

Bogotá, D.C, febrero 17 de 2015
Oficio FND-0187

Doctor
SIMÓN GAVIRIA MUÑOZ
Director General
Departamento Nacional de Planeación
Ciudad

ASUNTO: Proyecto Plan Nacional de Desarrollo, sector Licores y juegos novedosos.

Respetado Señor Director:

La Federación Nacional de Departamentos para el análisis del proyecto de ley de 2015 Cámara "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos Por un Nuevo País" convocó a sesión de trabajo a los gobernadores miembros de la Comisión de Licores y de Juegos de Suerte y Azar con el fin de discutir el contenido de los artículos en materia de juegos novedosos y licores, frente a las normas de régimen propio aplicables para cada uno de los sectores.

A continuación se mencionan las observaciones al respecto:

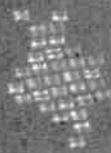
1.- RÉGIMEN DE MONOPOLIO DE LICORES Y ALCOHOLES Y RÉGIMEN IMPOSITIVO

Sobre los artículos 191...205 del proyecto de Ley sobre el Plan Nacional de Desarrollo, los gobernadores consideran que dichas normas limitan el ejercicio del monopolio, hace nugatorio su ejercicio por los departamentos, regulan aspectos relativos a la homologación del tratamiento impositivo de las bebidas alcohólicas, por lo que sobre el particular hacen las siguientes observaciones:

El proyecto de Plan Nacional de Desarrollo se encuentra en contravía de lo establecido por la Constitución Política artículo 336 que establece que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y "con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley"; y "**la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental**".

La Corte Constitucional ha admitido que la "ley del plan" por su propia naturaleza es multitemática, pero que este rasgo no supone la habilitación para romper el principio de unidad de materia¹

¹ Sentencia C-363 de 2012.



El principio de unidad de materia es un límite al ejercicio del poder de configuración normativa de que es titular el Congreso de la República, consagrado en los artículos 158 y 169 de la Constitución Política que señalan que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”, y que el “título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido” respectivamente.

De otra parte, se debe precisar que los departamentos consideran que la propuesta incluida en el proyecto de ley del Plan de Desarrollo es altamente inconveniente, ya que el contenido del artículo 203 conlleva en la práctica a la eliminación del monopolio departamental. Esto se ve reflejado en que el articulado señala que los departamentos “no podrán prohibir o limitar **de forma alguna** la introducción, distribución y o venta de licores en el territorio de su jurisdicción”, negándose de esta forma la esencia del monopolio, es decir, se prohíbe que los departamentos limiten la libre competencia de este tipo de bienes. En concordancia, la propuesta adicionalmente suprime los requisitos para la introducción de licores a la jurisdicción departamental y elimina las facultades regulatorias en la materia por parte de los departamentos, creándose un simple registro propio de actividades reguladas en el escenario impositivo.

El monopolio representa para a los Departamentos, además de participaciones económicas, utilidades de las Empresas Licoreras. Estos recursos representan hoy día en conjunto alrededor de 1,6 billones de pesos, los cuales al acabarse el monopolio por la limitación estructural que se proyecta, el solo esquema de impuestos al consumo no compensaría las rentas que dejarían de recibir los Departamentos y al contrario se produciría un detrimento de las mismas, dado que se estaría hablando solo de unas rentas cercanas a 1,2 billones de pesos por concepto de impuestos al consumo. Así mismo, la supresión del monopolio rentístico sobre los licores deterioraría de manera inmediata el valor de las empresas licoreras oficiales, lo cual representaría una pérdida sustancial para los departamentos afectados.

En cuanto a la modificación del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares propuesta en el proyecto de ley en sus artículos 191 a 202, los departamentos consideran que tal ajuste no debe ser incluido en una ley de Plan Nacional de Desarrollo, ya que en virtud al principio de unidad de materia una ley de planeación no puede contener normas regulatorias del régimen impositivo.

2.- JUEGOS NOVEDOSOS LOTERÍA INSTANTÁNEA Y LOTTO PREIMPRESO

Los artículos 5 Parágrafo 1, 62 inciso tercero, 63 literal c), 92, 93 y 94 del Proyecto de ley del plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 modifican normas del régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar contenidas en las leyes 643 de 2001 y 1393 de 2010, por lo que los Gobernadores hacen las siguientes observaciones:

2.1.- La inclusión en el proyecto de Ley sobre el Plan Nacional de Desarrollo sobre la regulación de los juegos novedosos.

La Constitución Política de Colombia prescribe en su artículo 336: “Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud

de la ley” (negrilla fuera de texto), refiriéndose como ya quedó dicho al régimen propio. Es por ello que el Congreso de la República en acatamiento de este mandato constitucional, expidió la Ley 643 de 2001 mediante la cual se fijó el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.

La citada disposición tiene como finalidad delimitar y estabilizar el alcance de la excepción constitucional de la aplicación del principio constitucional de la libre empresa a través de la autorización para la constitución de monopolios estableciendo la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos correspondientes a los juegos de suerte y azar y es por ello que se estableció por parte del constituyente la característica exclusiva de **régimen propio** a dicha regulación y no una disposición general, no específica o determinada en su alcance, a pesar de no tratarse de una ley de categoría especial, orgánica o estatutaria.

Esa connotación nos lleva a una conclusión que ha sido recogida por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional (Sentencias C-1191 de 2001; C-316 de 2003; C-169 de 2004), que al revisar diferentes disposiciones derivadas del **régimen propio** de la explotación del monopolio, le permite afirmar que cualquier disposición que pretenda regular la organización, administración, control y explotación de estos monopolios rentísticos, deberá corresponder al congreso, que atenderá esa facultad teniendo en cuenta de manera muy especial el **principio de unidad de materia**, en consideración a que la condición de **régimen propio** que le otorgó la constitución a la regulación de la explotación del monopolio, obliga a cualquier disposición que se discuta debe mantener una conexidad directa entre la finalidad de las decisiones que se pretenden adoptar con su trámite y los aspectos que interesan a la explotación del monopolio, dado que por esa connotación especial de **régimen propio** le permite tener una aplicación preferente frente a cualquier otra norma, lo que obliga a que su debate y alcance deba ser específico, si se quiere particular y puntual, donde el interés del legislador este centrado en definir sus límites, sus efectos y alcances y no en el marco de disposiciones, aunque puedan tener alguna conexidad indirecta con su ejercicio, no tengan como finalidad la regulación especial que la Constitución le otorgo a la legislación propia para la explotación del monopolio.

De manera reiterada la Corte ha precisado que la regla de unidad de materia en el devenir legislativo se puede aplicar en forma flexible a fin de no afectar el principio democrático, sin embargo esta Corporación ha señalado también que en el trámite de la ley del plan no resulta aplicable este concepto de flexibilidad, debido a las particularidades y al contenido constitucional propio de dicha ley. (Sentencia C-573 de 2004).

La ley del plan tiene características especiales y un contenido constitucional propio, puede decirse que dicha ley es multitemática, pues permite la incorporación de diversos objetivos y propósitos de desarrollo, sin que ello nos lleve a concluir que se estaría permitiendo la inclusión de aspectos disímiles que afecte la coherencia, racionalidad y transparencia de la actividad legislativa, por el contrario se obliga a que tenga una mínima lógica y coherencia.

Señala la Corte que las disposiciones instrumentales contenidas en la Ley del Plan deben guardar una relación directa e inmediata con los objetivos y programas del plan, una conexidad teleológica directa es decir de medio a fin con los planes y metas contenidos en sus bases, que por supuesto tengan como finalidad garantizar la efectiva y eficiente realización del Plan de

Desarrollo, pero necesariamente una conexidad directa, no eventual o mediata con los programas y proyectos contemplados en la parte general del mismo plan o con aquellas s que especifican los recursos para su ejecución. (Sentencia C-305 de 2004).

En relación con la constitucionalidad del contenido de los artículos 5 Parágrafo 1, 62 inciso tercero, 63 literal c), 92, 93 y 94 del Proyecto de ley del plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 resuelta pertinente señalar:

Estas normas se encuentran en el Capítulo II "Movilidad Social" del Proyecto de PND, que corresponde a una de las estrategias señaladas en el artículo 4 del mismo proyecto de ley, pero en momento alguno hacen referencia precisa a los principales objetivos y programas de inversión que el Gobierno Nacional espera ejecutar durante la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo, ni representan en sí mismas ningún proyecto de inversión, ya que no señalan objetivos ni estrategias de inversión sino que regulan parcialmente y sin concatenación alguna con la Ley 643 de 2001, el régimen jurídico del MONOPOLIO. Esto ya evidencia falencias sobre su respeto al principio de unidad de materia.

La Corte ha dicho que esta incoherencia podría considerarse como "puro defecto de técnica legislativa, que no tiene consecuencias constitucionales", siempre que dichas disposiciones se evidencien directamente como norma instrumental para el desarrollo del plan. Así, ha señalado que es propio de la ley del plan que incorpore "normas instrumentales, esto es, disposiciones destinadas a permitir la puesta en marcha del propio plan de desarrollo" (Sentencia C-191/95 y C-305 de 2004), y como ya se explicó, "para que esas normas instrumentales no desconozcan el principio de unidad de materia, es necesario que guarden una conexidad directa, y no meramente hipotética, con los objetivos y programas del plan".

En este caso, las disposiciones se orientan a la modificación de la Ley de Régimen Propio (artículo 336 Constitucional), cuyos recursos alimentan los programas de salud, por lo que podría argumentarse que esa norma respeta la regla de unidad de materia, pues uno de los objetivos del plan, conforme al artículo 5°, es genéricamente el "Mejorar las condiciones de Salud", sin embargo ninguna de las normas en comento describe alguno de esos programas y el vínculo de estas disposiciones con los propósitos y desafíos del plan de desarrollo no es directo, el recaudo y manejo de los recursos de salud de los departamentos y del Distrito directamente por entidades Nacionales no se sigue inequívocamente el logro del propósito de mejorar las condiciones de salud.

El vínculo entre las disposiciones y los propósitos y programas del plan es entonces lejano e hipotético, por lo que no es suficiente para que respete la regla de unidad de materia, por cuanto la ley del plan, como ya se explicó, tiene un contenido constitucional propio multitemático, por lo que no basta que exista una conexidad lejana entre los objetivos del plan y las disposiciones normativas e instrumentales incorporadas en la ley del plan². Es necesario que la conexidad sea

² De no ser así como lo dijo la Corte en sentencia C-573 de 2004 "... bastaría que esa ley enunciara genéricamente un objetivo general, como puede ser incrementar la eficiencia del sistema judicial, para que dicha ley pudiera alterar todo el estatuto penal y todas las regulaciones procesales, con el argumento de que el plan pretende incrementar la eficiencia judicial."

directa. En ese orden de ideas, los textos mencionados deben ser retirados del proyecto de ley del Plan 2014-2018.

2.2.- La Administración de los Juegos Novedosos Lotería Instantánea y Lotto Preimpreso por COLJUEGOS.

De conformidad con el artículo 94 del proyecto de ley sobre el Plan Nacional de Desarrollo, la explotación de los Juegos Novedosos lotería instantánea y lotto preimpreso, estarían a cargo de la NACIÓN. De tal manera que el ejercicio del monopolio por parte de las entidades territoriales sería inexistente. En efecto la labor económica de determinar los ingresos y gastos de operación y administración e incluso el ente encargado de la administración de dichos juegos radicaría en Coljuegos (como representante de la Nación, para los juegos EXPLOTADOS POR ENTIDADES PUBLICAS DEL NIVEL NACIONAL según Decreto 4142 de 11 de noviembre de 2011).

Esto es contrario a lo señalado por los artículos 8 y 19 de la Ley 643 de 2001 que señalan que los recursos de administración de los juegos son derechos de explotación cuyos titulares son los Departamentos y que en aquellos casos en que la administración se realiza por entidades territoriales tanto la administración de los derechos de explotación como de los gastos de administración corresponde al ente que determinen las entidades territoriales. Es decir el valor de los derechos de explotación en sí mismos siendo recursos de propiedad de los Departamentos y del Distrito Capital, estarían siendo arbitrados por la entidad del orden Nacional que actuaría como EXPLOTADOR DE LOS JUEGOS.

El esquema de modificación al inciso segundo del artículo 17 propuesto por el Proyecto de Plan Nacional de Desarrollo, además contraría el artículo 2 de la Ley 643 de 2001 que señala “Los departamentos, el Distrito Capital y los municipios son titulares de las rentas del monopolio rentístico de todos los juegos de suerte y azar, salvo los recursos destinados a la investigación en áreas de la salud que pertenecen a la nación”, porque los incisos primeros de los artículos 2º de la ley 643 de 2001 y 7 de la Ley 1393 de 2010, identifican las rentas de los juegos de suerte y azar como RENTA ENDÓGENA DE LOS DEPARTAMENTOS, y no RENTA EXÓGENA como lo pretende formular la modificación.

Es claro a nivel Constitucional³, que sobre las rentas exógenas la Nación puede intervenir sobre su destinación y manejo. Sin embargo la renta del monopolio de los juegos novedosos lotería y lotto preimpreso se fijó como endógena para los Departamentos al identificar tanto los derechos de explotación, como la explotación en sí misma en cabeza del Estado a NIVEL TERRITORIAL y no Nacional; como se pretende hacer en el proyecto de modificación; correspondiendo a la autonomía de los Departamentos y al Distrito Capital su administración y manejo. La consecuencia obvia de tener la competencia de explotación en cabeza de los Departamentos es la posibilidad de administrar y arbitrar la renta, tanto a nivel de ingreso como de gasto (en salud, por destinación Constitucional y de la Ley 643 de 2001), en ejercicio de su autonomía.

La propuesta del inciso segundo del artículo 94 del Proyecto de Plan de desarrollo nacional contraría dicho esquema, dándole tratamiento de RENTA EXÓGENA, de tal manera que pretermite la autonomía de las entidades territoriales Departamentales, definiendo las

³ Sentencia C-077 del 15 de febrero de 2012.

condiciones del ingreso y el gasto pues al ELIMINAR del texto del articulado la competencia de explotación, esta se radica en cabeza del Gobierno Nacional –COLJUEGOS- por competencia residual de las señaladas en el Decreto de creación de esta entidad.

Lo anterior a la Luz de una matriz de riesgo concesional de 4 Generación “A todo riesgo del concesionario” derivaría en CONCLUIR:

- 1- Los departamentos tendrían los “INGRESOS” por derechos de explotación 17% en caso de operación ordinaria de la concesión y “MAYORES INGRESOS”, de la explotación de los juegos si quedan después de los gastos de operación y administración que defina COLJUEGOS.
- 2- En caso de existir errores de proyección de ingreso de la concesión por parte de COLJUEGOS, es el patrimonio propio de los Departamentos el que debe asumir las reclamaciones de los operadores y asumirían las PERDIDAS, si surgen, en tanto titulares de las rentas.
- 3- COLJUEGOS administra la renta de los recursos de salud y la Nación determina cómo se gastan tanto en la ley como a nivel de operación de caja de los recursos pues se viene pretendiendo dar aplicación al giro directo de que trata el inciso 1° del artículo 31 de la Ley 1438 de 2011, como si se tratara de recursos de la nación y no de recursos propios de los Departamentos a los que se les aplicaría el inciso 2 del mismo artículo.

Como consecuencia de lo anterior le solicitamos al Gobierno Nacional:

- 1.- La exclusión de los artículos que hacen referencia al monopolio rentístico de licores y juegos de suerte y azar, del proyecto de ley sobre el Plan Nacional de Desarrollo, por tratarse de temas que están sujetos a régimen propio fijado por la ley de iniciativa gubernamental.
- 2.- La presentación de un proyecto de ley al Congreso de la República que regule el ejercicio del monopolio de licores y alcoholes en una sola ley de Régimen Propio, a más tardar en el mes de marzo del presente año.
- 3.- Que cualquier propuesta de homologación del tratamiento impositivo a las bebidas alcohólicas por medio de un esquema de impuesto específico o mixto, ya sea en un escenario de ley de régimen propio o de una reforma tributaria estructural, sea discutida y concertada previamente con los departamentos, ello para que se garantice la defensa del interés público a ese nivel.
- 4.- Que en todo lo relativo a la discusión de estos temas se tenga en cuenta que la interlocución debe hacerse directamente con los Gobernadores o la Federación Nacional de Departamentos y no con las industrias licoreras ni con su representación.
- 5.- Que cualquier discusión sobre la aplicación del Régimen de Monopolio y Homologación del Régimen Impositivo con las multinacionales licoreras, se haga con la participación de los Gobernadores o su Federación, sin que se pierda de vista que tal discusión debe incluir el compromiso eficaz de las multinacionales en la lucha contra el contrabando de sus propios bienes y la cooperación económica necesaria para resarcir los perjuicios ocasionados históricamente a los departamentos por acciones u omisiones de tales multinacionales, que han favorecido el contrabando, tal como se ha venido haciendo en el proceso de concertación de un

convenio de cooperación entre Diageo y Pernod Ricard, los Departamentos y el Distrito Capital con la participación de la Nación.

6.- Que en relación con los temas relativos al monopolio de Juegos de Suerte y Azar se respete la autonomía de las entidades territoriales, en la gestión de las rentas que les han sido atribuidas por el marco constitucional y legal.

Reciba un cordial saludo,



AMYLKAR DAVID ACOSTA MEDINA
Director Ejecutivo

c.c. Dr. Mauricio Cárdenas, Ministro de Hacienda y Crédito Público.
Dra. Cecilia Álvarez, Ministra de Comercio, Industria y Turismo.
Dra. María Lorena Gutiérrez, Ministra Consejera para Gobierno y Sector Privado.
Dr. Iván Mustafá, Director para las Regiones, Presidencia de la República.
Dr. Gregorio Eljach Pacheco, Secretario General Senado de la República
Dr. Jorge Humberto Mantilla, Secretario General Cámara de Representantes.

Revisó: ERGT/Secretario General