y Azar se han expedido, corresponden a una realidad política, social y económica acertada, o por el contrario están alejados de ella ?

R/ Evidentemente la legislación actual sobre Juegos de Suerte y Azar se encuentra dispersa , con esas normas los Juegos han operado durante muchos años , sin embargo es conveniente la adopción de una ley de régimen propio para los Juegos de Suerte y Azar que no sería otra cosa que la recopilación y modernización de todo ese acervo jurídico existente en una sola ley que regularía el monopolio en forma especial .

4.3. Lotería de Córdoba

4.3.1 . Gerente Dr. Elkin Bechara Araque .

1. Que expectativas se creó al inicio de su administración , respecto a la lotería del Córdoba , como generadora de recursos para el sector salud de su departamento ?

R/ Al inicio de mi administración me fijé como objetivo recuperar la credibilidad e imagen de la lotería de Córdoba dentro del departamento para lograr así la recuperación de nuestras ventas y salir con fuerza a toda la Costa Atlántica .

2. Que logros ha obtenido hasta el momento que pongan de manifiesto la productividad de la lotería a su cargo ?

R/ Hasta el momento creo que he logrado en un 40 % la recuperación del mercado en el departamento de Córdoba , hace falta mucho y desafortunadamente en esta misión no me han tocado las mejores condiciones económicas a nivel nacional que indefectiblemente inciden en todos los sectores , inclusive el de los Juegos de Suerte y Azar , a pesar de que muchas personas no lo crean , justificando lo anterior en que somos un monopolio .

3. Que dificultades ha encontrado en su gestión como gerente de la lotería de Córdoba ?

R/ Como lo he sostenido en varias ocasiones las dificultades que se han presentado son en materia de niveles de ventas pues en los últimos años esta lotería ha sufrido un decrecimiento , pero estoy muy confiado de que con nuestro nuevo plan de mercadeo y estrategias de ventas lograremos nivelarnos .

Aclaro la lotería no esta quebrada o algo así , es solo que como todas las empresas esta pasando por un mal momento .

4. Considera usted que las leyes y decretos que sobre la regulación de los Juegos de Suerte y Azar se han expedido, corresponden a una realidad política, social y económica acertada, o por el contrario están alejados de ella ?

R/ Es importante que se adopte un régimen propio para los Juegos de Suerte y Azar y en eso estamos todas las loterías representadas por FEDELCO , apoyando esta iniciativa . Necesitamos una regulación que vaya acorde con las necesidades tecnológicas que han surgido en materia de Juegos a nivel mundial , una ley que permita ante todo la diversificación de productos que traerá la posibilidad de que sean mas las fuentes de ingreso de utilidades al sector salud.

4.4. Lotería la Sabanera (Sucre)

4.4.1. Gerente Dr. Alvaro Porras Arrazola

1. Que expectativas se creó al inicio de su administración , respecto a la lotería la Sabanera , como generadora de recursos para el sector salud de su departamento ?

R/ Como usted debe conocer la lotería la Sabanera en la actualidad no está funcionando dado que sus malas administraciones la llevaron a cierre , lo que estamos explotando es el juego de apuestas permanentes o " Chance " . Al inicio de mi administración me fijé una gran meta que ante todo ayudará a la recuperación de nuestro mercado en materia de apuestas permanentes que es la erradicación y control de Juegos ilegales en el departamento de Sucre. Para lograr este objetivo

contamos con el apoyo y orientación de la Lotería de Bolívar con quien firmamos un convenio interadministrativo para tales efectos .

2. Que logros ha obtenido hasta el momento que pongan de manifiesto la productividad de la lotería a su cargo ?

R/ Hemos hecho mayores transferencias a salud que el año pasado y también sostenemos en la actualidad conversaciones con el departamento de Bolívar y su lotería a fin de unirnos y jugar nuevamente con la Sabanera . Es una especie de sorteo conjunto que generaría utilidades para salud a ambos departamentos , esto se haría a través de un contrato de concesión en el que la Asamblea de Sucre daría a la Lotería de Bolívar la concesión para la explotación del monopolio sobre el juego de lotería que le es propia en virtud de la ley 64 de 1923 .

Este es un proyecto ambicioso que esperamos se materialice a mediados de 1999 .

3. Que dificultades ha encontrado en su gestión como gerente de la lotería de Sucre ?

R/ El principal problema de Sucre es que el mercado , como dije inicialmente se encuentra invadido de rifas y chance ilegal.

4. Considera usted que las leyes y decretos que sobre la regulación de los Juegos de Suerte y Azar se han expedido, corresponden a una realidad política, social y económica acertada, o por el contrario están alejados de ella ?

R / Considero que la legislación vigente que regula la actividad monopólica de los Juegos de Suerte y Azar debe ser renovada , y que su filosofía general debe estar dirigida a la confirmación y

ampliación de la titularidad en cabeza de los departamentos y a la facultad de asociación entre loterías o entes administradores del monopolio para explotar mas Juegos y en la libertad de explotación de Juegos novedosos .

4.5. Federación de Loterías de Colombia FEDELCO

4.5.1. Doctor: Carlos César Puyana Mutis - Director Ejecutivo de FEDELCO

1. Cuales son para usted los principales problemas que afectan actualmente a los juegos de suerte y azar en Colombia?

R/ Los juegos de suerte y azar a través de su historia, han afrontado la crítica de siempre y es que con ellos se fomenta la desaparición del espíritu de ahorro y de previsión de las clases populares, acostumbran al pueblo a buscar ganancias

fantásticas y para muchos dado que es imposible su erradicación, debería el Estado gravarlos con fuertes impuestos. Actualmente además de la falta de credibilidad que para muchos tienen los juegos de suerte y azar existentes, esta actividad como tal se ve afectada por la invasión del mercado de rifas, juegos ilegales y chance ilegal, que menguan notablemente el recaudo de utilidades de los juegos autorizados o lícitos. Finalmente encontramos que la falta de una legislación específica a la que alude el artículo 336 de la Constitución Política, trae como consecuencia que muchas veces se presenten todo tipo de arbitrariedades por parte de los órganos de control y vigilancia de este monopolio y de los órganos que administran justicia en este país, de allí la especial importancia que debe tener la expedición de esa ley.

2. Cree usted que la concesión por parte del Estado Colombiano a los particulares para la explotación de la totalidad de los juegos de suerte y azar es benéfica y por qué?

R/ La conservación de la explotación de los juegos de suerte y azar como monopolio del Estado es benéfica para nosotros dado que generan gran cantidad de ingresos a sus titulares , principalmente las entidades territoriales , los cuales permiten la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad como la salud . Si el Estado no asume la explotación de estos juegos , los particulares en forma clandestina lo harían . A pesar de las críticas que ya mencioné , no deja de ser un sistema conveniente de financiamiento público , a falta de otros más idóneos . El Estado no fomenta el juego como un vicio , sino que aprovecha la tendencia de las gentes a obtener una ganancia con el mínimo de esfuerzo o costo para lograr de paso , determinados ingresos con fines sociales .

CONCLUSIONES

- De la exclusividad otorgada al Estado para el ejercicio de la actividad monopólica sobre los Juegos de Suerte y azar , fluye que son igualmente exclusivas las normas contentivas del régimen aplicable en esta materia , y , dicha característica , impide que mientras existan normas propias del monopolio , pueda este regirse por normas ajenas a su naturaleza . Aunque el legislador Colombiano haya omitido hasta la fecha la promulgación de una ley específica que rijan el monopolio de los Juegos de Suerte y azar , ello no quiere decir que los mandatos legales y reglamentarios atinentes a los monopolios de arbitrio rentístico perdieron su fuerza vinculante de naturaleza especial .

- De los grandes propósitos del marco regulador del monopolio debe ser la eliminación de graves conflictos surgidos en la apropiación de los recursos que este genera. Pese a que la Constitución les asigna destinación específica , pesa sobre ellos la aplicación de gravámenes de carácter local , que como en el caso del impuesto de industria y comercio , mantiene en litigio a las empresas de lotería con los fiscos municipales de su domicilio por sumas considerablemente cuantiosas . En la ley marco conviene que se defina , si gravámenes como este o las cuotas de auditaje a las contralorías departamentales son susceptibles de aplicar sobre los recursos de destinación específica como estos que financian la salud .
- Es evidente que la función de inspección y vigilancia que le ha sido delegada a la Superintendencia Nacional de Salud debe estar regida por una clara delimitación entre las funciones de regulación y las de inspección y vigilancia , con el fin de evitar

posibilidad de injerencias de este organismo de control en la coadministración del monopolio , conflictos de competencia entre unos y otros y favorecimiento de condiciones que contribuyan a la anarquización a que ha llegado el mercado . Para este efecto deben estar plenamente separadas estas dos funciones , impidiéndose que cualesquiera de los entes que las representen sean juez y parte simultáneamente.

- El intento por revivir una sociedad de capital público similar a ECOSALUD S.A. , es una medida tendiente a mantener la tutela del nivel nacional sobre el territorial y un claro desconocimiento de esos fines y objetivos que conducen hacia una verdadera autonomía de gestión fiscal . No debe olvidarse que este propósito ha sido una de las múltiples causas del fracaso de ECOSALUD S.A. , hecho que ha

conducido al ordenamiento de su liquidación . Es claro que el mismo error no puede repetirse .

- La propia y creciente asunción de responsabilidades por parte de los Servicios Seccionales de Salud debe ser el indicador que rijan la explotación y gestión de las entidades encargadas en cada territorio para ejercer el monopolio. La fijación unilateral de cifras o porcentajes de transferencias , si bien pueden constituir un punto de partida mínimo , pueden conducir también a la predeterminación de metas máximas que fomenten la pereza administrativa y reduzcan la competitividad y eficiencia de métodos abiertos , sometidos al control de gestión que permitan la innovación tecnológica y empresarial que se requiere.
- En el marco regulatorio como en el de control y vigilancia de la explotación del monopolio , deben señalarse claras e

inequívocas reglas sobre su ejercicio , flujo e integración de los elementos procedimentales que a cada uno corresponda y facultades para que dentro de la constitución y la ley , se adopten sus propios reglamentos operativos .

- La ley de régimen Propio debe ser la ley marco del sector de Juegos de Suerte y Azar , por ello debe incorporar a manera de estatuto general, , la totalidad de las modalidades de juegos de suerte Azar eliminando excepciones y acondicionamientos a determinadas actividades del sector .
- Otro de los ingredientes importantes en la regulación del sector debe ser la determinación de parámetros generales para garantizar la transparencia y evitar la competencia desleal . Así mismo debe establecerse con claridad un régimen sancionatorio , expedito , severo y oportuno , en

relación con la violación de las normas sobre operación de las
entidades y concesionarios que ejerzan la actividad

BIBLIOGRAFIA

- Código Contencioso Administrativo y Legislación Complementaria , Santa Fe de Bogotá , Legis Editores S.A., 1998.

- Consejo de Estado . Concepto del 5 de Febrero de 1996 .
Radicado 740.

- Consejo de Estado . Concepto del 19 de Febrero de 1998.
Radicado 1059.

- Consejo de Estado. Sentencia del 9 de Octubre de 1997.
Expediente 4371.

- Consejo de Estado. Sentencia del 30 de Octubre de 1997.
Expediente 4469.

- Consejo de Estado. Sentencia del 22 de Marzo de 1995
Expediente 2957

- Consejo de Estado. Sentencia del 25 de Febrero de 1994.
Expediente 2407.

- Corte Constitucional .Sentencia No. C-560 del 20 de Octubre
de 1992.

- Corte Constitucional .Sentencia No. C-126 del 30 de Marzo
de 1993 .

- Corte Constitucional .Sentencia No. C-475 del 27 de Octubre
de 1994.

- Corte Constitucional .Sentencia No.C- 338 del 17 de Julio de
1997 .

- Decreto 2274 de 1991 " por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las Entidades territoriales erigidas como departamentos en la constitución Política y se dictan otras disposiciones "

- Decreto 1332 de 1989 , Ministerio de Salud , " por medio del cual se reglamenta la ley 64 de 1923 , la ley 12 de 1932 articulo 7 . ordinal 2 , y la ley 133 de 1936 "

- Decreto 1977 de 1989 , Ministerio de Salud , Por el cual se dictan normas para la exacta recaudación y administración del Impuesto de Loterías Foráneas de que trata la ley 133 de 1936 y la ley 64 de 1923 "

- Decreto 2127 de 1989 , Ministerio de Salud , " por el cual se reglamenta la ley 64 de 1923 "

- Decreto 971 de 1990 , Ministerio de Salud , " por el cual se reglamentan los sorteos extraordinarios de las loterías "

- Decreto 2305 de 1991 , Ministerio de Salud , " por el cual se reglamenta la ley 64 de 1923 "

- Decreto 827 de 1992 , Ministerio de Salud , " por el cual se subroga el articulo 4 del Decreto 2305 de 1991 y se dictan otras disposiciones "

- Decreto No. 0704 de 1993 , Ministerio de Salud , " por el cual se reglamenta la ley 64 de 1923 "

- Decreto 704 de 1993 , Ministerio de Salud , " por el cual se reglamenta la ley 64 de 1923 "
- Decreto 0349 de 1996 , Ministerio de Salud , " por el cual se deroga el Decreto 704 de 1993 , se modifica el Decreto 1332 de 1989 y se dictan unas disposiciones "
- FEDERACION DE LOTERIAS DE COLOMBIA , Revista " álea " núm. 1, Santa Fe de Bogotá , Fedelco , 1998.
- FLORES Ardila , Jonás . " Régimen Jurídico de Los Juegos de Suerte y Azar " Tomo I y II. Biblioteca Jurídica DiKe Primera Edicion . 1998 .
- Ley 64 de 1923 " sobre Loterías "

- LOTERIA DE BOLIVAR , Disposiciones Legales para el Manejo de las Rifas Menores , Edición Unica , Cartagena , 1998.

- LOTERIA DE BOLIVAR , Normas Para el Juego de Apuestas Permanentes , Edición Unica , Cartagena 1998.

- VELAZQUEZ Gavilanes , Raul . " Del Monopolio Económico al Monopolio Fiscal " Pontificia Universidad Javeriana , Facultad de Ciencias juridicas y Socio Económicas . 1991

- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD , Informe de Gestión del Juego de Apuestas Permanentes 1993 - 1995 , Supersalud , Santa Fe de Bogotá , 1996.

- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD , Recursos Financieros del Sector Salud , Santa Fe de Bogotá D.C. , Supersalud , 1996.