

Bogotá, D.C. Enero doce (12) de 2021

Señores

JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

Señora Jueza Dra. EDITH ALARCON BERNAL.

E. S. D.

Acción: Cumplimiento

Radicación: 11001-33-43-061-2020-00267-00

Accionante: Grupo Empresarial en Línea SA – GELSA-.

Accionado: Lotería de Bogotá.

Asunto: Contradicción jurídica a la contestación de la demanda de la Lotería de Bogotá.

JOSE RODRIGO VARGAS DEL CAMPO, identificado con mi firma, actuando en calidad de apoderado del Grupo Empresarial en Línea S.A. – GELSA –, presento al Despacho los argumentos jurídicos que dejan sin soporte, el escrito esgrimido por la Autoridad Omisiva del Deber Legal, en su contestación de la demanda.

1. Respecto de los Hechos.

1.1. Desconocimiento por parte de la Lotería de Bogotá de la legitimidad activa que tienen las personas naturales y jurídicas para presentar derechos de petición. Da a entender al Despacho la Lotería de Bogotá, que el uso del derecho de petición por parte de quien suscribe el presente documento no es posible en su calidad de persona natural. Desconoce abiertamente dicha postura, que el derecho de petición es un derecho fundamental que puede ser ejercido tanto por personas naturales como personas jurídicas. Así las cosas, el hecho que funja como apoderado de GELSA en momento alguno me inhabilita o impide para ejercer el derecho de petición como persona natural. En este orden de ideas, los varios derechos de petición que se han presentado a la autoridad omisiva del deber legal, han sido claros en manifestar en calidad de quien se actúa, si como apoderado de mi poderdante o en mi calidad de persona natural.

Recuérdese que el derecho de petición por ser fundamental tiene una protección especial vertida en la ley estatutaria del mismo – ley 1755 de 2015. No sobra manifestar al Despacho qué como resultado de diferentes derechos de petición, la negligencia de la Lotería de Bogotá ha sido manifiesta, al no dar respuesta a los mismos situación que a conllevado la interposición de acciones de tutela para el respeto del derecho constitucional; que no viene del caso explicar en esta sede judicial.

Negligencia manifiesta similar a la presentada con las solicitudes de cumplimiento del deber legal como ha quedado demostrado.

1.2. El derecho de petición ordinario y la solicitud de cumplimiento de un deber legal son peticiones materialmente diferentes. La Lotería de Bogotá pretende subsanar su negligencia administrativa.

Ha señalado el Consejo de Estado¹ que si bien la solicitud expresa de cumplimiento puede enmarcarse dentro de un derecho de petición común, se diferencia en esencia en que dicha solicitud se realiza con el propósito de exigir el cumplimiento de un deber legal.

En este orden de ideas, la solicitud va más allá de un derecho de petición de información o de documentación – como lo señala el Art. 13 del CPACA- sino que debe evidenciarse por parte de la entidad que omite el deber legal, una **solicitud de cumplimiento de una norma con fuerza de ley; es precisamente este específico requerimiento** lo que lo diferencia de un derecho de petición de información, de documentación o de consulta.

Por consiguiente, el escrito de solicitud de cumplimiento se diferencia del derecho de petición ordinario o común, en que no solicita información, ni documentación ni una consulta; sino que **expresamente requiere el cumplimiento de un deber legal. Sin dejar de lado, que la solicitud materialmente es una petición, que no lo es común u ordinaria.**

Al respecto ha indicado el Consejo de Estado²:

El inciso segundo del Art. 8 de la ley 393 de 1997 en concordancia con el numeral 5 del artículo 10 ibidem, estableció como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, que con la demanda el acto aporte prueba de haber **requerido a la entidad demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el sometimiento al deber legal (...) presuntamente desatendido por aquella** y que la entidad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. (negrilla fuera de texto)

En punto de la acreditación de la solicitud de incumplimiento, como primer requisito, afirmó el Alto Tribunal³ :

El primero, se refiere a la **solicitud dirigida a la autoridad** o al particular que incumple la norma, **la cual constituye la base de la renuencia** , **qué si bien no está sometida a formalidades especiales**, se ha considerado que debe al menos contener: **la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en que se funda el incumplimiento. (...) Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.** (negrilla fuera de texto)

¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Quinta, 8 de octubre de 2014, CP. A. Yepes.

² Ibidem.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, radicados: 47001-23-31-000-2011-00024-01 y 68001-23-31-000-2011-00561-01.

Indica la Lotería de Bogotá que las solicitudes presentadas deben tomarse como derechos de petición ordinarios de consulta.

Esta posición va en contravía de la jurisprudencia del Consejo de Estado ya referida. En efecto, acorde con lo anotado, si bien la solicitud de cumplimiento de un deber legal puede efectuarse a través del mecanismo como la petición, su contenido va más allá, por cuanto expresamente solicita la observancia de una norma con fuerza de ley y no requiere una información, un documento o una consulta- características de una petición ordinaria-.

Ciertamente, como lo especificó el Consejo de Estado, la diferencia entre una petición ordinaria y una solicitud de cumplimiento de un deber legal, **radica en la estructura material de la misma**⁴. Por consiguiente, las solicitudes elevadas a la Autoridad omisiva del deber legal, en momento alguno requieren (i) ni una información, (ii) ni la presentación de un documento , (iii) ni eleva una consulta.

Por el contrario, las solicitudes presentadas **materialmente requieren el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley**, lo que permitía a la Lotería de Bogotá, de manera expresa, clara, precisa, concisa y suficiente; conocer de dicho requerimiento. Su falta de diligencia en el trámite lo pretende excusar con la orientación diferente de la solicitud.

De allí, que los argumentos expuestos además de pretender subsanar la negligencia evidente en la pronta respuesta, utiliza razonamientos que no están concordantes con las normas. Se indica que acorde con el Decreto 491 de 2020 el término debe ser aquel de la petición de consulta. Obviando de manera arbitraria la Autoridad omisiva del deber legal, lo dispuesto en el mismo decreto en su artículo 5º el cual menciona claramente que dichos términos **se aplican salvo norma especial**.

Así las cosas, no cabe dudas que el término establecido en el Art. 8º inciso segundo de la ley 393 de 1997, es decir los diez (10) para la respuesta de la entidad, es una norma especial a la luz del Decreto 491 de 2020. Lo que despeja la confusión jurídica en que incurre la Lotería de Bogotá.

1.3. Desconoce la Lotería de Bogotá que la Acción de Cumplimiento es una Acción Constitucional y por ende pública. Desconoce la Lotería de Bogotá la existencia de la Legitimidad por Activa de personas naturales y jurídicas en dichas acciones. Desconoce la Lotería de Bogotá que en las acciones de cumplimiento existe la posibilidad de defender tanto intereses generales como particulares.

La naturaleza jurídica de la Acción de Cumplimiento es constitucional y pública. En este orden de ideas, el acceso y uso de la misma no es restrictivo ni limitante como el uso de otro tipo de acciones de orden legal. Así las cosas, siendo una **acción pública** pueden acudir a ella tanto las personas naturales como las personas jurídicas. En efecto, el Art. 87

⁴ Sentencia Consejo de Estado, Sección Quinta, 8 de octubre de 2014, CP. A. Yepes

constitucional hace referencia a que “Toda persona puede acudir ante autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”. En consecuencia, constitucionalmente no se hizo distinción alguna respecto del tipo de persona que podía hacer uso de la acción referida. En variada jurisprudencia de la Corte Constitucional el alto tribunal ha manifestado que estas acciones públicas como la tutela, la acción pública de inconstitucionalidad o la acción de cumplimiento, el uso de término “persona” no establece ninguna limitación o circunscripción especial y por ende mal lo podría hacer la ley o el intérprete.

En concordancia con lo anterior, la ley 393 de 1997 en su Art. 4º dispuso igualmente que cualquier *persona* (natural o jurídica) puede hacer uso de la acción de cumplimiento. El Consejo de Estado⁵ ha respaldado dicha tesis, es decir, la posibilidad de acudir en cumplimiento tanto a las personas naturales como jurídicas, por cuanto a todos interesa por igual, el sometimiento de la administración a la legalidad.

El mismo alto tribunal ha sido claro en manifestar que la Acción de cumplimiento puede defender intereses difusos, generales o universales . No obstante, de igual manera ha señalado que la acción de cumplimiento puede defender intereses individuales , caso en el cual solo el titular está legitimado para interponerla.⁶ Debe indicarse, que ni la Constitución ni la ley restringieron la procedencia de la acción de cumplimiento a actos generales o abstractos, lo que permite concluir, que si una autoridad ha sido omisiva en el cumplimiento de un deber legal de naturaleza particular, en el que está incluido un interés de la misma naturaleza, el Juez puede ordenar su cumplimiento.

Esta posición ha sido respaldada por el Consejo de Estado⁷ al afirmar:

En la Acción de Cumplimiento, cuando están involucrados derechos particulares y concretos, se requiere el ejercicio por parte del directamente interesado, o a través de apoderado, quien debe fungir como abogado.

Agrega el Consejo de Estado⁸ que para que el interés se considere particular no es indispensable que la disposición legal que se exige cumplir sea de la misma naturaleza, sino que el objetivo sea subjetivo. En otras palabras, que las normas omitidas por la autoridad renuente al cumplimiento necesariamente impliquen un beneficio particular. Así las cosas, el ejercicio de la Acción de cumplimiento está en cabeza de cualquier persona, sin embargo,

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, 6 de noviembre de 2013. CP. A. Yepes.

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, 27 de febrero de 2003, CP. S. Urueta.

⁷ Ibidem.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, 9 de mayo de 2012, CP. S. Buitrago, Consejo de Estado, Sección Quinta, 29 de marzo de 2012, CP. S. Buitrago

si se pretende materializar un derecho subjetivo solo puede ser solicitado el cumplimiento por el afectado o titular⁹.

No obstante, ha sido claro el Consejo de Estado¹⁰ al señalar que el análisis del juez debe realizarse en cada caso, por cuanto existe la posibilidad que la aplicación de un dispositivo legal no solo implique la vulneración- por su no aplicación- de un interés individual, sino que también traiga consigo el incumplimiento de un interés público, caso en el cual cualquier persona también estaría legitimada para interponer la acción.

1.4. Las solicitudes de cumplimiento elevadas por GELSA y en mi calidad de persona natural, cumplen con los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado. Ellas denotan una solicitud de cumplimiento expresa.

A. De las pruebas allegadas con la demanda, se denota solicitud dirigida a la Lotería de Bogotá en calidad de apoderado de GELSA. Son características de dicha solicitud:

1.4.1. Se dirigió a la Lotería de Bogotá y a su gerente, en calidad de autoridad omisiva en el cumplimiento del deber legal.

1.4.2. Se denotó **expresamente** en el **Asunto** lo siguiente: **Solicitud de aplicación inmediata del Art. 24 de la ley 643 de 2001 (modificado por el Art. 60 de la ley 1955 de 2019- Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022)**

1.4.3. En el inciso introductorio **expresamente** se afirmó: **solicito a la Lotería de Bogotá la aplicación inmediata del Art. 24 de la ley 643 de 2001 (modificado por el Art. 60 de la ley 1955 de 2019- Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022)**.

1.4.4. En el inciso introductorio **expresamente** se señaló como sustento de la misma: **La ley 393 de 1997** mediante la cual se desarrolla la acción de cumplimiento establecida en el Art. 87 de la Constitución Política. De igual manera, se hizo mención al derecho de petición, por cuanto es uno de los mecanismos a través de los cuales se puede solicitar la solicitud de cumplimiento de un deber legal, como lo indico el Consejo de Estado en jurisprudencia citada con anterioridad.

1.4.5. El escrito de solicitud de cumplimiento llenó los requisitos jurisprudenciales al precisar los hechos y los argumentos jurídicos por los cuales la Lotería de Bogotá, como autoridad que omite un deber legal, debe dar cumplimiento a una norma con fuerza de ley.

1.4.6. La Solicitud específica y concisa presentada en el escrito aludido, **expresamente** solicita a la Lotería de Bogotá que : Para todos los efectos que correspondan, se solicita a la

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, 9 de mayo de 2012. Mismo Tribunal y misma Sección, 12 de junio de 2014, 3 de marzo de 2016, entre otras. Especialmente, Consejo de Estado, Sección Quinta, 31 de julio de 2014, CP. S. Buitrago.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, 12 de junio de 2014, CP. A. Yepes.

Lotería de Bogotá, **aplique de manera inmediata al contrato No 068 de 2016**, a partir del 25 de mayo de 2019, el contenido normativo vigente del Art. 24 de la ley 643 de 2001.

En este orden de ideas, se cumple a cabalidad con las exigencia establecida en el Art. 8 inciso segundo de la ley 393 de 1997; evidenciándose un reclamo para el cumplimiento de un deber legal dirigido a la autoridad omisiva en el cumplimiento de la obligación señalada. De la misma manera se actuó acorde con la jurisprudencia constitucional emitida por el Consejo de Estado según la cual se efectuó **una solicitud expresa** para el cumplimiento de un deber legal.

Así las cosas, no cabe dudas que **la Lotería de Bogotá, como autoridad omisiva**, tuvo la oportunidad de conocer de manera (i) **expresa**, (ii) **clara**, (iii) **precisa**, (iv) **concisa** y (v) **suficiente**, la solicitud de cumplimiento de un deber legal, elevada por GELSA, en calidad de persona jurídica. De esta manera, dicha entidad omisiva contó con la oportunidad de cumplir de manera voluntaria el deber legal omitido.

B. De las pruebas allegadas con la demanda, se denota solicitud dirigida a la Lotería de Bogotá en mi calidad de persona natural. Son características de dicha solicitud:

1.4.1. Se dirigió a la Lotería de Bogotá y a su gerente, en calidad de autoridad omisiva en el cumplimiento del deber legal.

1.4.2. Se denotó **expresamente** en el **Asunto** lo siguiente: **Aplicación del Art. 24 de la ley 643 de 2001 (modificado por el Art. 60 de la ley 1955 de 2019), Norma con fuerza material de ley.**

1.4.3. En el inciso introductorio **expresamente** se señaló como sustento de la misma: **La ley 393 de 1997** mediante la cual se desarrolla la acción de cumplimiento establecida en el Art. 87 de la Constitución Política. De igual manera, se hizo mención al derecho de petición, por cuanto es uno de los mecanismos a través de los cuales se puede solicitar la solicitud de cumplimiento de un deber legal, como lo indico el Consejo de Estado en jurisprudencia citada con anterioridad.

1.4.4. El escrito de solicitud de cumplimiento llenó los requisitos jurisprudenciales al precisar los hechos y los argumentos jurídicos por los cuales la Lotería de Bogotá, como autoridad que omite un deber legal, debe dar cumplimiento a una norma con fuerza de ley.

1.4.5. La Solicitud específica y concisa presentada en el escrito aludido, **expresamente** solicita a la Lotería de Bogotá que : Para los efectos que correspondan, **la aplicación del Art. 24 de la ley 643 de 2001 (modificada por el Art. 60 de la ley 1955 de 2019) para el periodo 2019 en adelante (a partir del 25 de mayo de 2019, fecha de entrada en vigencia de la ley 1955 de 2019).**

En este orden de ideas, se cumple a cabalidad con las exigencia establecida en el Art. 8 inciso segundo de la ley 393 de 1997; evidenciándose un reclamo para el cumplimiento de un deber legal dirigido a la autoridad omisiva en el cumplimiento de la obligación señalada. De la misma manera se actuó acorde con la jurisprudencia constitucional emitida por el Consejo de Estado según la cual se efectuó **una solicitud expresa** para el cumplimiento de un deber legal.

Así las cosas, no cabe dudas que **la Lotería de Bogotá, como autoridad omisiva**, tuvo la oportunidad de conocer de manera (i) **expresa**, (ii) **clara**, (iii) **precisa**, (iv) **concisa** y (v) **suficiente**, la solicitud de cumplimiento de un deber legal, elevada en mi calidad de persona natural. De esta manera, dicha entidad omisiva contó con la oportunidad de cumplir de manera voluntaria el deber legal omitido.

2. En relación con los Argumentos de Defensa de la Lotería de Bogotá.

2.1. Desconocimiento de la Autoridad omisiva en el cumplimiento del deber legal, en relación con la diferencia entre un derecho de petición ordinario y una solicitud de cumplimiento de deber legal material. Desconocimiento de la Lotería de Bogotá respecto de la defensa de intereses generales o particulares a través de la acción de cumplimiento. Procedencia de la presente Acción de Cumplimiento.

Debido a que la Autoridad omisiva en el cumplimiento del deber legal insiste en desconocer los alcances de los parámetros esbozados en este acápite, remito a los argumentos jurídicos esbozados al respecto atrás (Supra 1.2 y 1.3)

Ahora bien, es importante señalar y llamar la atención la distorsión que pretende predicar la Lotería de Bogotá, de los argumentos jurídicos esbozados por el suscrito.

- (i) Yerra la entidad al entender que no se pretende aplicar una ley de carácter general y abstracta. Yerro absoluto al desconocer que el Art. 60 de la ley 1955 de 2019 precisamente tiene esa característica, como la tiene cualquier ley o norma con fuerza de ley , de la República;
- (ii) Haciendo uso de la falta de lealtad procesal que a la que estamos compelidos todos los sujetos procesales, por cuanto afirma pretensiones no esbozadas por GELSA en la demanda, la Lotería de Bogotá indica que lo que pretende el accionante es “presionar la modificación de contratos particulares” “con el fin de disminuir el valor de obligaciones contractuales”.

En momento alguno, ni en la demanda, ni en las pruebas adjuntas, se ha mencionado esas particularidades distorsionantes esbozadas por la autoridad omisiva en el deber legal. Es importante resaltar al Despacho que lo único que se pretende con la presente acción de cumplimiento es que se aplique de manera inmediata por parte de la Lotería de Bogotá para todos los efectos el

Art. 60 de la ley 1955 de 2019, norma por cierto de jerarquía constitucional acorde con el Art. 341 de la CP.

2.2. Las cláusulas contractuales esbozadas por la Lotería de Bogotá y su correcto entendimiento. Desconoce la autoridad omisiva en el deber legal que actualmente los contratos deben ser “Constitución entre las partes”. La Rentabilidad Mínima como estipulación contractual esta ligada al método señalado por la ley vigente. Desconocimiento Supino de la Lotería de Bogotá del concepto de Retroactividad e irretroactividad de la ley. Los recursos de la salud y su destino, no los determina la Lotería de Bogotá sino el Plan Nacional de Desarrollo.

2.2.1. Los documentos integrantes del Contrato. El correcto entendimiento de las cláusulas contractuales del Contrato No 068 de 2016 y el “olvido manifiesto” de la Lotería de Bogotá de cláusulas que exigen el cumplimiento inmediato de normas legales modificatorias.

Documento “Análisis del Sector de Juegos de Suerte y Azar”

A través del Documento denominado “Análisis del Sector de Juegos de Suerte y Azar”, la Lotería de Bogotá, establece que al finalizar el contrato de concesión 157 de 2011, suscrito entre la concedente y GELSA, es necesario realizar un proceso de licitación pública para seleccionar al nuevo operador del juego. El documento en mención es el resultado de la exigencia establecida en el Decreto 1510 de 2013, según el cual a la Lotería le correspondía efectuar un análisis para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación, desde varias perspectivas, entre ellas la **perspectiva legal**. Dicho decreto menciona que la Entidad debe **dejar constancia de este análisis en los documentos del proceso**.

Pues bien, el documento referido contiene el contexto económico, legal , técnico al cual estarían obligadas las personas jurídicas que estuvieren interesadas , acorde con el registro anotado, para presentar propuestas y obtener la adjudicación como concesionario de conformidad con la **ley 643 de 2001**.

En dicho análisis existe un acápite denominado “Entorno Legal”. Al respecto se menciona como sustento, la **Ley 643 de 2001**, la cual fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar en el país. De igual manera se advierte, la **ley 1393 de 2010 Art. 23**, que señala los derechos de explotación.

Igualmente, precisa el escrito anotado, que el contrato que llegue a celebrarse será un contrato de concesión, **sujeto a las leyes y disposiciones colombianas**, específicamente entre otras, las siguientes:

- **Constitución Política de Colombia.**

- **Ley 643 de 2001 y sus decreto reglamentarios**
- **Ley 1393 de 2010**
- **Las estipulaciones del pliego de condiciones y las estipulaciones del contrato.**
- **Demás normas que regulan la materia.**

Estudios Previos

La Lotería de Bogotá emitió el texto “Estudio de Conveniencia y Oportunidad 2017-2021” para la adjudicación de la concesión de la operación del monopolio rentístico del juego de apuestas permanentes “chance” en el departamento de cundinamarca y el distrito capital de Bogotá por el periodo de cinco años 2017-2021; relacionado con la Licitación Pública LB 01-2016.

En conexión con las normas legales, bajo la mención “Facultad Legal” se hace referencia a la Constitución Política, a la **ley 643 de 2001** emitida en desarrollo de mandato constitucional, la cual ha su vez **fue modificada por la ley 1393 de 2010**; normatividad que hace referencia al régimen propio de los juegos de suerte y azar en Colombia.

En el acápite sobre las definiciones, se establece como “Contrato de Concesión para la operación del juego de apuestas o chance” como aquel acuerdo de voluntades que celebra la Loteria de Bogotá con el objeto de entregar a una persona jurídica llamada Concesionario la operación del juego de apuestas permanentes o chance en jurisdicción del Distrito Capital y el Departamento de Cundinamarca. La operación se ejecuta por cuanta y riesgo del Concesionario y bajo la vigilancia y control de la Concedente; en contraprestación, **aquel debe cancelar los derechos de explotación y los gastos de administración a que haya lugar.**

Respecto de los **derechos de explotación** se definen como un porcentaje sobre los ingresos brutos **establecido en la ley**, el cual debe ser transferido a la salud por el Concesionario a título de contraprestación por la operación del monopolio a la Concedente, **de conformidad con lo establecido en la ley 643 de 2001, modificada por la ley 1393 de 2010.**

El tipo de contrato a celebrar se cataloga como un Contrato de Concesión, regulado entre otras, por las leyes 80 y 1150 de 2007, **las normas especiales del juegos de apuestas permanentes o chance, las condiciones que se prevén en el pliego definitivo, las adendas si las hubiere y las cláusulas contenidas en el contrato.** Se indica que las normas aplicables durante el proceso de selección y de **ejecución del contrato serán las estipuladas en el pliego de condiciones, normatividad vigente y** en las resoluciones internas que sobre la materia expida la Loteria de Bogotá.

Al momento de establecer los riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación de riesgo entre las partes contratantes, la Concedente optó por clasificar y tipificar los riesgos como (i) de Carácter jurídico, (ii) de carácter técnico y (iii) de Carácter económico-social. No obstante lo anterior, en momento alguno se delimitó un **riesgo jurídico**, todos ellos fueron basados en aspectos técnicos y económicos-sociales.

Pliego Definitivo de Condiciones

La Lotería de Bogotá hace público el “Pliego Definitivo Licitación Pública LB No 01-2016” mediante el cual está interesada en recibir propuestas para contratar mediante concesión la operación de juego de apuestas permanentes o chance en los territorios del Distrito Capital de Bogotá y el Departamento de Cundinamarca, por el término de cinco (5) años, contados a partir de 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2021.

En este orden de ideas, se indica que el acápite denominado “Importante” que el pliego de condiciones ha sido elaborado siguiendo los postulados establecidos en la **ley 643 de 2001**, **ley 1393 de 2010**, entre otras.

El capítulo I sobre Definiciones se señala que se adoptarán las siguientes definiciones en concordancia con lo dictaminado por la las **leyes 643 de 2001**, **1393 de 2010** y el Decreto 1068 de 2015 **y las demás normas que los modifiquen, sustituyan o aclaren**. De igual manera se especifica que los derechos de explotación se regirán acorde con lo establecido por la **ley 643 de 2001, modificada por la ley 1393 de 2010**. En este orden de ideas, todas las definiciones establecidas en el pliego de condiciones están atadas a lo establecido de manera previa por la ley, entre ellas de manera detallada, en las leyes ya resaltadas.

En el capítulo II, en la sección sobre “Justificación”, claramente la Lotería de Bogotá manifiesta que el sector económico de juegos de suerte y azar, se encuentra regulado por las **leyes 643 de 2001 y 1393 de 2010**, entre otras.

Se asevera con certeza que estas normas

“disponen la estructura organizativa del sector, su administración, control y régimen de explotación y otorgan al Estado, la facultad exclusiva para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular, vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar **y establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden operarlos**, facultad que siempre debe ejercerse como una actividad que debe respetar el interés público y social, con fines de arbitrio rentístico a favor de los servicios de salud” (Negrilla fuera de texto).

En el mismo acápite se indica:

Por tratarse de una actividad que tiene régimen especial propio, la explotación, organización y administración de toda modalidad de juego de suerte y azar **se encuentra sujeta a las normas indicadas y a los decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional, normas de obligatoria aplicación en todos los niveles del territorio** y en las que se contemplan las diferentes alternativas o modalidades de juego... (Negrilla fuera del texto)

En el mismo capítulo se establece en el numeral séptimo el “Régimen Jurídico Aplicable”. Para tal efecto, se indica que la licitación pública así como el contrato que llegue a

celebrarse estarán sujetos a la legislación colombiana y en lo específico a las siguientes disposiciones, entre otras:

- (i) **Constitución Política de Colombia**
- (ii) **Ley 643 de 2001, ley de régimen propio del Monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar y sus decreto reglamentarios**
- (iii) **Ley 1393 de 2010 “Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones”**
- (iv) **El pliego de condiciones y sus anexos**
- (v) **Estipulaciones de la minuta del contrato**
- (vi) **Demás normas que regulen la materia.**

En el mismo capítulo se entienden como “documentos de la licitación pública” los siguientes:

- (i) Los estudios y documentos previos, sus modificaciones y anexos, (ii) el aviso de convocatoria pública, (iii) el pliego de condiciones, (iv) la propuesta presentada y (v) **la minuta del contrato de concesión**, entre otros.

Ahora bien, el capítulo VII establece la “Distribución de Riesgos”. En consecuencia, se señalan como riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación a las partes; aquellos de tipo técnico y económico y social. En momento alguno se establece un denominado **riesgo de carácter jurídico**.

En el capítulo IX del pliego de condiciones, se determinan los “Terminos, condiciones y minuta del Contrato”. En este sentido se especifica que

En general, las normas legales aplicables durante el proceso de selección y ejecución del contrato serán las estipuladas **en el pliego de condiciones, normatividad vigente** y en las resoluciones internas que sobre la materia expida la Lotería de Bogotá. (Negrilla fuera del texto).

El capítulo en mención advierte como obligaciones del concesionario el

sometimiento al régimen propio de los juegos de suerte y azar, por tanto está obligado a dar cumplimiento al régimen general aplicable y especialmente el referido al juego de apuestas permanentes o chance, las establecidas y definidas en el Estatuto de contratación pública, **la ley de régimen propio de los juegos de suerte y azar, así como las leyes, decretos, acuerdos, circulares, resoluciones, etc, que regulan la materia y específicamente el juego de apuestas permanentes o chance**, las normas reglamentarias de dichos

ordenamientos, **así como las establecidas en la minuta del contrato.** (Negrilla fuera de texto).

Aviso de Convocatoria Pública.

El aviso de convocatoria pública No 1 Licitación Pública LB-001 de 2016, hace alusión expresa que el contrato a firmarse se seguiría por **la ley 643 de 2001.**

Contrato de Concesión No 068 de 2016.

Mediante Contrato de Concesión No 068 de 2016 firmado entre la Lotería de Bogotá y el Grupo Empresarial en Línea S.A, se otorgó concesión a efectos de desarrollar la operación de juego de apuestas permanentes o chance, para que por cuenta y riesgo del concesionario, este ejecute directamente el juego de apuestas permanentes o chance en los territorios del Distrito Capital de Bogotá y el Departamento de Cundinamarca, bajo el control, fiscalización y supervisión de la Lotería de Bogotá.

Dentro de los fundamentos del mencionado Contrato, se establece como **primera consideración** la siguiente:

Al presente contrato **le son aplicables las normas contenidas en la Constitución Política de Colombia**, en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (ley 80 de 1993), la ley 1150 de 2007, sus decreto reglamentarios, en **la ley 643 de 2001 “Régimen propio del Monopolio Rentístico de Juegos de Suerte y Azar**, Decreto 1350 de 2003, Decreto 4867 de 2008, **ley 1393 de 2010**, Decreto Reglamentario 1082 de 2015, Acuerdo 294 de 2016, las demas normas vigentes en la materia y las señaladas en los estudios previos, el pliego de condiciones , adendas y la oferta. (Negrilla fuera de texto)

La **Cláusula Segunda del Contrato** establece que la manera de determinar la Rentabilidad Mínima será la establecida en el **Art. 24 de la ley 643 de 2011** modificada por el **Art. 23 de la ley 1393 de 2010.**

Advierte la **Cláusula Séptima del Contrato** como obligaciones del Concesionario, las siguientes:

(i)las establecidas en el pliego de condiciones y definidas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, **la ley de régimen propio de los juegos de Suerte y Azar (Ley 643 de 2011)**, así como **las leyes**, Decretos, acuerdos,circulares, resoluciones , etc, que regulan la materia y **específicamente el juego de apuestas permanentes o chance**, las normas reglamentarias de dichos ordenamientos y **los que los sustituyen o modifican.** (Negrilla fuera de texto).

(ii) Pagar o transferir según corresponda los derechos de explotación ... **de conformidad con lo establecido en la ley 1393 de 2010.** (Negrilla fuera de texto).

Se precisa en la **Cláusula Décima del Contrato** como obligación de la Lotería de Bogotá :

las que **consagren e implemente la ley**, Decreto y **demás normas legales** y reglamentarias, pliego de condiciones del procesos de licitación LB No 01 de 2016 y este contrato. (Negrilla fuera de texto).

Indica la **Cláusula Décimo Primera** que las funciones de la Lotería de Bogotá se deben desarrollar con base en

las facultades señaladas en la ley 643 de 2001 y 1393 de 2010, Decreto 1068 de 2015 y **demás normas que lo reglamentan o complementan y/o modifican.** (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, como lo denota la ley y las normas de contratación pública estatal, los documentos anteriormente mencionados hacen parte integrante de los que es el Contrato de Concesión No 068 de 2016. En este orden de ideas, tanto el (i) Documento de análisis del sector de juegos de Suerte y Azar, (ii) Los Estudios Previos, (iii) El Pliego de Peticiones, (iv) El Aviso de Convocatoria Pública, (v) como el propio Contrato en mención, exigen que durante todo el proceso de ejecución contractual se apliquen las normas establecidas en la Constitución y en las leyes vigentes; específicamente se resalta **La ley 643 de 2001** y aquellas normas que la reglamenten, complementen y/o modifiquen.

En conclusión debe tenerse presente que el contrato referido está supeditado a la Ley 643 de 2001, la cual incluye sin dudas la modificación establecida en el Art. 60 de la ley 1955 de 2019. **Llama poderosamente la atención** como la Lotería de Bogotá en sus elucubraciones, opta por no mencionar las cláusulas séptima, décima y décimo primera que **expresamente** establecen: (i) la sujeción a la ley 643 de 2001, (ii) La obligación de la Lotería de Bogotá a todas las condiciones que consagren e implemente la ley, **las normas legales y el propio contrato**, y (iii) el cumplimiento de las obligaciones señaladas en la ley 643 de 2001 y **demás normas que la reglamenten, complementen y/o modifiquen.**

Es decir, para la autoridad omisiva en el cumplimiento del deber legal, es indispensable cumplir unos dispositivos legales, **pero excluye deliberadamente otros que expresamente exigen el cumplimiento inmediato de la ley que modifique, complemente o reglamente la ley 643 de 2001, como lo hace el Art. 60 de la ley 1955 de 2019.** De allí la solicitud de aplicación inmediata de la norma establecida en el Plan Nacional de Desarrollo.

2.2.2. La Constitución es ley para las partes. Desconocimiento de normas constitucionales en un Estado Social de Derecho. Apego al Estado de Derecho formal por parte de la Lotería de Bogotá.

La afirmación propia del Estado formal de derecho según la cual el contrato es ley para las partes, ha dado paso a una nueva afirmación según la cual la Constitución es ley para las partes. Este cambio acaece como resultado del modelo de Estado creado por la Constitución de 1991. Ciertamente, el Estado Constitucional y Democrático de Derecho implica que la Constitución tiene un contenido normativo obligatorio, es decir que es materialmente vinculante y obligatoria en todo el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, inclusive la autonomía y la voluntad particular, se ven hoy sometidas a los postulados constitucionales, los cuales no pueden ser desconocidos so pena de atentar contra el Estado Social de Derecho. Pues bien, en variada jurisprudencia que se puede consultar, la Corte Constitucional ha determinado la intromisión de los postulados constitucionales en cualquier tipo de contrato con el propósito de materializar la Carta. Ejemplo de ello son los contratos de educación efectuados por entidades particulares, los contratos de salud prestados por particulares, los contratos de alimentación, los contratos de manutención de personas privadas de la libertad, etc. Estos someros ejemplos denotan como actualmente los contratos deben ser observados y aplicados bajo los parámetros constitucionales por cuanto actualmente se afirma que *La Constitución es ley para las partes*.

Por consiguiente, no cabe dudas que acorde con lo dispuesto en el Art. 341 de la Constitución Política, el Plan Nacional de Desarrollo, dentro del cual se encuentra el Art. 60 de la ley 1955 de 2019 que lo contiene y cuyo cumplimiento se exige en la presente acción de cumplimiento, tiene una prevalencia directamente constitucional sobre cualquier otra ley. En efecto, señala la norma constitucional que la ley que contenga dicho plan tendrá prelación sobre las demás leyes, esto en consecuencia debe entenderse respecto de la ley 643 de 2001, la ley 1393 de 2010 e inclusive sobre el contrato No 068 de 2016, que la Lotería de Bogotá pregona como “ley entre las partes”.

2.2.3. Confunde la Lotería de Bogotá el concepto de Rentabilidad mínima con el método que determina la ley para determinarla. El Método es el señalado por la ley 643 de 2001 y las normas que la modifiquen, complementen o sustituyan.

Confunde la autoridad omisiva del deber legal los conceptos de rentabilidad mínima y del método para establecerla. En efecto, la rentabilidad mínima es un concepto que rige la actividad desplegada por la Lotería de Bogotá a efectos de establecer los rubros que debe manejar como ejercicio de su función. La rentabilidad mínima es un concepto que ha mantenido tanto el legislador de 2001 (ley 643), el legislador de 2010 (ley 1393) como el legislador de 2019 (ley 1955). En este orden de ideas, pese a la confusión que pretende hacer valer la autoridad omisiva del deber legal, la rentabilidad mínima en momento alguno ha sido variada por la ley ni por el legislador. En ese orden de ideas, la acción de cumplimiento mal haría en pretender desconocer la rentabilidad mínima que produce el

ejercicio de la actividad de juegos de suerte y azar, so pena de desconocer los postulados legales ya mencionados.

Pues bien, una cosa es la rentabilidad mínima y otra **bien diferente es el método para determinarla**. Ciertamente, el **método** para determinar la rentabilidad mínima es un asunto que el legislador de 2001, de 2010 y de 2019 han dejado expresamente en la ley. Por tanto, el método para establecer la manera de liquidar la rentabilidad mínima. Así entonces, **el legislador y menos la acción de cumplimiento presente, han buscado que desaparezca la Rentabilidad Mínima. La cual se insiste, sigue existiendo. Lo que determina el legislador es un método nuevo para liquidarla, esto es aquel establecido en el Art. 60 de la ley 1955 de 2019.**

De allí que la solicitud de aplicación inmediata de dicha norma, a efectos que el método que utilice la Lotería de Bogotá para liquidar la rentabilidad mínima sea la establecida en el contenido normativo de la ley 1955 de 2019 Art. 60. En momento alguno es desconocer la rentabilidad mínima.

2.2.4. Desconocimiento Supino de la Lotería de Bogotá del concepto de Retroactividad e irretroactividad de la ley.

El Art. 60 de la ley 1955 de 2019 goza de la irretroactividad general pregonada a todas las leyes. Es erróneo el argumento de la Lotería de Bogotá según el cual se pretende la aplicación retroactiva de dicha ley. La autoridad omisiva del deber legal desconoce los efectos de la ley del PND.

La ley rige para aquellos hechos y actos que se produzcan desde el momento de su entrada en vigencia. Es ha este fenómeno jurídico al que se le conoce como **irretroactividad**. En principio las leyes no gozan de **retroactividad**, esto es que su efectos arropen a hechos o actos acaecidos y consolidados antes de la vigencia de la ley, con excepción de las normas penales (principio de favorabilidad).

Pues bien, el Art. 60 de la ley 1955 de 2019, en aras del principio de irretroactividad de la ley, **debe ser aplicado para todos aquellos hechos, actos, situaciones jurídicas, cláusulas contractuales, etc**, entrada en vigencia la ley del PND. Por el contrario, aquellas situaciones desarrolladas con anterioridad a dicha ley, gozaran de la permanencia establecida por la ley que regía al momento de efectuarse.

En consecuencia, en momento alguno se está exigiendo a la Lotería de Bogotá que aplique retroactivamente la ley 1955 de 2019 Art. 60. Ello implicaría que la rentabilidad mínima establecida desde los años 2001 hasta el presente debería reliquidarse acorde con los postulados del Art. 60 en mención. **Y este no es el caso. No se pretende la aplicación retroactiva de la ley 1955 de 2019.**

Por el contrario, **lo que se exige es el cumplimiento del Art. 60 de la ley 1955 de 2019 desde el momento de su entrada en vigencia, cosa que es bien opuesta a lo señalado por la Lotería de Bogotá. Se insiste que desde el 25 de mayo de 2019, la Lotería de Bogotá esta obligada constitucional y legalmente a aplicar en todo tipo de acto jurídico sin importar su denominación, el método de liquidación de la rentabilidad mínima establecida en el Art. 60 de la ley 1955 de 2019.**

En consecuencia, debe señalarse que a partir **del 25 de mayo de 2019**, las operaciones y métodos aplicables para determinar la Rentabilidad Mínima de los juegos de apuestas permanentes o chance, serán aquellos establecidos en el Art. 24 de la ley 643 de 2001 – modificado por el Art. 60 de la ley 1955 de 2019.

Por el contrario, aquellos métodos, operaciones y pagos realizados para determinar la Rentabilidad Mínima de los juegos de apuestas permanentes o chance, **anteriores al 25 de mayo de 2019**, eran los determinados en el Art. 24 de la ley 643 de 2001- modificado por el Art. 23 de la ley 1393 de 2010.

Afirmar como lo hace la Lotería de Bogotá, que lo que se pretende es aplicar retroactivamente el Art. 60 la ley 1955 de 2019 (PND), es **desconocer** los postulados normativos que rigen la materia y los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional. En otras palabras, **la ley nueva rige para aquellos hechos y actos que se produzcan desde el momento de su entrada en vigencia.**

Así las cosas, cuando se trate de (i) situaciones que se encuentran en curso, (ii) que no han generado situaciones consolidadas, ni (iii) derechos adquiridos al momento en que entra en vigencia la ley nueva; esta última será vinculante, obligatoria y de aplicación inmediata, por ende entrará a regular la situación jurídica en el estado en que se encuentre, *sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua*.¹¹ Al respecto concluye la Corte que *el efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aun no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos*.¹²

Téngase presente que el Contrato No 068 de 2016 se encuentra en ejecución, no genera situaciones consolidadas ni derechos adquiridos. En consecuencia, todos aquellas operaciones y pagos efectuados antes de la vigencia del Art. 60 referido, **gozan de la seguridad jurídica que determina el concepto de irretroactividad de la ley.**

2.2.5. Los recursos de la salud y su destino, no los determina la Lotería de Bogotá sino el Plan Nacional de Desarrollo.

¹¹ Sentencias Corte Constitucional C-619 de 2001, C- 763 de 2002

¹² Ibidem.

Las apreciaciones subjetivas y particulares de la Lotería de Bogotá en relación con los intereses superiores, públicos y sociales que busca defender el contrato de concesión para la explotación de los juegos de apuestas permanentes o chance y su relación con los recursos de la salud, desconocen que quien determina esa prioridad no es dicha entidad sino el propio legislador. En efecto, el Congreso en uso de su libertad de configuración legislativa ha establecido la manera en la cual se establece el método de liquidación de la rentabilidad mínima y como se giran dichos recursos al sistema de seguridad social en salud.

Por ende, el legislador de 2019 a través de la ley 1955 y el Art. 60 en momento alguno está desconociendo los recursos que se deben girar a la salud, como desatendidamente lo esboza la autoridad omisiva en el deber legal; lo que está haciendo es establecer un nuevo método para liquidar la rentabilidad mínima base para trasladar los recursos a dicho sistema.

Ciertamente es importante es tener presente que constitucionalmente el PND y su ley aprobatoria, contiene la orientación política tendiente a la satisfacción de las necesidades básicas de la población, buscando sin dudas satisfacer el interés general y público. De suyo se desprende, como lo ha expresado la jurisprudencia constitucional que el PND busca solucionar y darle prioridad a las necesidades insatisfechas en Salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.¹³

Así las cosas, no cabe duda acorde con los pronunciamiento constitucionales, que la aplicación del Art. 60 de la ley 1955 de 2019 pretende sin dudas salvaguardar los intereses públicos, generales y sociales establecidos por la Constitución, incluyendo los derechos de los niños y la salud; contrario a los señalamientos sin fundamento jurídico expresados por la Lotería de Bogotá.

2.3. La Lotería de Bogotá pretende desviar la atención de la aplicación de una ley exigible bajo el argumento que es una discusión interpretativa de cláusulas contractuales. La Acción de cumplimiento presentada no va dirigida a que se apliquen cláusulas contractuales, está dirigida a la aplicación inmediata de una norma vertida en el Plan Nacional de Desarrollo, que sin dudas tiene fuerza de ley y de constitución. La ley 1955 de 2019 Art. 60 es una norma impersonal, general y abstracta cuyo cumplimiento se exige.

2.3.1. Inexistencia de mecanismos judiciales de protección. La presente discusión no es contractual. La presente discusión gira en torno a la aplicación de una disposición con fuerza legal actualmente vigente para cualquier acto o negocio jurídico.

La solicitud de cumplimiento elevada a la Lotería de Bogotá y demandada judicialmente a la justicia contencioso administrativa, **va encaminada a que se aplique de manera inmediata una disposición jurídica con fuerza de ley de carácter impersonal, general y abstracto. En efecto, la exigencia para la aplicación del Art. 60 de la ley 1955 de 2019 se**

¹³ Art. 366.

solicita para todos los efectos, actos o negocios jurídicos, como lo prevé la retrospectividad de la ley y la irretroactividad de la misma.

El contrato No 068 de 2016 es uno de los tantos actos o negocios jurídicos que deben ser sujetos de la aplicación de la ley vigente desde el 25 de mayo de 2019, por lo tanto debe ser sometido a las resultas de la ley 1955 de 2019 en su Art. 60.

Distraer la atención bajo el supuesto de una diferencia conceptual contractual, es desconocer los efectos inmediatos que tiene una norma legal vertida en la ley – nada menos y nada más- que del Plan Nacional de Desarrollo. Que aparte de ello – sin ser necesario- las cláusulas séptima, décima y décima primera exigen su cumplimiento, como norma modificatoria de la ley 643 de 2001.

Así las cosas, si lo que se busca es la aplicación inmediata para todos los efectos, actos sin consolidar, actos que no generen derechos adquiridos y actos en ejecución, del Art. 60 de la ley 1955 de 2019, no cabe dudas que la única acción constitucional posible es la de cumplimiento, por ser esta la única llamada a exigir el cumplimiento de una norma con fuerza de ley, y en el caso de ser el PND, con fuerza de Constitución (Art. 341 CP).

2.3.2.Desconocimiento de la Lotería de Bogotá de los parámetros establecidos en la Sentencia C-193 de 1998. La exigencia de cumplimiento de una norma con fuerza de ley deber ser hecha válida a través de una Acción Constitucional de Cumplimiento. Cualquier otro medio ordinario no pretende dicho objetivo.

No puede distraerse al Despacho, como lo busca la Lotería de Bogotá, planteando que la discusión jurídica que se presenta es una disputa contractual. Lo cierto es que tanto la solicitud material de cumplimiento de un deber legal lo fue respecto del cumplimiento de la ley 1955 de 2019 Art. 60. Lo cierto es que la Acción de cumplimiento lo fue respecto del incumplimiento por parte de la autoridad omisiva del deber legal del Art. 60 anotado.

Así pues, acá no existe una controversia contractual. Acá lo que se evidencia es el incumplimiento- ahora manifiesto- por parte de la Lotería de Bogotá del contenido normativo obligatorio desde el 25 de mayo de 2019 que le exige el Art. 60 de la ley 1955 de 2019. Que se rehuza a cumplir, inclusive bajo las exigencias del mismo contrato y del PND mencionado. **Tengase presente que la solución de controversias contractuales desde el punto de vista judicial, en momento alguno tienen como objetivo dictaminar el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley. Esto solo lo logra la Acción de Cumplimiento.**

Establece el Art. 141 del CPACA que las controversias contractuales tienden a (i) pedir que se declare la existencia o nulidad del contrato, (ii) que se ordene su revisión, (iii) que se declare su incumplimiento, (iv) que se declare la nulidad de actos administrativos contractuales, (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, (vi) que se liquide el contrato, entre otras. Así las cosas, el ordenamiento jurídico no ha establecido ni

esta ni otro tipo de acciones con el **fin único de exigir el cumplimiento de una norma con fuerza de ley, como sí lo establece la ley 393 de 1997.**

En este orden de ideas se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia C-193 de 1998. Ciertamente es importante resaltar lo siguiente:

1. El Art. 9º de la ley 393 de 1997 establecía el siguiente contenido normativo:

ARTICULO 9o. IMPROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la **norma** o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. (negrilla fuera de texto)

2. Al respecto la Corte Constitucional se pregunta si ¿Es constitucional la restricción que se hace en la norma demandada en relación con el cumplimiento de las leyes y de cualquier acto administrativo? Al respecto se señala que :

Quando se trata de asegurar el efectivo cumplimiento de la ley material, esto es, de normas generales, impersonales y abstractas, es indudable que el instrumento de protección creado por el Constituyente -la acción de cumplimiento- es el único mecanismo directo idóneo, razón por la cual no le es permitido al legislador crear mecanismos subsidiarios o paralelos para asegurar dicho cumplimiento. (...)

mas aún si se tiene en cuenta que en estos casos el Constituyente creó la acción consagrada en el artículo 87 de la Carta Política, como instrumento procesal principal para hacer efectivo el cumplimiento de leyes y actos administrativos, pues el ordenamiento jurídico no contemplaba instrumentos procesales directos destinados a lograr este propósito. (...)

Actualmente, toda persona dispone de la acción de cumplimiento para exigir a la autoridad renuente a cumplir la ley o el acto, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda derivarse del incumplimiento o del cumplimiento tardío de sus obligaciones. (negrilla fuera del texto).

3. Así las cosas, la providencia en mención, declaró **Inexequible** la expresión “**la norma o**” contenida en el inciso segundo del Art. 9 de la ley 393 de 1997, bajo lo cual se comprende sin dudas que no existe un mecanismo judicial ordinario, subsidiario o alterno que permita el cumplimiento de una norma con fuerza de ley.

Pues bien, la presente acción de cumplimiento pretende que la Lotería de Bogotá aplique de manera inmediata el Art. 60 de la ley 1955 de 2019, norma con fuerza de ley; no es otra la solicitud. Como consecuencia de ello, que dicha aplicación se realice para todos los actos y efectos jurídicos que le correspondan acorde con sus competencias y funciones. En este orden de ideas y con base en la norma citada del CPACA y la sentencia de la Corte Constitucional C-193 de 1998, la acción de cumplimiento es el mecanismo procesal principal a efectos de exigir el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley, no existiendo otro. Así pues, el único mecanismo dirigido a obtener el cumplimiento de una norma legal es el consagrado en el Art. 87 de la Constitución, desarrollado por la ley 393 de 1997.

2.4. Malentende la Lotería de Bogotá el contenido del Art. 60 de la ley 1955 de 2019. La autoridad omisiva en el deber legal extrae conjeturas, suposiciones y elucubraciones que no hacen parte del contenido normativo del Art. 60 referido.

Indica la Lotería de Bogotá que el Art. 60 de la ley 1955 de 2019 “solo opera en procesos de licitación para la adjudicación de la concesión para la operación de juego de apuestas permanente o chance (...)”¹⁴

Esta es un conjetura, sospecha, suposición que extrae la Lotería de Bogotá que no deviene del contenido normativo del Art. 60 de la ley 1955 de 2019. En efecto, de la lectura simple de dicho contenido obligatorio no se desprenden las suposiciones que pretende hacer valer la autoridad omisiva del deber legal. La norma señala en dos momentos diferentes el desarrollo de su contenido normativo. En uno primero indica:

La rentabilidad mínima anual del juego de chance para cada concesionario, será el valor pagado por concepto de derechos de explotación en el año inmediatamente anterior, para lo cual, la única referencia son los ingresos brutos del juego.

En uno posterior señala:

Para los pliegos de condiciones, la legalización y la tasación de las garantías anuales de los contratos de concesión, el valor contractual será el 12% de los ingresos brutos del juego de chance de los últimos 5 años. La garantía de cumplimiento se constituirá por los concesionarios, por períodos sucesivos de un (1) año durante la vigencia de los contratos de concesión, con base en el valor del contrato por cada año, con la obligación de obtener la correspondiente prórroga con anticipación al vencimiento de la garantía en la etapa respectiva.

En este orden de ideas, el método establecido para liquidar la rentabilidad mínima **en momento alguno está atado normativamente a futuros procesos de selección, como quiere hacerlo ver sin éxito la Lotería de Bogotá. Por consiguiente, el nuevos método para liquidar la rentabilidad mínima es de aplicación inmediata, es decir, desde el 25 de mayo de 2019, a todos aquellos actos sin consolidar, que no han generado derechos adquiridos**

¹⁴ Numeral 2.2.3. contestación de la demanda.

y que están en ejecución, como bien lo han entendido la mayoría de entidades territoriales del país.

Precisamente, en aras de su exigencia de aplicación inmediata, es que el legislador de 2019 determinó que: **No habrá lugar a conceptos, ni actos administrativos que varíen los derechos de explotación, la rentabilidad mínima ni el valor de los contratos. Situación en la que se encuentra la Lotería de Bogotá.** Es importante resaltar acá, que de manera similar tanto la ley 643 de 2001, como la ley 1393 de 2010, antecedentes a la de 2019, exigieron la aplicación inmediata en el método para determinar la rentabilidad mínima. Veamos:

La ley 643 de 2001 en su Art. 60 expresó **que los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de ella, deberían ajustarse a lo dispuesto en la misma, sin modificar el plazo previamente establecido. Es decir, en punto de la Rentabilidad Mínima, a lo establecido en el Art. 24.**

Al respecto es importante rescatar lo afirmado por el Consejo de Estado, cuando se le pone de presente consulta presentada por el Ministerio de la Protección Social sobre la prórroga del contrato de concesión y el alcance del artículo 60 de la Ley 643 de 2001, en el caso sometido a consideración, y que correspondía a un contrato que había sido suscrito en el año 1999, cuya duración era de 10 años contados a partir de la última etapa. Al respecto se respondió el siguiente interrogante:

“1. ¿Cuál es el alcance del artículo 60 de la Ley 643 de 2001, y en especial de su segundo inciso, respecto de los contratos que se celebraron con anterioridad a su expedición, por parte de ECOSALUD, y que aún se encuentran vigentes y en ejecución?”

Al respecto, la Corporación con el objetivo de determinar la norma aplicable al caso estableció:

(...) La precisión anterior implica que el caso consultado debe analizarse bajo la consideración de que la ley 643 de 2001, prima sobre el resto de la normatividad existente sobre la materia, como lo dispone expresamente el artículo 60 antes citado.

(...)” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Por su parte, la ley 1393 de 2010 establece en su Art. 23 (modificatorio del Art. 24 de la ley 643 de 2001) que dichos postualdos **debern regir de manera permanente para todos los contratos de concesión de apuestas o chance**¹⁵.

Finalmente, la ley de prevalencia y jerarquía superior, esto es la ley 1955 de 2019, Art. 60, determina que **que ningún tipo de acto administrativo, concepto, interpretación; tiene la facultad de variar el método de determinación de la rentabilidad mínima- entre otros- mencionada en la norma aludida.**

¹⁵ Parágrafo 1º del Art. 23 de la ley 1393 de 2010.

De lo anterior se desprende, que **siempre ha sido voluntad del Legislador que el método de determinación de la Rentabilidad Mínima para juegos de apuestas permanentes o chance, se aplique de manera inmediata, inclusive para aquellos contratos suscritos con anterioridad.** Entiende el Legislador, que dichas actividades monopolísticas, las desarrolla un concesionario por autorización contractual de un concedente, mediante la figura del contrato de concesión.

2.5. Desconoce la Lotería de Bogotá que los cambios normativos a contratos previamente suscritos es posible. La introducción del Contrato No 068, sus cláusulas séptima, décima y décimo primera, establecen la aplicación de la ley 643 de 2001 y aquellas normas que la complementen, modifiquen o sustituyan.

Por cuanto son temas ya tratados en el presente escrito, no se profundizará en los argumentos que demuestran el mal entendimiento de la Lotería de Bogotá en punto de los conceptos de retroactividad, irretroactividad y retrospectividad de la ley. Simplemente se mencionará, que en momento alguno la Acción de Cumplimiento busca exigir la aplicación de la ley 1955 de 2019 retroactiva, lo que implicaría una variación desde el 2001 hasta el presente. Por el contrario, se pretende su aplicación desde el 25 de mayo de 2019 fecha de entrada en vigencia de la ley 1955 del mismo año. Haciendo énfasis en que el propio contrato- como acto jurídico sometido a la Constitución y la ley- establece que aquellas normas que modifiquen, sustituyan o complementen la ley 643 de 2001 **serán aplicables al contrato y obligatorias acorde con las funciones y competencias de la Lotería de Bogotá.**

2.6. Las elucubraciones efectuadas por la Lotería de Bogotá respecto de la primacía del interes general sobre el particular y el supuesto incumplimiento contractual del concesionario, son esbozos subjetivos y particulares, no evaluables en sede de cumplimiento.

Desconoce la autoridad omisiva en el deber legal, que la determinación del interés general sobre el particular, es una premisa que ya ha valorado nada menos que el Legislador del Plan Nacional de Desarrollo. Es allí, en la ley 1955 de 2019 donde se evalúa la primacía y atención de los diferentes intereses resguardados en la Constitución. Dicha norma actualmente goza de la presunción de constitucionalidad, por lo tanto no le es dable a la Lotería de Bogotá desconocer los intereses generales allí salvaguardados y de manera específica protegidos.

De otra parte, el incumplimiento de las obligaciones contractuales vertidas en el Contrato No 068 de 2016, como se vió atrás, no es un asunto que deba ser evaluado por el juez constitucional de la acción de cumplimiento. Si ello es así, está en mora la administración distrital, incumpliendo deberes y obligaciones fiscales, disciplinarias y penales, de iniciar las acciones correspondientes ante el supuesto incumplimiento del concesionario.

2.7. El Art. 60 de la ley 1955 de 2019 y el Decreto 576 de 2020.

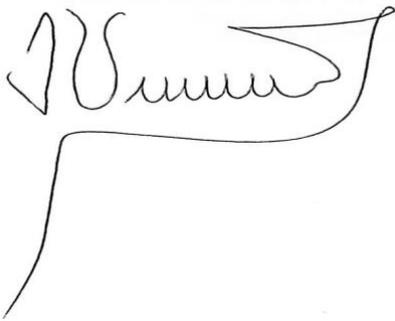
Corresponde al Juez constitucional de Cumplimiento determinar el periodo de exigencia de aplicación del Art. 60 de la ley 1955 de 2019 desde el 25 de mayo de 2019 y hasta el término que el establezca con base en la normatividad de excepción dictada. Que el Decreto 576 de 2020 no opere como mecanismo de determinación de la rentabilidad mínima entre marzo y diciembre de 2020, no implica que no haya estado vigente entre el 25 de mayo de 2019 y marzo del 2020.

Precisamente el Decreto 576 de 2020 **resalta la aplicabilidad y vigencia del Art. 60 de la ley 1955 de 2019 para la determinación y método de establecer la rentabilidad mínima, que suspende su operación durante la vigencia del mismo Decreto.** Normatividad que como es sabido, por provenir de un estado de excepción, perderá su vigencia apenas dacaiga la situación de crisis, retomando vigencia las normas suspendidas, como lo es el Art. 60 de la ley 1955 de 2019.

3. SOLICITUD.

En este orden de ideas y debido al carácter público y constitucional que tiene la presente acción, solicito sean tenidos en cuenta los argumentos expuestos, que contradicen la respuesta a la demanda por parte de la Lotería de Bogotá; y en consecuencia se **EXIJA Y ORDENE** a dicha autoridad omisiva del deber legal establecido en el Art. 60 de la ley 1955 de 2019 el **CUMPLIMIENTO** del mismo.

De manera cordial,



JOSE RODRIGO VARGAS DEL CAMPO
C.C. 80.415.239
T.P. 64.721. C. S de la J.