

Sentencia C-1114/01

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Intrascendencia de aspectos de conveniencia e incidencia en sostenimiento de servicios

RIFAS-Concepto

JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Concepto

RIFAS EN JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Modalidad del monopolio

RIFAS-Periodos del tratamiento normativo

RIFAS MAYORES-Régimen de arbitrio rentístico del Estado

RIFAS MENORES-Conformación del monopolio

RIFAS-Prohibición de permanencia

El hecho de que la autorización para explotar el juego de rifas no sea indefinida no desconoce los fundamentos del Estado social de derecho ni los fines esenciales del Estado. Por el contrario, los desarrolla en la medida en que preserva el monopolio estatal sobre las rifas y evita que con la permanencia esta actividad se desnaturalice, al punto de afectar los recursos del sector salud. A juicio de la Corte, si bien prohíbe la realización de las rifas de carácter permanente, no excluye la participación de los particulares como gestores de las rifas, mediante autorización otorgada por los titulares del monopolio y en las condiciones definidas por la ley.

RIFAS-Gestión por particulares sujeta a autorizaciones temporales

DERECHO A LA IGUALDAD-No idéntico tratamiento jurídico

Como en reiterada jurisprudencia de esta Corte se afirma, el derecho a la igualdad que responde al postulado según el cual todas las personas nacen iguales ante la ley y, en consecuencia, deben recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación no significa que el legislador deba asignar a todas las personas idéntico tratamiento jurídico, porque no todas ellas se encuentran colocadas dentro de situaciones fácticas similares ni en iguales condiciones personales.

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance

JUICIO DE IGUALDAD-Criterios de diferenciación

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de señalar los criterios de diferenciación a los cuales debe acudir el juzgador cuando tiene que formular un juicio de igualdad, con el propósito de aceptar o rechazar un tratamiento desigual adoptado por el legislador al expedir la norma y que en esencia se reducen a dos: la razonabilidad de la diferenciación y la proporcionalidad de los medios incorporados en la norma y los fines que se propone lograr. Resulta necesario, por lo demás, que se conjuguen en el juicio de igualdad estos criterios, porque independientemente ninguno de tales criterios constituye una fórmula eficaz para evaluar al tratamiento desigual que pudiera establecer una norma y deducir su justificación objetiva y razonable.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN ACTIVIDAD MONOPOLIZADA

RIFAS Y CHANCES-Regímenes diferentes

JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Modalidades

RIFAS Y APUESTAS PERMANENTES-Estructuración diferente

JUICIO DE IGUALDAD EN JUEGOS DE SUERTE Y AZAR/JUICIO DE IGUALDAD EN RIFAS Y APUESTAS PERMANENTES-Derechos de explotación

El trato discriminatorio en demérito de los beneficiarios de autorizaciones para la operación del juego de rifas por el supuesto tratamiento de favor que haya dado la ley a quienes desarrollan la gestión del juego de apuestas permanentes, no tiene ocurrencia pues el régimen diverso en materia de monto y forma de liquidación de los derechos de explotación en uno y otro caso se justifica plenamente pues se trata de dos modalidades diferentes de juego de suerte y azar tal como se ha puesto en evidencia al revisar la estructura y características de juego, la escogencia de los operadores y los requisitos que se exigen a éstos.

Referencia: expediente D-3520

Demanda contra los artículos 27 (parcial) y 30 de la Ley 643 de 2001 "*por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar*".

Actor: Elibardo Zapata Saa

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre del año dos mil uno (2001).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Elibardo Zapata Saa demandó el inciso final del artículo 27 y el artículo 30 de la Ley 643 de 2001 "*por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar*".

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de los artículos acusados, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44294 del 17 de enero de 2001. Se subraya lo demandado.

"LEY 643 DE 2001

(enero 16)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

CAPITULO V

Régimen de las rifas de circulación departamental, municipal y en el Distrito Capital

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

Se prohíben las rifas de carácter permanente.

(...)

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

III. LA DEMANDA

En criterio del demandante, el inciso final del artículo 27 y el artículo 30 de la Ley 643 de 2001 vulneran los artículos 1, 2, 13 y 25 de la Constitución Política por las razones que a continuación se sintetizan.

Señala, en primer término, que las normas acusadas desconocen los preceptos superiores invocados por impedir el ejercicio permanente de una "*actividad digna como son las rifas*" y al gravarlas por concepto de derechos de explotación, en un porcentaje mayor al que cancelan otros juegos de suerte y azar similares. En este sentido, no existe argumento alguno que justifique el trato discriminatorio que las disposiciones controvertidas dan a los operadores de rifas del país.

Para el demandante, el quebrantamiento de las normas superiores tiene lugar, en primer orden, porque los artículos enjuiciados de la Ley 643 de 2001 no consultan "*los principios básicos del Estado Social de Derecho y los fines del Estado*" (C.P., arts. 1 y 2). Sobre este aspecto y con apoyo en estudios elaborados por la doctrina en relación con el Estado social de derecho, concluye que existe una evidente contradicción entre los artículos acusados y la Constitución Política. Para corroborar su tesis hace especial énfasis en que la igualdad en sentido material es la que diferencia los conceptos de Estado social y Estado de derecho y que "[e]l Estado Social de Derecho pretende el desarrollo de la condición humana en la vida social, la dignidad del hombre como dinámica de

la libertad, a través de la creación de una organización social adecuada a esos objetivos. En efecto, con base en el análisis propuesto, expone que las normas controvertidas, al limitar el ejercicio de una actividad económica constituida con mucho esfuerzo, como las rifas, adicionalmente atentan contra la dignidad humana de aquellos propietarios y vendedores de las mismas que subsisten de esa ocupación como su trabajo, además de generarlo eventualmente.

De otra parte, el accionante argumenta que al impedirse la operación de las rifas de manera permanente se contraría el espíritu de la ley, como quiera que éste no consistía en prohibir o limitar los juegos existentes, sino en reglamentarlos para permitir el acceso a ellos y así generar mayores recursos para el sector salud. Igualmente, se vulnera el principio de igualdad (C.P., art. 13) pues llama la atención sobre la forma en que en una misma ley reglamenta de manera diferente, dos juegos que venían operando de forma similar. Al respecto, advierte que las apuestas permanentes *-chance-* soportan un gravamen por derechos de explotación correspondiente a un 12% de los ingresos brutos, mientras que las rifas deben tributar por el mismo concepto una tarifa del 14% sobre toda la boletería emitida. Esto, según el accionante, carece de lógica, ya que *"resulta incierto saber cuál es el promedio de ventas real"*, si se toma en cuenta la inestabilidad del mercado colombiano y cuando el costo de operación de las rifas es superior al de sus similares.

Así, pues, concluye sobre lo anterior que observadas las circunstancias anotadas es clara la discriminación que generan los artículos acusados respecto de un grupo de personas que *"teniendo un trabajo digno fueron excluidos de la posibilidad de seguir laborando en beneficio de su familia"* ya que no pueden ejercer su actividad de manera permanente y, además, les es gravada de forma comparativamente severa

De otro lado, con el fin de destacar el impacto negativo que a su juicio generan las normas demandadas, reseña datos relacionados con el juego de rifas, según los cuales existe un número significativo de municipios donde esta actividad es más popular que la de las apuestas permanente. Así mismo, estima que, como consecuencia de las limitaciones contenidas en los artículos acusados, el Estado colombiano dejará de percibir aproximadamente cinco mil millones de pesos (\$5.000'000.000) al año por concepto de derechos de explotación por las rifas. Finalmente, indica que aproximadamente son ciento treinta mil (130.000) familias las que subsisten con el producido de la venta de boletería por rifas, las cuales resultan perjudicadas con las disposiciones enjuiciadas.

Seguidamente, como argumento de la violación del derecho al trabajo, (C.P., art. 25) el demandante insiste en que el inciso final del artículo 27 de la Ley 643 de 2001 desnaturalizó el espíritu de la misma y desconoció normas de carácter universal que protegen y amparan este derecho. En relación con los propietarios y vendedores de rifas manifiesta que *"no tiene razón de ser, que una ley decida dejarlos sin trabajo en forma permanente, desconociendo lo que desde todo punto de vista se han ganado a punta de mucho esfuerzo y sacrificio."* Afirma, en este mismo sentido, que conforme a la jurisprudencia de esta Corte el derecho al trabajo debe interpretarse en estrecha relación con los principios de igualdad, libertad y dignidad humana.

A manera de conclusión, el demandante plantea el que, en su criterio, puede llegar a ser el futuro del sector, bajo las condiciones en que se encuentra reglamentado por los artículos acusados de la Ley 643 de 2001. Así, afirma que se corre el riesgo de que los operadores de rifas opten por el camino de la ilegalidad, lo cual desfavorecería aún mas los intereses del Estado colombiano y que el acatamiento de las normas conlleva un costo social que se concreta en el desempleo y en sus nefastas consecuencias.

INTERVENCIONES

1. Ministerio de Salud

El Ministerio referido, actuando mediante apoderado especial, participa en el presente trámite para solicitar que se declare la constitucionalidad de las normas demandadas. Expone, para el efecto, los argumentos que a

continuación se resumen.

Antes de controvertir de manera directa los cargos formulados por el demandante, el representante del Ministerio de Salud señala el marco normativo constitucional para el establecimiento de monopolios, poniendo de presente que el artículo 336 superior exige dos requisitos fundamentales: **i.)** que se haga como arbitrio rentístico y **ii.)** que persiga una finalidad de interés público y social.

Afirma que la ley de la que forman parte los artículos acusados, además de ajustarse al precepto constitucional referido, configura *"un sistema administrativo y operativo que permite una mayor eficiencia en la posible explotación del mercado de los juegos de suerte y azar"*, así como en los principios que rigen la operación de los mismos (Ley 643 de 2001, art. 3)

En contestación al cargo sobre la vulneración del principio de igualdad, el interviniente estima que lo que la disposición acusada genera *"es un trato desigual entre diferentes, pues uno es el porcentaje que se debe pagar por concepto de **Derechos de explotación de rifas** el cual equivale al catorce por ciento de los ingresos brutos y otros los que se generan para otro tipo de actividades"*. (Destacado original) Deduce, entonces, que *"no se puede manifestar que en estos eventos se está frente a un mismo tipo de operación"* y agrega que *"la ley ha distinguido para efectos de generar derechos de operación diferentes actividades, por tanto no puede manifestarse que en la ley 643 de 2001, se da la discriminación que se expresa en la demanda."*

Termina su intervención afirmando que los artículos enjuiciados tampoco contrarían el derecho al trabajo de los operadores de rifas y como sustento de esta aseveración transcribe un extenso aparte de la sentencia T-446 de 1992 (M.P., Dr. Fabio Morón Díaz) en la que se define el alcance del artículo 25 de la Constitución.

2. Superintendencia de Salud

Esta entidad, por medio de apoderado especial, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas demandadas con base en las siguientes consideraciones.

Expone, en primer término, que por voluntad del Constituyente de 1991 se decidió mantener como arbitrio rentístico del sector salud la explotación de los juegos de suerte y azar, con el fin de cumplir uno de los fines esenciales del Estado social de derecho, cual es proporcionar salud a los habitantes del territorio colombiano. Así mismo, señala que con la Ley 643 de 2001 se logró unificar en un sólo texto la dispersa y variada normatividad sobre la materia.

Expresa que la decisión política de reservar al Estado la explotación de los juegos de suerte y azar tiene más de un siglo de existencia y, por excepción, se ha permitido que en algunas oportunidades los particulares realicen esta actividad conforme a las reglas que el legislador defina para el efecto. Por lo tanto, concluye que *"el único sujeto de derecho constitucionalmente legitimado para desarrollar esta actividad, es el Estado colombiano, a través de cualquiera de las manifestaciones de organización territorial."*

Ahora, en cuanto a la prohibición contenida en el inciso final del artículo 27 de la Ley 643 de 2001, advierte que la disposición no es nueva, como quiera que el Decreto 1660 de 1994 en su artículo 13 disponía, igualmente, que los permisos para operar rifas no se concederían en forma *"ininterrumpida o permanente"*. En este orden de ideas, afirma que *"las rifas en Colombia nunca han tenido el carácter de permanentes"* y cualquiera que así las hubiera explotado estaría desconociendo la ley.

Y, para finalizar su intervención, respecto de la inconformidad del actor en relación con el monto de los derechos de explotación, indica que el legislador bien puede determinar la tarifa que por ese concepto debe cancelar cada uno de los juegos de suerte y azar, así como la modalidad de pago, consultando su naturaleza y características en

cada caso.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La apoderada especial de este Ministerio, solicita declarar la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los argumentos que se sintetizan enseguida.

La interviniente afirma que los artículos acusados desarrollan los artículos 1 y 2 de la Constitución, en vez de contrariarlos, como lo asevera el accionante, ya que, a su juicio, aquellos dan clara prevalencia al interés general y sirven a una finalidad pública y social, cual es, la de garantizar la rentabilidad y productividad de las rentas a favor del sector salud, derivadas de la operación del monopolio de los juegos de suerte y azar.

Explica que en cabeza del Estado radica de manera exclusiva la potestad de organizar, administrar, controlar y explotar los monopolios fiscales, así como la de establecer las condiciones en que los particulares pueden realizar eventualmente el ejercicio de esta actividad económica. Así mismo, advierte que el objetivo primordial del arbitrio rentístico de juegos de suerte y azar, cual es, generar rentas a favor del sector salud, no puede enfrentársele a la protección de *"supuestos derechos de un determinado grupo de personas"*, como lo hace el demandante, pues sería anteponer un interés particular a uno general, en clara contradicción con la Constitución Política.

En relación con la supuesta inequidad que, según el accionante, tiene lugar por la mayor tarifa que por concepto de derechos de explotación cancelan los operadores de rifas, explica que para determinar el valor porcentual que por ese concepto deben cancelar las diferentes modalidades de juegos de suerte y azar, el criterio consiste en que la tarifa será inversamente proporcional a la base sobre la cual se aplica, es decir, *"a mayores ingresos menor valor porcentual y a menores ingresos mayor valor porcentual, regla que justifica y hace razonable la diferencia porcentual al compararse la rentabilidad y productividad de las apuestas permanentes frente a las rifas, de acuerdo a datos sobre promedios que las diferentes modalidades arrojaron los estudios efectuados durante la elaboración y estudio del proyecto de ley."*

En cuanto a la prohibición de operar rifas de manera permanente, aclara que el legislador no cambió para nada el régimen existente, ya que los artículos 13 y 18 del Decreto 1660 de 1994 contenían igual disposición, la cual se explica como *"medida de control debido a la gran proliferación de esta modalidad de juego, control que es necesario no sólo para efectos del recaudo de los derechos de explotación sino con el ánimo de garantizar la seriedad del cumplimiento frente a la población de jugadores por parte del gestor de la rifa."*

De otra parte, sobre el mecanismo de recaudo de los derechos de explotación, también impugnado, precisa que el pago de la tarifa sobre la totalidad de boletas emitidas se explica, también, por el gran número de gestores de este juego y por el hecho de que para desarrollar esta actividad no se necesita gran infraestructura o logística, al contrario de lo que ocurre con otros juegos; circunstancia que hace más difícil el control y justifica la presunción de venta de la totalidad de la boletería. En su concepto, lo anterior no obsta para que finalizado el proceso se devuelva a favor del operador el saldo correspondiente a la boletería no vendida. Las razones expuestas, en criterio de la interviniente, justifican un tratamiento legal diferente a la modalidad del juego en cuestión.

Para terminar, expone que la no permanencia de las rifas no significa que no se puedan realizar, como tampoco que un grupo de personas, como los propietarios y vendedores de las mismas, hayan sido excluidos de la posibilidad de seguir laborando. Señala que el fin perseguido por la ley, declarado expresamente en la ponencia para segundo debate en el Senado de la República (Proyecto de Ley No. 214 de 2000, es controlar *"la competencia desleal que ejercen los gestores de rifas en relación con los demás operadores de los otros juegos de suerte y azar"*, lo cual no impide la explotación de las rifas siempre que se obtenga la autorización para operarlas durante el tiempo que el mismo permiso especifique.

4. Intervención ciudadana

El señor Nelson López Sánchez, actuando en su propio nombre y mediante un breve escrito solicita la declaratoria de constitucionalidad de las normas acusadas.

Según el ciudadano participante en este proceso, la intención del accionante con el presente trámite, es la de transformar la naturaleza del juego de las rifas y hacer subsistir el obsoleto sistema que al respecto contenía el Decreto 1660 de 1994, el cual, a su juicio, generaba muy pocos recursos para la salud colombiana. Expone que la normatividad que sobre rifas ha existido, siempre prohibió explotar esta actividad de manera permanente y proscribió la entrega de premios en dinero

Señala que el nuevo régimen jurídico contenido en la Ley 643 de 2001, permite definir la naturaleza y todos los aspectos relacionados con las rifas, con el fin de que no se involucren características de otros juegos de azar en su operación, asegurando de este modo el control efectivo por parte del Estado en un monopolio de su propiedad, lo cual redundaría en mayores recursos para los municipios y departamentos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2590, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 22 de junio del año 2001, presenta escrito frente al proceso de la referencia y solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del inciso final del artículo 27 y del artículo 30 de la Ley 643 de 2001, con fundamento en las siguientes razones:

En su criterio, la demanda de la referencia propone dos problemas jurídicos diferentes: el primero, consistente en establecer si la prohibición de las rifas de carácter permanente desconoce los fundamentos del Estado de derecho, los fines del Estado, el principio de igualdad y el derecho al trabajo; el segundo, dilucidar si los derechos de explotación diversos entre las rifas y los demás juegos de suerte y azar desconocen el principio de igualdad.

Para resolver el asunto, tal y como se plantea, inicia su análisis describiendo las características del monopolio de suerte y azar, tomando como pauta el artículo 336 de la Constitución Política. Así resalta que, en general, los monopolios deben constituirse con base en la ley como arbitrio rentístico y que *"son una restricción a la iniciativa privada y a la libertad económica, en la medida en que es el Estado el que desarrolla directamente o a través de autorizaciones y contratos de concesión, las actividades que monopoliza, ello con el objeto de que estas actividades reporten utilidades exclusivamente al Estado y las mismas se destinen a las finalidades de interés público o social."*

Considera que en desarrollo de la norma superior aludida, el Gobierno Nacional presentó ante la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley No. 35 de 1999 con el cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de los juegos de suerte y aza, cuya finalidad es racionalizar y mejorar la financiación del sector salud. Este dio origen a la Ley 643 de 2001.

Bajo este marco normativo, la prohibición de las rifas con carácter permanente, en criterio del señor Procurador, constituye un límite temporal que armoniza con el carácter monopólico que constitucionalmente tienen los juegos de suerte y azar. En consecuencia, afirma que *"el hecho de que la autorización para explotar el juego de rifas no sea indefinida no desconoce los fundamentos del Estado Social de Derecho ni los fines esenciales del Estado"*. Por el contrario, los desarrolla en la medida en que preserva el monopolio estatal sobre las rifas y evita que con la permanencia esta actividad se desnaturalice, al punto de afectar los recursos del sector salud.

Manifiesta que tampoco se vulnera el derecho al trabajo, pues la norma en cuestión no está prohibiendo la realización de rifas por particulares, siempre que cuenten con la debida autorización. En este sentido, enfatiza

que la disposición acusada lo que impide es la realización de aquellas de manera indefinida, lo cual como ya se explicó considera razonable tomando en cuenta el carácter monopólico de los juegos de suerte y azar.

Mas adelante, advierte, al igual que los demás intervinientes participantes en el presente trámite, que la aludida prohibición no es una novedad de la ley acusada sino que estaba contenida y vigente en el artículo 13 del Decreto 1660 de 1994. Y agrega que, en relación con los juegos de suerte y azar, la Corte Constitucional había sostenido que la gestión y explotación de éstos no se ubica dentro del ámbito de la libertad económica y la iniciativa privada

Adicionalmente, en relación con el juicio de igualdad propuesto por el demandante entre las rifas y las apuestas permanentes, indica que del análisis de las normas que regulan dichos juegos se concluye que ninguno de ellos puede ser explotado de manera permanente, como quiera que, tratándose de las apuestas permanentes, los contratos por medio de los cuales se autoriza a terceros para la explotación de esta actividad no pueden exceder de cinco años.

Y para terminar, en cuanto a la diferencia de las tarifas por concepto de derechos de explotación, entre los juegos comparados por el actor (chance y rifas), indica que el test de igualdad, por tratarse de una materia económica, debe ser débil *"con el objeto de no limitar la libertad normativa del legislador."* Bajo estas condiciones, la diferencia de trato se justifica por el objetivo perseguido por el legislador cuando reguló los juegos de apuestas permanente. La motivación consistió, según la vista fiscal, en que el denominado chance es el juego más popular que se realiza en Colombia, registrando el mayor número de ventas y reportando a su vez importantes recursos para la salud. Esta situación hizo necesario *"legalizarlo sin desestimular los operadores del mismo"*, lo cual considera razonable y justificado desde el punto de vista constitucional.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

2.1. El problema jurídico planteado

Para el demandante, el aparte acusado del artículo 27 y el artículo 30 de la Ley 643 de 2001 resultan violatorios de los artículos 1, 2, 13 y 25 de la Constitución Política pues a su juicio con esas disposiciones, al prohibirse el desarrollo de rifas permanentes se impide el ejercicio de actividad digna y por ende se atenta contra la dignidad humana de los propietarios y vendedores que subsisten de esa ocupación como su trabajo, además de generarlo eventualmente.

De otra parte, considera que el establecimiento de una tarifa del 12% de los ingresos brutos para los derechos de explotación de los juegos de apuestas permanentes (chance) y una de 14% respecto de las rifas sobre la boletería emitida violan el principio de igualdad pues la ley reglamenta, de manera diferente, dos juegos que venían operando de forma similar.

Para los representantes del Ministerio de Salud, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Nacional de Salud, así como para el ciudadano interviniente, las disposiciones acusadas deben ser declaradas ajustadas a la Constitución porque: i.) las normas establecen no un trato desigual entre iguales sino entre

diferentes, pues son diferentes las actividades en referencia en cada caso y además, en el caso concreto, la tarifa será inversamente proporcional a la base sobre la cual se aplica, **ii.)** no se viola el derecho al trabajo ya que la decisión política de reservar al Estado la explotación de los juegos de suerte y azar tiene más de un siglo de existencia, **iii.)** de tiempo atrás existe, así mismo, la restricción para la operación de rifas permanentes e ininterrumpidas y con premios en dinero, pero ello no significa que las rifas no se puedan realizar ni que los propietarios y vendedores de las mismas hayan sido excluidos de la posibilidad de seguir laborando, **iv.)** las normas acusadas en lugar de contrariar los artículos 1 y 2 de la Constitución constituyen adecuado desarrollo de los mismos pues dan clara prevalencia al interés general y sirven a una finalidad pública y social, cual es la de garantizar la rentabilidad y productividad de los recursos a favor del sector salud, derivadas de la operación del monopolio de juegos de suerte y azar y **v.)** a la anterior finalidad no puede enfrentarse la protección de supuestos derechos de un determinado grupo de personas, como lo propone el demandante, pues sería anteponer un interés particular a uno general.

Para el Señor Procurador General de la Nación las disposiciones acusadas deben ser declaradas constitucionales ya que la prohibición de las rifas con carácter permanente, que no es novedad originaria de ellas, constituye un límite temporal que armoniza con el carácter monopólico que constitucionalmente tienen los juegos de suerte y azar; de otra parte la disposición acusada no prohíbe la realización de rifas por particulares, lo que impide es la realización de las mismas de manera indefinida y de esa manera no resulta violatoria del derecho al trabajo. En cuanto a la diferencia de tarifas por concepto de derechos de explotación, entre los juegos comparados por el actor, esto es, apuestas permanentes (*chance*) y rifas, señala que la diferencia de trato se justifica dado el objetivo perseguido por el legislador, pues el juego de "*chance*" es el más popular que se realiza en Colombia, registrando el mayor número de ventas y reportando a la vez importantes recursos para la salud.

Entonces, dentro de la realidad procesal significada por los planteamientos de la demanda, de las diferentes intervenciones y el concepto del Señor Procurador General de la Nación, la Corte deberá establecer si asiste o no razón al demandante al afirmar que la parte final del artículo 27 de la Ley 643 de 2001 cuando señala que se prohíben las rifas de carácter permanente y el artículo 30 de la misma ley en cuanto determina el porcentaje de los derechos de explotación que generan las rifas, y que allí se tasan en el 14% de los ingresos brutos, son contrarios a la Constitución Política y en especial, a las disposiciones superiores invocadas por el demandante como transgredidas.

2.2. El análisis de la Corte

Con tal finalidad la Corte estudiará, previamente, el contenido y características de las disposiciones acusadas en cuanto referidas a las actividades de juegos de suerte y azar para luego analizar los cargos específicos por violación de los principios fundamentales del Estado social de derecho, la violación del derecho al trabajo por la prohibición de las rifas de carácter permanente y la violación del principio de igualdad por el establecimiento, en las normas acusadas, de un régimen específico para las rifas, frente al aplicable a otros juegos de suerte y azar regulados por la propia Ley 643 de 2001.

Aunque el demandante, algunos de los intervinientes y el señor Procurador General de la Nación expresan opiniones sobre la conveniencia, mayor o menor popularidad e incidencia económica en el sostenimiento de los servicios de salud de los juegos de suerte y azar cuya comparación propone la demanda en análisis, la Corte no se ocupará de ellos pues entiende que para los efectos el control abstracto que debe adelantar tales elementos en el presente proceso son claramente intrascendentes.

3. El contenido y alcances de las disposiciones acusadas

Los artículos 27, acusado en el aparte que señala "*se prohíben las rifas de carácter permanente*", y 30, demandado en su totalidad, forman parte del Capítulo V -"*Régimen de las rifas de circulación departamental*,

municipal y en el Distrito Capital"- de la Ley 643 de 2001 "Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar".

Conforme a la parte no demandada del artículo 27, la rifa "[e]s 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".

Esta disposición guarda correspondencia con la definición que de juegos de suerte y azar trae el artículo 5° de la misma Ley 643 de 2001, a cuyo tenor:

"Para los efectos de la presente ley, son de suerte y azar aquellos juegos en los cuales, según reglas predeterminadas por la ley y el reglamento, una persona que actúa en calidad de jugador, realiza una apuesta o paga por el derecho a participar, a otra persona que actúa en calidad de operador, que le ofrece a cambio un premio, en dinero o en especie, el cual ganará si acierta, dados los resultados del juego, no siendo este previsible con certeza, por estar determinado por la suerte, el azar o la casualidad".

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

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

La Ley 643 de 2001 regula, de manera general, todos los juegos de suerte y azar, señala diversas modalidades de los mismos y regula, de manera especial, algunas de ellas, como las que llama loterías tradicionales o convencionales, las apuestas permanentes, los juegos localizados, los juegos novedosos y las rifas.

Estas últimas, con las características que cabe deducir del transcrito artículo 27, son, entonces, juegos de suerte y azar, que como tales responden al régimen para ellas señalado en la misma Ley 643 de 2001. En ese orden de ideas el artículo 1° de esa Ley, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 336 de la Constitución, y en especial de los incisos tercero y cuarto de este último, establece que "[e]l monopolio de que trata la presente ley se define como la facultad exclusiva del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar, y para establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden operarlos, facultad que siempre se debe ejercer como actividad que debe respetar el interés público y social y con fines de arbitrio rentístico a favor de los servicios de salud, incluidos sus costos prestacionales y la investigación."

Así las cosas, en armonía con la ley en cita, las rifas configuran un modalidad del monopolio de los juegos de suerte y azar, y las rentas producidas por su explotación "estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud" (C.P., art. 336, inc. 4).

Cabe señalar igualmente que la Ley 643 de 2001, en consonancia con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 336 constitucional, fija "el régimen propio del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, y que en cuanto a la explotación de las rifas como arbitrio rentístico determina (Art. 28) que ella corresponde a los municipios,

departamentos, al Distrito Capital de Bogotá y a la Empresa Territorial para la Salud (ETESA), según el ámbito territorial específico donde operen las mismas. Así mismo, en lo atinente a las modalidades de gestión (que de manera general regula la Ley en el Capítulo II -artículos 6 a 10-) se dispone que sólo se podrá operar el monopolio rentístico sobre las rifas mediante la modalidad de "*operación por intermedio de terceros mediante autorización*" (Art 29 *ibídem*).

3.1. El estudio de los cargos por inconstitucionalidad propuestos en la demanda

3.1.1. El cargo formulado contra el artículo 27 de la Ley 643 de 2001 por violación de los artículos 1, 2 y 25 de la Constitución

Como se ha señalado, la expresión demandada del artículo 27 dispone que "*[s]e prohíben las rifas de carácter permanente*". El demandante glosa esta disposición por considerar que con ella se traicionan los mandatos liminares de la Constitución, que determinan las características del Estado colombiano en especial la de ser un Estado social de derecho, y que señalan los fines esenciales del mismo y de sus autoridades. El demandante afirma, igualmente, que con esta disposición se viola el artículo 25 de la Constitución pues al prever que las rifas no pueden tener carácter permanente se impide el ejercicio del derecho al trabajo y se priva de su sustento digno y legítimo a quienes al momento de la expedición de la ley desarrollaban la actividad de las rifas.

El demandante asevera también que en la legislación vigente, hasta la expedición de la ley acusada, estaba permitida la gestión de rifas de carácter permanente por los particulares, por lo cual la restricción que plantea la norma acusada afecta los legítimos derechos de los particulares que en virtud de autorización venían desarrollando esas actividades. En apoyo de su aserto cita el Decreto Reglamentario 1660 de 1994 el cual hacía referencia a un tipo de rifas denominadas "*rifas menores*" que en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto Ley 1298 de 1994 no estaban comprendidas dentro del monopolio del Estado, las cuales no podían ser de carácter permanente y distinguían de las "*rifas mayores*" autorizadas con carácter permanente pero cuya regulación correspondía plenamente a la órbita del monopolio de juegos de suerte y azar en armonía con la definición legal de desarrollo del artículo 336 de la Constitución Política.

Con el propósito de determinar hasta dónde la disposición acusada que contiene la prohibición de las rifas de carácter permanente significa novedad en el régimen legal sobre rifas e implica restricción injustificada del derecho al trabajo, tal como lo invoca el demandante, es pertinente intentar un sucinto repaso del tratamiento normativo sobre el particular. Para ello cabe distinguir, quizá, dos periodos cuyo punto divisorio bien puede encontrarse con la expedición de la Ley 10 de 1990.

a) Primer Período: Las rifas no son monopolio del Estado, pero en cada caso deben ser objeto de autorización por autoridad legalmente competente

Dentro de una visión evolutiva del régimen de las rifas, es pertinente señalar que de conformidad con el artículo 8° de la Ley 64 de 1923 se prohibió el juego de las llamadas loterías de carteles que se había autorizado mediante la Ley 98 de 1888. Esa lotería de carteles en sus características básicas corresponde a las rifas y se diferenciaba, desde su origen, de las loterías que la propia Ley 64 de 1923 definió como consistentes en juego en billetes fraccionados con premios en dinero y de carácter permanente, cuya explotación se atribuyó explícitamente a los departamentos.

Precisamente la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 14 de noviembre de 1924, tuvo oportunidad de declarar la exequibilidad de la norma legal que prohibió el funcionamiento de las mencionadas loterías de carteles. Al respecto, siguiendo el concepto del Procurador General de la Nación que intervino en el respectivo proceso, expresó que "*es indudable que el artículo 31 de la Constitución garantiza únicamente los derechos adquiridos con justo título, entendiéndose por tales los que en último término se contraen al derecho de propiedad y como al*

demandante no le desconoce el artículo 8° acusado este derecho sobre alguna clase de bienes susceptibles de apropiación particular, carece de base la demanda en cuando al apoyo que invoca en el artículo 31 citado. Toda la cuestión se reduce al estudio de si es honesta la ocupación o ejercicio de la industria de carteles que afirma el demandante tiene en su establecimiento en la carrera 8 # 2-37, de modo que a ella pueda estar dedicado sin que sea dable al legislador impedírsela, ya que son los oficios, ocupaciones o las industrias honestas, las únicas que la constitución permite y garantiza".

Sobre el particular expresó la Corte: "[s]on inhonestos los juegos que llevan en sí mismo el engaño o que lo favorecen; que exigen o conducen a apuestas de dinero suficientes para causar la ruina de familias, que fomentan la holgazanería y distraen el trabajo. El de loterías de carteles que prohibió el legislador de mil novecientos veintitrés, es el de suerte y azar a que se dedican algunos en busca de ganancia, sujeto a contingencias que no dependen de su habilidad o destreza, porque conduce al fomento de centros perniciosos; en manera alguna el juego como distracción social, que es admitido hasta en los hogares más severos en punto a moralidad. Fue prohibida pues, esa clase de juegos, por las funestas consecuencias que engendra a los que a él se entregan como ocupación inhonesta."

En la Ley 19 de 1932 "por la cual se dan unas autorizaciones a las asambleas departamentales y a los municipios y se dictan otras disposiciones" se dispuso que desde la sanción de esa ley "ninguna rifa establecida o que se establezca en el país puede lanzar a la circulación ni tener ni vender billetes fraccionados ni repartir ningún premio en dinero en cualquier cantidad que sea ni podrá ser de carácter permanente" (Art. 3) y se asignó a los gobernadores la competencia de velar por el estricto cumplimiento de dicha disposición pudiendo imponer a los infractores multas iguales al valor total de dichas rifas previendo que el producto de tales multas ingresaría al fondo especial de la beneficencia del respectivo departamento.

La Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 24 de junio 1970 con ponencia del Magistrado Hernán Toro Agudelo, se pronunció sobre el citado artículo 3 de la Ley 19 de 1932 y consideró que:"(...) aún respecto a actividades esencialmente productivas puede el Estado señalar los campos precisos, restringiendo la libertad original de empresa y de iniciativa. Y más aún respecto a las que, como el juego, no son productivas en el sentido económico del término, pero que sí inciden en la aplicación o uso de los ingresos, por ejemplo sueldos y salarios, y por ende en los consumos objeto todos ellos de la protección y dirección del Estado conforme al artículo 32." "De la consideraciones que preceden pueden concluirse que las restricciones impuestas a las rifas por el artículo 3 de la Ley 19 de 1932, especialmente las que impiden el carácter regular o permanente de las mismas, encuentran claro apoyo en los artículos 32 y 39 de la Constitución, tanto como en el artículo 31 que fundamenta también las prohibiciones de premios en dinero y la utilización de billetes fraccionables." "Debe concluirse, de lo expuesto, que el artículo 3 de la ley 19 de 1932, en lo que es objeto de la demanda o sea en las restricciones que impone en cuanto a las rifas, especialmente las prohibiciones de ofrecer premios en dinero, usar billetes fraccionables, y tener carácter permanente no sólo se ajusta precisamente a las normas constitucionales que se dicen infringidas sino que, además no quebranta otros preceptos de igual categoría."

Por medio del Decreto 537 de 1974 el Gobierno Nacional reglamentó la materia de las rifas tomando como base las Leyes 1 y 1 de 1932, 5

de 1945, 6 de 1946, 3 de 1948 y 4 de 1963. Allí se puntualizó, en reiteración de lo dispuesto en la ley que "ninguna persona, natural o jurídica, establecida o que se establezca en el país puede organizar ni realizar rifas permanentes, ni lanzar a la circulación ni tener ni vender billetes de rifas fraccionados, en cualquier cantidad que sea. Solamente las loterías Oficiales establecidas o que se establezcan de acuerdo con la ley, pueden lanzar a la circulación y vender billetes fraccionados" (Art. 2°, Parágrafo). Así mismo, se precisó qué debía entenderse por rifa permanente "aquella que legalmente autorizada realicen personas naturales o jurídicas, por sí o por interpuesta persona en más de una fecha del año calendario, para uno o varios sorteos y para la totalidad o parte de los bienes o premios a que se tiene derecho a participar por razón de la rifa. Considerase igualmente de carácter

permanente toda rifa establecida o que se establezca como empresa organizada para tales fines cualquiera sea el valor de los bienes a rifar y sea cual fuere el número de establecimientos de comercio por medio de los cuales se realice" (Art. 3°).

b) Segundo Periodo: Las rifas son parte del monopolio rentístico de la Nación

La Ley 10 de 1990 "por la cual se reorganiza el sistema nacional de salud y se dictan otras disposiciones" dispuso en su artículo 42 lo siguiente: "**[a]rbitrio rentístico de la Nación.** Declárase como arbitrio rentístico de la nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud de todas las modalidades de juego de suerte y azar, diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes." Para los efectos de la gestión del monopolio rentístico, la misma ley autorizó la constitución y organización de una sociedad de capital público de la cual "serán socios la Nación y las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, titulares de los monopolios rentísticos de las loterías existentes y cuyo objeto sea la administración del monopolio rentístico creado mediante el artículo 42 de la presente ley".

Mediante Sentencia del 9 de abril de 1999, la Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de la constitucionalidad del mencionado artículo desde la perspectiva de la supuesta violación del artículo 31 de la Constitución Política entonces vigente pues, en sentir del actor en ese proceso, el artículo 42 no autorizó o consignó la autorización al gobierno nacional para proceder a la indemnización de las personas jurídicas (sociedades) o naturales que quedan privadas del ejercicio de una actividad lícita.

Al respecto la Corte señaló:

"La interpretación del artículo 31 de la Constitución Nacional que de tiempo atrás viene sosteniendo la Corte lleva a distinguir entre el establecimiento del monopolio y su ejecución. Para lo primero, sólo exige que la ley lo establezca como arbitrio rentístico, mientras que para el segundo, es decir, para su aplicación, se requiere la previa indemnización de los individuos que en virtud de ella quedaren privados del ejercicio de una industria lícita."

En esta providencia se recuerda que mediante sentencia del 8 de octubre de 1993 ya esa Corporación, teniendo presente el texto del artículo 31 de la Constitución tal como él fue aprobado en el acto legislativo número 3 de 1910 que a la letra dice, "[n]inguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita", había señalado que "el precepto constitucional transcrito hace una clara distinción entre el establecimiento del monopolio y la aplicación de él. El establecimiento del monopolio puede hacerse en cualquier momento sin lugar a indemnización, una vez que solo implica prohibición para los no industriales y no impide continuar a los que están en ejercicio de la industria monopolizada. La aplicación del monopolio sí entraña la indemnización pues de allí en adelante nadie se permite su ejercicio".

Los anteriores antecedentes ponen de presente que en la legislación anterior a la Constitución de 1991 y en el entendimiento dado de ella por la Corte Suprema de Justicia, es claro que las rifas que las autoridades podían permitir o autorizar a los particulares no debían tener carácter permanente.

La Ley 100 de 1993, dictada ya dentro de la vigencia de las reglas constitucionales aprobadas en 1991, mediante su artículo 285 modificó el 42 de la Ley 10 de 1990 a que se ha hecho referencia y reiteró que la explotación monopólica en beneficio del sector salud de las modalidades de juegos de suerte y azar diferentes de las loterías, apuestas permanentes existentes y de las rifas menores a que él se refiere, son arbitrio rentístico de la Nación. Se previó que la concesión para la ejecución de rifas que no sean de carácter permanente cuyo plan de premios no exceda doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales y se ofrezcan al público exclusivamente en el territorio del respectivo municipio o distrito será facultad de los alcaldes municipales y distritales. Así mismo se determinó

que las sumas recaudadas por concepto de permisos de explotación o impuestos generados por estas rifas se transferirán directamente al fondo local o distrital de salud. Finalmente se dispuso que el gobierno nacional debería reglamentar la organización y funcionamiento de estas rifas así como su régimen tarifario.

La anterior disposición fue compilada mediante el Decreto 1298 de 1994 y reglamentada por el Decreto 1660 de 1994 que, ya se expresó, clasifica las rifas entre rifas menores y rifas mayores; las primeras no son de carácter permanente, mientras que las segundas *"son aquellas cuyo plan de premios tiene un valor comercial superior a los doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales, o aquellas que se ofrecen al público en más de un municipio o distrito o que tienen carácter permanente"* (Decreto 1660 de 1994, art. 4).

Para efectos de la regulación especial sobre rifas, conforme al párrafo del artículo 4 del mencionado Decreto 1660 de 1994, se consideran permanentes las rifas que realice un mismo operador con sorteos diarios, semanales, quincenales o mensuales en fecha continua o ininterrumpida, independientemente de la razón social de dicho operador o del plan de premios que oferte y aquellas que por la misma razón social realicen operadores distintos diariamente o en forma continua o ininterrumpida. Conforme a la reglamentación en estudio (Decreto 1660 de 1994, art. 5) *"no podrá venderse, ofrecerse o realizarse rifa alguna que no esté previa y debidamente autorizada mediante acto administrativo expreso de la autoridad competente"*. De otra parte, se prevé que *"corresponde a la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud o a quien haga sus veces, reglamentar, conceder los permisos de ejecución, operación o explotación de rifas mayores y de los sorteos o concursos de carácter promocional o publicitario"*.

El artículo 13 del Decreto 1660, sobre el término de los permisos, previó que en ningún caso se concederán permisos para operar rifas en forma ininterrumpida o permanente. Los permisos para la operación o ejecución de rifas menores se concederán por un término máximo de cuatro (4) meses prorrogables por una sola vez durante el mismo año y el artículo 15 *ibídem*, sobre validez del permiso, disponía *"el permiso de operación de una rifa menor es válido sólo a partir de la fecha de pago del derecho de operación, conforme al régimen tarifario de que trata el presente decreto"*.

El recuento normativo y jurisprudencial que antecede permite afirmar, para los efectos de los cargos en estudio, que :

- a. Mientras en el período anterior a 1990 las rifas si bien debían ser autorizadas por la autoridad competente, cumplir los condicionamientos establecidos en la ley (no tener carácter permanente, solo premios en especie, no ofrecer billetes fraccionados) y estar sujetas a la vigilancia a las autoridades de policía, no estaban sometidas a régimen de monopolio por parte del Estado.
- a. La situación varió a partir de la expedición de la Ley 10 de 1990, por cuanto el artículo 42 de la misma declaró monopolio de la Nación los juegos de suerte y azar diferentes de otros que ya habían sido declarados por la propia ley como monopolio a favor de los departamentos y del Distrito Capital (las llamadas hoy por la Ley 643 de 2001 loterías tradicionales o convencionales). Ahora bien, conforme a la Ley 100 de 1993, artículo 285, la declaración de monopolio rentístico se circunscribió a las que allí se denominan *"rifas mayores"* para las cuales se preveía posibilidad de funcionamiento con *"carácter permanente"*. Las rifas menores se excluían del monopolio rentístico pero no podían tener carácter permanente, aspecto este último que se precisaba por vía reglamentaria, según lo atrás analizado.

Sobre la incidencia de la declaración de monopolio, en los derechos adquiridos y en la libertad de trabajo se ha de señalar, conforme a la interpretación jurisprudencial de los textos constitucionales, que la ley que establece el monopolio no está llamada a desconocer directamente los derechos adquiridos. Son los actos de aplicación los que pueden tener ese efecto. Por ello las normas constitucionales, artículo 31 de la Constitución Nacional de 1886 y artículo 336 de la Constitución Nacional de 1991, prevén que no podrán ser aplicadas sin que se indemnice

debidamente a quienes resulten afectados, es decir privados de una actividad lícita

a.

La diferencia entre las circunstancias de no monopolio y de monopolio predicadas de una determinada actividad (para el caso la de los juegos de suerte y azar se proyecta en lo siguiente: En el primer caso el Estado percibe impuestos sobre la gestión (Ley 19 de 1932), mientras que en el segundo se causan "*derechos de explotación*" que configuran la renta del monopolio, tal como lo señala la Ley 643 de 2001, artículos 7 y 8, y que consiste "*en un porcentaje de los ingresos brutos de cada juego, salvo las excepciones que consagre la presente ley*". Además de los derechos de explotación, de conformidad con la legislación vigente, los terceros, particulares, que explotan el juego "*reconocerán a la entidad titular del monopolio como gastos de administración un porcentaje superior al uno por ciento (1%) de los derechos de explotación*"

a. .

Así las cosas, la Corte, en este punto de la exposición, debe inquirir, de una parte, si la declaración contenida en la Ley 643 de 2001 de monopolización en favor del Estado sobre el juego de suerte y azar denominado "*rifa*" está llamada a incidir en el régimen de la actividad de las rifas o no y, de otra parte, ha de precisar, dentro del marco monopolístico, qué incidencia genera la circunstancia de que la Ley 643 de 2001 haya prohibido las rifas de carácter permanente.

En cuanto al primer aspecto, -si la declaración contenida en la Ley 643 de 2001 de monopolio sobre el juego de suerte y azar denominado "*rifa*" está llamada a incidir en el régimen de la actividad de las rifas o no-, es pertinente señalar que la declaración sobre monopolización de los juegos de suerte y azar, entre ellos las rifas, no es originaria, pues como ya se ha destacado los juegos de suerte y azar, comprendidas algunas rifas, ya habían sido objeto de la declaración formal de monopolio contenida en la Ley 10 de 1990, declaración esta que con la modificación adoptada en la Ley 100 de 1993, artículo 285, significó que las rifas menores no formaran parte del monopolio rentístico destinado a los servicios de salud; sólo quedaron monopolizadas las denominadas, en esta última disposición, rifas mayores. En ese orden de ideas parece claro, y no está en discusión en el presente proceso, que el régimen de las rifas que las normas anteriores denominaban mayores no varió, ellas siguen sometidas al régimen de los arbitrios rentísticos del Estado y con la destinación que directamente preceptúa el artículo 336 de la Constitución. La variación en este aspecto se circunscribe al régimen de las que la legislación anterior denominaba rifas menores, las que a partir de la expedición de la Ley 643 de 2001 entran a conformar el monopolio, pero estas rifas como ya se ha señalado no tenían carácter de permanentes.

En relación con el segundo aspecto enunciado, acerca de la incidencia de la prohibición de las rifas de carácter permanente en los derechos fundamentales alegados por el demandante, la Corte considera, en coincidencia con la vista fiscal, y con lo expresado por los intervinientes dentro del proceso, que el hecho de que la autorización para explotar el juego de rifas no sea indefinida no desconoce los fundamentos del Estado social de derecho ni los fines esenciales del Estado. Por el contrario, los desarrolla en la medida en que preserva el monopolio estatal sobre las rifas y evita que con la permanencia esta actividad se desnaturalice, al punto de afectar los recursos del sector salud.

En efecto, tratándose de recursos públicos, como ciertamente lo son los generados por las rentas monopolizadas, corresponde a la ley determinar dentro de un amplio margen de apreciación las modalidades y las características de las mismas cualquiera sea la forma de gestión que se adopte -directa, indirecta, mediante terceros- y señalar la mejor manera para la obtención de las rentas que propicien la adecuada prestación de servicios públicos que como los de salud están tan íntimamente relacionados con las necesidades insatisfechas de la población (C.P., arts. 1, 2 y 365.

A juicio de la Corte, la norma en cuestión, si bien prohíbe la realización de las rifas de carácter permanente, en los términos ya definidos por la propia ley, no excluye la participación de los particulares como gestores de las rifas, mediante autorización otorgada por los titulares del monopolio, según se ha señalado en esta misma providencia, y en las condiciones definidas por la ley.

Ahora bien, cabría en este punto preguntarse si la "*limitación*" de que da cuenta el demandante, en cuanto a que las rifas que conforme a la legislación anterior a la Ley 643 de 2001 tuvieran carácter permanente y en adelante sólo puedan realizarse de manera no permanente, resulta atentatoria del derecho al trabajo proclamado, entre otras disposiciones constitucionales, por el artículo 25. Al respecto cabe responder con los términos ya utilizados en cuanto a la amplitud de la potestad de regulación que asiste al legislador habida cuenta de la calidad de arbitrio rentístico que por virtud de la propia ley, en desarrollo de la atribución constitucional (Art. 336), tienen las rentas que generan los juegos de suerte y azar y entre ellos las rifas.

Bien habría podido el legislador, como lo ha hecho de tiempo atrás con otros juegos de suerte y azar, atribuir la gestión de las rifas a organismos estatales; no obstante ha señalado que sin perjuicio de la titularidad de la renta en cabeza de entidades públicas (entidades territoriales y una entidad nacional) la gestión de las rifas se efectúe siempre a través de terceros (particulares) en virtud de autorización de los organismos titulares. Es decir que los particulares si pueden gestionar las rifas, pero en las condiciones que señale la ley, que lo será la de régimen propio de los juegos de suerte y azar conforme al inciso 3 del artículo 336 de la Constitución Política. No sobra reiterar al respecto que la gestión y explotación de dichos juegos no se ubica dentro del ámbito de la libertad económica y la iniciativa privada y que de todos modos, antes y después de la Ley 643 de 2001, la gestión de las rifas por los particulares ha estado sujeta al otorgamiento de autorizaciones que en su esencia son temporales, por parte de las autoridades competentes.

Entonces, la Corte no encuentra que asista razón al demandante cuando afirma que las disposiciones acusadas dejan sin trabajo "*en forma permanente*" a los particulares que operan las rifas y que por ende se desconoce la garantía superior de tutelar la dignidad a ellos inherente.

Así las cosas los cargos endilgados contra el artículo 27 de la Ley 643 de 2001, sobre desconocimiento de los fines del Estado y de las autoridades así como del derecho al trabajo, no están llamados a prosperar. Tampoco ha encontrado la Corte que la disposición acusada vulnere otras disposiciones de la Constitución Política y así será declarado en la parte resolutive de esta sentencia.

3.1.2. El cargo contra el artículo 30 de la Ley 643 de 2001 por violación del artículo 13 de la Constitución Política

Para el demandante la fijación de una tarifa del 12% de los ingresos brutos para los derechos de explotación de los juegos de apuestas permanentes (chance) y una del 14% respecto de las rifas sobre la boletería emitida, tal como se establece en el artículo 30 de la Ley 643 de 2001, viola el principio de igualdad pues la ley, a su modo de ver, reglamenta de manera diferente dos juegos que venían operando en forma similar.

Como en reiterada jurisprudencia de esta Corte se afirmó, el derecho a la igualdad que responde al postulado según el cual todas las personas nacen iguales ante la ley y, en consecuencia, deben recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación (C.P., art. 13) no significa que el legislador deba asignar a todas las personas idéntico tratamiento jurídico, porque no todas ellas se encuentran colocadas dentro de situaciones fácticas similares ni en iguales condiciones personales.

También se recuerda que para delimitar el alcance y aplicación del principio de igualdad se ha acudido a la fórmula clásica de que "*hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual*".

Dice la Corte: "[t]anto la igualdad, como el trato diferenciado dispensado a personas y a situaciones personales, están referidos a condiciones, circunstancias o propiedades específicos; por consiguiente, los juicios que se formulan en cada caso resultan ser, como es lógico, juicios sobre una igualdad o diferencia fáctica parcial".

Siguiendo a Robert Alexy la jurisprudencia de la Corte ha afirmado "[c]omo la igualdad o la desigualdad fáctica parcial en algún aspecto no constituye condición suficiente para la aplicación de la fórmula general de igualdad, debe acudir entonces a la aplicación de criterios de valoración a partir de los cuales se logre establecer qué es valorativamente igual o desigual". Y en ese orden de ideas se ha acudido a fórmulas como la acuñada por el Tribunal Constitucional de Alemania conforme a la cual "[a]l legislador le está prohibido tratar lo esencialmente igual, arbitrariamente desigual".

En estas condiciones, ha concluido la Corte:

"se tiene que la máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario. Pero del mismo modo, no incurriría el legislador en desconocimiento del principio de igualdad si media una razón suficiente para dar un tratamiento desigual a situaciones esencialmente iguales".

"Si no hay ninguna razón suficiente que justifique un tratamiento desigual, entonces debe disponerse un tratamiento igual".

"Una razón es suficiente para la permisión de un tratamiento desigual -dice Alexy- si, en virtud de esa razón, el tratamiento desigual no es arbitrario.

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de señalar en varias oportunidades los criterios de diferenciación a los cuales debe acudir el juzgador cuando tiene que formular un juicio de igualdad, con el propósito de aceptar o rechazar un tratamiento desigual adoptado por el legislador al expedir la norma y que en esencia se reducen a dos: la razonabilidad de la diferenciación y la proporcionalidad de los medios incorporados en la norma y los fines que se propone lograr.

Sobre la primera cuestión, advierte la Corte

"Toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; **la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada...**". – subraya y negrilla fuera de texto-

En relación con el criterio de proporcionalidad, se anota lo siguiente:

"Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.

Resulta necesario, por lo demás, que se conjuguen en el juicio de igualdad estos criterios, porque independientemente ninguno de tales criterios constituye una fórmula eficaz para evaluar al tratamiento desigual que pudiera establecer una norma y deducir su justificación objetiva y razonable.

Ahora bien es pertinente señalar que el principio de igualdad por su función protectora y garantista se proyecta no sólo en los ámbitos de la libertad empresarial y la iniciativa privada sino también como lo ha reconocido esta Corporación en el ámbito de las actividades monopolizadas. En efecto, en la Sentencia C-291 de 1994, ya citada

en esta providencia, la Corporación puntualizó:

"Si el respeto a la igualdad condiciona la intervención del Estado en el campo de la libertad económica, con mayor razón, ésta deberá observarse cuándo, como ocurre con los juegos de suerte y azar, se seleccionan las personas con las que se suscribirán los contratos de operación y explotación, y se conceden permisos para la apertura y funcionamiento de establecimientos en los que ellos se realizan. Los beneficios que los particulares derivan de estos permisos y contratos, constituyen oportunidades de ampliación de su esfera de acción económica en el marco de una actividad sujeta a monopolio estatal y, por lo tanto, no pueden distribuirse ni adjudicarse sin dar aplicación estricta a las más exigentes reglas de igualdad".

Dentro del marco enunciado procederá la Corte a analizar si en el caso presente se está ante una violación del principio de igualdad porque se discrimine a los empresarios y trabajadores de las empresas de rifas, por razón de que los derechos de explotación de esa actividad monopolizada no sean iguales o equivalentes a los previstos en la propia ley para el caso de la explotación del juego de apuestas permanentes o chance a cargo de quienes lo gestionan.

De antemano se debe destacar que en armonía con la transcripción que se ha hecho de la disposición acusada, es claro que ésta no regula lo relativo a los derechos de explotación del juego denominado de apuestas permanentes; tan sólo se refiere a los derechos de explotación que generan a favor del organismo público titular de esa modalidad del monopolio rentístico las rifas y al efecto señala que éstas generan unos derechos equivalentes al catorce por ciento (14%) de los ingresos brutos, cuyo pago, referido a la totalidad de las boletas emitidas, debe acreditarse al momento de la autorización, sin perjuicio de que una vez realizada la rifa se ajustará el pago de los derechos al total de la boletería vendida.

Como ya se relató en el apartado de antecedentes, para el demandante, el tratamiento formulado por la ley carece de lógica, ya que resulta incierto saber cuál es el promedio de ventas real, si se toma en cuenta la inestabilidad del mercado colombiano y cuándo el costo de operación de las rifas es superior al de sus similares.

El demandante funda su petición en un supuesto que, a juicio de la Corporación, es equivocado pues para aquel el tratamiento dado por las leyes anteriores era similar para todos los juegos de suerte y azar. Esto no corresponde a la realidad anterior a la Ley 643 de 2001 y evidentemente no se acompasa con la estructuración que de los juegos de suerte y azar hace la nueva normatividad, en especial en cuanto a los extremos de comparación que enuncia el demandante, las rifas y el juego de apuestas permanentes o chance. En efecto, como ya se expresó, la realización de rifas antes de la Ley 10 de 1990 estaba sometida al régimen de autorización previa por parte de las autoridades municipales, dentro del marco señalado en la ley (en la Ley 19 de 1932 y en las respectivas reglamentaciones de la misma). A partir de la Ley 10 de 1990 las rifas, como los demás juegos de suerte y azar distintos de las loterías y el denominado de apuestas permanentes o chance, pasaron a ser arbitrio rentístico de la Nación destinado a los servicios de salud.

Mediante la Ley 1ª de 1982, *"por la cual se crean nuevas fuentes de financiación para los servicios seccionales de salud a través de la autorización de un juego de apuestas"*, se autorizó a las loterías establecidas por la Ley 64 de 1923, a las Loterías de Bogotá y Manizales o a las beneficencias que las administren, para utilizar los resultados de los premios mayores de los sorteos de todas ellas en juegos de apuestas permanentes con premios en dinero. Estos juegos podían ser realizados por las mismas entidades o mediante contrato de concesión con los particulares (Art. 1º).

La Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre la constitucionalidad de la ley que reguló inicialmente el juego de apuestas permanentes, señaló que, *"se trata de la ampliación de un monopolio ya existente, autorizando una nueva modalidad de sorteo así como de la facultad para conceder su explotación a particulares, tendiente a*

obtener un incremento en los ingresos de las loterías proveniente de la administración y manejo de dicho monopolio, o sea, por concepto de la venta de los billetes que permiten participar en su sorteo, en razón del nuevo tipo de sorteo que se autorizó, fuente financiera totalmente distinta del impuesto que sobre aquellos billetes y boletas de rifas y apuestas regularon las Leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, y diferente también del impuesto que sobre los premios establecieron las disposiciones acabadas de citar".

Así mismo la Corte tuvo ocasión de puntualizar que "(...) en sentido estricto la Ley 1ª que se analiza no establece impuestos sino que dicta regulaciones sobre la administración y destino del producto del viejo monopolio de loterías y sorteos, ensanchándolo con un nuevo tipo de sorteo, basado en los resultados de los premios mayores propios o de otras loterías, haciéndolo concesible y aplicando los beneficios obtenidos a los servicios seccionales de salud"

De lo anterior la Corte puede deducir que si bien a partir de lo dispuesto en la Ley 10 de 1990, tanto las rifas como el juego de apuestas permanentes (chance) constituyen arbitrios rentísticos afectados a la prestación de servicios de salud, es lo cierto que la propia ley ha estructurado regímenes diferentes a partir de las características también diferentes de uno y otro juego de suerte y azar desde los inicios de las respectivas regulaciones en la legislación colombiana tal como se ha dejado expresado en el recuento que antecede.

La Ley 643 de 2001, al regular los juegos de suerte y azar, como ya se ha destacado, distinguió varias modalidades de los mismos. El demandante impugna la regulación contenida el artículo 30 de la ley, con referencia a los derechos de explotación que deben pagar los particulares gestores de la rifa a las entidades públicas titulares de la misma, pues considera que al poner esa disposición en relación con la pertinente a los derechos de explotación que deben pagar los particulares gestores del juego de apuestas permanentes a las entidades públicas titulares, se evidencia una violación del derecho de igualdad pues no se trata en términos iguales a quienes desarrollan actividades que en palabras del demandante son similares.

Si bien es cierto que podría afirmarse que tanto los particulares que gestionan las rifas o venden las boletas para participar en ellas, como quienes gestionan el juego de apuestas permanentes y expenden los formularios para la participación en éstos desarrollan una misma actividad, pues tanto las rifas como las apuestas permanentes (chance) son juegos de suerte y azar, es lo cierto que conforme a la ley, hoy la 643 de 2001, de régimen propio de tales juegos, la estructuración de los mismos es diferente y por ello el régimen económico de cada uno tiene particularidades frente al otro, así como el sistema de acceso a la gestión del juego.

Un parangón sucinto entre los dos tipos de juegos de suerte y azar arroja lo siguiente.

En el juego de apuestas permanentes el jugador, en formulario oficial, en forma manual o sistematizada, indica el valor de su apuesta y escoge un número de no más de cuatro (4) cifras, de manera que si su número coincide, según las reglas predeterminadas, con el resultado del premio mayor de la lotería o juego autorizado para el efecto, gana un premio en dinero, de acuerdo con un plan de premios predefinido y autorizado por el Gobierno Nacional mediante Decreto reglamentario (Ley 643 de 2001, art. 21).

En el juego de rifa 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 (Ley 643 de 2001, art. 27).

Los requisitos de acceso a la operación de uno y otro juego son diferentes pues mientras que el juego de apuestas permanentes sólo puede ser operado a través de terceros seleccionados mediante licitación pública, los cuales deberán tener un patrimonio técnico mínimo, otorgar las garantías y cumplir los demás requisitos que para tal efecto les señale el reglamento expedido por el Gobierno Nacional y por un plazo de cinco (5) años; los operadores de rifas requieren de autorización que otorga directamente la entidad estatal titular de la explotación.

Respecto de los derechos de explotación, cabe señalar que los concesionarios del juego de apuestas permanentes deben pagar mensualmente a la entidad concedente, a título de derecho de explotación, el doce por ciento (12%) de sus ingresos brutos. Para ello deben elaborar la declaración de los derechos de explotación, y en el momento de su presentación a la entidad concedente pagarán a título de anticipo de derechos de explotación del siguiente período, un valor equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los derechos de explotación que se declaran.

En la respectiva disposición (Ley 643 de 2001, art. 23), se prevé, para el caso de nuevos concesionarios, que el primer pago de anticipo se realice con base en los ingresos brutos esperados, de acuerdo con el estudio de mercado elaborado para el efecto y presentado en el marco de la licitación previa a la celebración del contrato de concesión.

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

Finalmente la Ley 643 de 2001 dispone que la diferencia entre el valor total de los derechos liquidados en el período y el anticipo pagado en el período anterior constituirá el remanente o saldo de los derechos de explotación a pagar por el período respectivo y que en el evento de que el valor total de los derechos de explotación del período sea inferior al anticipo liquidado por el mismo, procederá el reconocimiento de compensaciones contra futuros derechos de explotación (Art. 23, parágrafo).

Por lo demás es pertinente indicar, siguiendo el texto del artículo 24 de la Ley 643 de 2001, que tratándose del juego de apuestas permanentes, al Gobierno Nacional compete fijar la estructura del plan de premios que regirá en todo el país y señalar la rentabilidad mínima de este juego atendiendo si fuera del caso diferencias regionales. Los contratos de concesión con operadores que no cumplan con la rentabilidad mínima deberán terminarse unilateralmente sin derecho a indemnización o compensación.

Respecto de las rifas, como ya se ha señalado, el artículo 30 de la Ley 643 de 2001, una de las disposiciones acusadas, prevé la forma de determinar el monto de los derechos de explotación y la oportunidad para el pago de los mismos, así como el mecanismo de reembolso en caso de que no se venda la totalidad de las boletas emitidas.

Acerca del régimen legalmente adoptado es oportuno reseñar que la disposición tal como quedó en el texto definitivo de la ley fue propuesta durante el debate en la Plenaria del Senado, bajo la siguiente motivación presentada por el senador Gabriel Zapata Correa quien expresó:

"Yo quiero explicar, como está en la ponencia, se le está exigiendo a los que explotan las rifas únicamente por citar el 50% del valor de la boletería que emiten, como ha sido uno de los sistemas donde más se evade; entonces se está exigiendo para garantizar el pago de las mismas, que no se deposite el 50 sino el 100% del valor de los derechos de explotación obviamente, no el valor de la boletería, sino el derecho de explotación, para garantizar que una vez liquiden la rifa, si tienen derecho a devolución, se les devuelve y si tienen, pues obviamente no tienen que pagar más, o sea que lo que se está cubriendo es que simplemente el mecanismo esté garantizado para el Estado, para devolver lo que tenga derecho el operador de la rifa."

El cotejo anterior entre las regulaciones del juego de rifas y el de apuestas permanentes permite a la Corte concluir que el trato discriminatorio en demérito de los beneficiarios de autorizaciones para la operación del juego de rifas, alegado por el demandante, por el supuesto tratamiento de favor que haya dado la ley a quienes desarrollan la gestión del juego de apuestas permanentes, no tiene ocurrencia pues el régimen diverso en materia de monto y forma de liquidación de los derechos de explotación en uno y otro caso se justifica plenamente pues se trata de dos modalidades diferentes de juego de suerte y azar tal como se ha puesto en evidencia al revisar la estructura y características de juego, la escogencia de los operadores y los requisitos que se exigen a éstos.

Por lo anterior el cargo formulado contra el artículo 30 de la Ley 643 de 2001 por vulneración del principio de igualdad no está llamado a prosperar y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** las expresiones "*Se prohíben las rifas de carácter permanente*" contenidas en el inciso final del artículo 27 de la Ley 643 de 2001.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 30 de la Ley 643 de 2001 por el cargo estudiado en la presente providencia.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General