

**EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS COLOCADORES INDEPENDIENTES
DE APUESTAS PERMANENTES Y SU SEGURIDAD SOCIAL¹**

**THE CONSTITUTIONAL REGIME OF INDEPENDENT PERMANENT BET
PLACERS AND SOCIAL SECURITY**

ISABELA TATIANA VILLA AGUAS ².

VALERIA LENIS PALACIO ³.

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DERECHO
MEDELLÍN
2021

¹ Resultado de una investigación documental que tiene como objetivo servir de trabajo de grado, y a la vez brindar recomendaciones desde el punto de vista investigativo, que mejoren la estabilidad laboral y las garantías de derechos fundamentales en cuanto a la seguridad social y en favor de los loteros y chanceros que son quienes se encargan en últimas de mover el monopolio rentístico de las apuestas permanentes.

² Estudiante de pregrado de la facultad de Derecho, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia, Medellín, isabella.villa@upb.edu.co

³ Estudiante de pregrado de la facultad de Derecho, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia, Medellín, Valeria.lenisp@upb.edu.co

**EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS COLOCADORES INDEPENDIENTES
DE APUESTAS PERMANENTES Y SU SEGURIDAD SOCIAL**

ISABELA TATIANA VILLA AGUAS

VALERIA LENIS PALACIO

Trabajo de grado para optar al título de

ABOGADO

Asesor

CÉSAR AUGUSTO MOLINA SALDARRIAGA

Abogado - Docente interno

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

DERECHO

MEDELLÍN

2021

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

Abril de 2021

ISABELLA TATIANA VILLA AGUAS Y VALERIA LENIS PALACIO

“Declaramos que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquier otra universidad”. Art. 92, párrafo, Régimen Estudiantil de Formación Avanzada.

Isabella T. Villa

ISABELLA TATIANA VILLA AGUAS

Valeria Lenis P

VALERIA LENIS PALACIO

DEDICATORIA

Este trabajo es dedicado a nuestras familias, quienes han sido parte fundamental del crecimiento como seres humanos y como profesionales. Estando a un paso de culminar esta grandiosa etapa, estamos llenas de alegría.

AGRADECIMIENTOS

Gracias a nuestros maestros que a lo largo de la carrera se dedicaron a forjarnos como profesionales íntegros, agradecemos toda la sabiduría compartida lo mismo que sus experiencias.

A nuestro asesor Cesar Augusto Molina Saldarriaga, quien nos orientó de la mejor manera para llevar a cabo este trabajo de grado.

A la Universidad Pontificia Bolivariana, por ser nuestro segundo hogar durante los años que cursamos esta maravillosa carrera.

CONTENIDO

RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO 1	13
RÉGIMEN JURÍDICO DEL MONOPOLIO RENTÍSTICO EN COLOMBIA	13
CAPÍTULO 2	15
RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN COLOMBIA	15
CAPÍTULO 3	17
DERECHOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS COLOCADORES DE APUESTAS PERMANENTES EN EL MARCO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN Y EL MONOPOLIO RENTÍSTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN COLOMBIA	17
CAPÍTULO 4	21
UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS COLOCADORES DE APUESTAS PERMANENTES EN EL MARCO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN Y EL MONOPOLIO RENTÍSTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN COLOMBIA	21
CONCLUSIONES	23
RECOMENDACIONES	24
BIBLIOGRAFIA	25

RESUMEN

Entre la variedad de los monopolios rentísticos en Colombia, se encuentran los juegos de suerte y azar, los cuales surgieron a partir de la constitución de 1991. En este tipo de monopolio ocurre un fenómeno contradictorio, pues si bien se encuentran llamados a cumplir con una finalidad social, el Estado ha invisibilizado a los actores que mueven el sector. Han descuidado su deber de regular los derechos de este gremio, en especial aquellos derechos fundamentales a la seguridad social.

Por lo anterior, se utilizó un método cualitativo que permitió dar a conocer más a fondo el fenómeno descrito anteriormente. Partiendo del rastreo de antecedentes en el marco del régimen jurídico del monopolio rentístico en Colombia. Posteriormente analizando el régimen del contrato de concesión y las particularidades a la hora de explotar dicha actividad rentística. Por último, el escrito se enfocó en los derechos laborales y de la seguridad social correspondientes a los colocadores independientes de apuestas permanentes en Colombia.

Uno de los únicos esfuerzos realizados para cumplir la anhelada regulación fue mediante la promulgación de la Ley 643 de 2001, por la cual se fijó el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, se buscó regular este aspecto, sin embargo, éste quedó en el olvido a tal punto que el fondo creado para respaldar el aporte a la seguridad social de este gremio, fue eliminado por inaplicabilidad.

Luego de obtener las bases suficientes, se dieron diferentes propuestas que ayudarían a la evolución de los derechos laborales y aquellos fundamentales referidos a la seguridad social.

Palabras clave: Monopolio rentístico, juegos de suerte y azar, colocadores independientes de apuestas permanentes, seguridad social, derechos constitucionales.

ABSTRACT

Among the variety of rent monopolies in Colombia, there are the games of chance, which emerged since the 1991 Constitution. A contradictory phenomenon occurs in this type of monopoly, because although they are called to comply with a social purpose, the State has made invisible the actors that move the sector. They have neglected their duty to regulate the rights of this sector, especially those fundamental rights to social security.

For the above, a qualitative method was used to get to know more in depth the described phenomenon related to the monopoly of games of chance and its guild of permanent bets. Starting with the tracing of antecedents in the framework of the legal regime of the rent monopoly in Colombia. Subsequently analyzing the regime of the concession contract and the particularities at the time of exploiting such renting activity. Finally, the paper focused on a particular aspect, that is, the labor and social security rights corresponding to independent permanent betting operators in Colombia.

One of the only efforts made to comply with the desired regulation was through the enactment of Law 643 of 2001, which established the regime of the monopoly of games of chance and chance, which sought to regulate this aspect, however, this was forgotten to such an extent that the fund created to support the contribution to social security of this guild was eliminated due to non-applicability.

After obtaining sufficient bases and highlighting the clear intention of giving a more social meaning, in favor of a vulnerable guild to this research, different proposals were made that would help the evolution of labor rights and those fundamental ones referred to social security.

Key words: Rent monopoly, games of chance, independent permanent betting operators, social security, constitutional rights.

INTRODUCCIÓN

A través de la Constitución de 1991, se le asignó un interés social a la explotación de los monopolios rentísticos. En el caso de la actividad rentística de juegos de suerte y azar fue regulada por el legislador teniendo en cuenta aspectos como el contrato de concesión, la titularidad de las rentas del monopolio, principios, modalidades, prohibiciones y demás aspectos generales que se relacionan con su aprovechamiento. Sin embargo, regló de forma parcial aquello concerniente a los actores que le dan dinamismo a tal actividad. Es así como se observa que, aunque los colocadores independientes de apuestas permanentes (conocidos como chanceros y loteros) cumplen un rol primordial de darle movilidad a tal práctica, no son una colectividad que cuenten con garantías constitucionales. A la fecha no existe una normativa que ampare a esta población.

En este gremio se regulan de forma expresa las obligaciones que tienen con el aporte a la seguridad social y la salud, lo que da cuenta que la normativa colombiana les atribuye más obligaciones que derechos. Esto, por cuanto el beneficio que les asiste a estos se ven reducidos a unas pocas disposiciones, resultado del del ejercicio consciente de sus deberes. En su momento existió un fondo que tenía como finalidad garantizar los derechos a la seguridad social de los colocadores independientes de apuestas permanentes. Éste fue “derogado” por el decreto 2106 de 2019, a través del cual se pretende suprimir trámites innecesarios, desmejorando con su artículo 55 las condiciones pensionales de los citados actores.

Este trabajo investigativo, toma relevancia en la medida en que su finalidad es estructurar soluciones a la problemática antes planteada, cuya trascendencia va más allá de estudiar el régimen de un monopolio rentístico. Se trata de dar visibilidad a quienes no se encuentran protegidos por el régimen colombiano. Salvaguardando así, el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social.

La metodología consiste en la búsqueda documental, partiendo de un rastreo de antecedentes respecto al tema. Tras una exhaustiva búsqueda en bases de datos

como el repositorio de la Universidad Externado de Colombia, el Sistema Único de Información Normativa del Estado colombiano, el repositorio de la Universidad San Tomás, entre otros, los hallazgos fueron limitados. Fueron encontrados 6 artículos escritos entre el año 1999 – 2020 en los cuales fue desarrollado el tema del monopolio rentístico en Colombia.

Entre los artículos encontrados figura el titulado “Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar en Colombia” de los autores Pinedo Herrera y Vera Rojas, en el cual analizan el proyecto de ley de régimen propio para juegos de suerte y azar, que es la modalidad de actividad rentística objeto de este estudio. En la tesis en mención se concluyó que sería acertada la creación del régimen propio para los juegos de suerte y azar, resaltando que sería benéfico que los departamentos siguieran conservando la titularidad sobre la explotación de la lotería y las apuestas permanentes (Pinedo Herrera & Vera Rojas, 1999). También se encontró el artículo titulado “Los retos socioeconómicos de Coljuegos para incrementar las rentas del sector de juegos de suerte y azar en Colombia” del autor Torrado Moreno. Este se centró en el consumidor de la industria, entendido como el “Jugador”, a la vez teniendo en cuenta las variables socioeconómicas cualitativas y cuantitativas, y como afectan la operación en Colombia. Esto deja en evidencia la importancia que se le da a cada uno de los actores o participantes del monopolio rentístico, dejando a un lado completamente esta parte fundamental para la comercialización de los juegos de suerte y azar como lo es el gremio de los colocadores de apuestas. (Moreno, 2016).

Es además importante resaltar que, la finalidad social para la cual se reguló el monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, es que la explotación de éstos, deben contribuir al sector de la salud (Congreso de Colombia, 2001), lo cual es estudiado en el artículo titulado “Análisis de la retribución de los juegos de azar al Estado y sus efectos sociales”, en el cual el autor estudia el sector de juegos de suerte y azar, su retribución, distribución, ejecución y vinculación con los diferentes sectores económicos, con la finalidad de identificar si es un sector que genera

rentabilidad y si el Estado debería velar por incentivarlo. Este estudio arrojó que es un sector totalmente rentable, pero que no cuenta con los incentivos suficientes por parte del Estado, por el contrario, son más los actos que tratan de desestabilizar el gremio (Daza, 2020). Del mismo modo, en el artículo “El IVA en los juegos de suerte y azar En Colombia”, el autor menciona que a partir de las Leyes 788 de 2002 y 863 de 2003, se dio la inclusión del Impuesto al Valor Agregado –IVA- sobre la circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar, desatando lo anterior una problemática. Luego de analizar se determinó que la inclusión del IVA en los juegos de suerte y azar, en la práctica, aparentemente no ha afectado de manera trascendental las finanzas del sector, ni de las operaciones de las empresas que gozan de representación ante el Congreso. Respecto de algunas modalidades del juego como son las Apuestas Permanentes, vemos que, frente a los apostadores, el IVA es imperceptible por cuanto se retrae del valor total de las apuestas (Corredor, 2019).

En la tesis de maestría titulada “El contrato de concesión para la explotación del monopolio rentístico y sus efectos frente al derecho laboral generados por una decisión administrativa” del autor Ebratt Zúñiga, se abarcó el tema partiendo del contrato de concesión para la explotación del monopolio rentístico que se les otorga a entidades privadas, finalizando en los efectos que esto causa en el derecho laboral. (Zúñiga, 2012). Este estudio es de los pocos que analiza la problemática objeto de nuestro trabajo de grado: la falta de garantías para acceder a derechos laborales y de seguridad social por parte de un gremio tan vulnerable como lo es el de los colocadores independientes de apuestas permanentes. La conclusión de ese análisis es la evidente desprotección no solo por parte del Estado como garante de los derechos fundamentales de toda la ciudadanía sino también por parte de las empresas privadas que mediante concesión se les otorga esta explotación, ya que les corresponde velar por la integridad de cada uno de sus colaboradores.

Cabe resaltar que el objetivo de este artículo es Determinar el contenido y alcance de los derechos laborales y de la seguridad social de los colocadores

independientes de apuestas permanentes en el marco del contrato de concesión y el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, en el régimen jurídico colombiano vigente.

CAPITULO 1

RÉGIMEN JURÍDICO DEL MONOPOLIO RENTÍSTICO EN COLOMBIA

En Colombia la salud es considerada un servicio público en cabeza del Estado, cuyo acceso, de conformidad con la Constitución, es facultad de todas las personas. También está consagrado como un derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Sentencia T-508, 2019). A su vez la Corte Constitucional ha manifestado que: “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura”. (Sentencia T-760, 2008)

Dado que, el Estado colombiano debe garantizar este derecho fundamental para toda la población, surge la excepción al mandato constitucional del monopolio en Colombia. La ley 1 de 1982 es uno de los antecedentes al respecto, por medio de la cual se crearon nuevas fuentes de financiación para los servicios seccionales de salud a través de la autorización de un juego de apuestas. (El Congreso de Colombia, 1982)

Al ser este un Estado social de Derecho a partir de la constitución política de 1991, garantista de la libertad del comercio, solo se consideraba viable respaldar el monopolio excepcionalmente, siempre y cuando brindara un bien aún mayor a la sociedad. Dicha excepción aclara que: “Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley” (Constitución Política, 1991). En este orden de ideas, el Estado es el titular de los monopolios rentísticos, sobre quien recaen derechos exclusivos de la explotación de actividades, como, por ejemplo, la explotación de los Juegos de Suerte y Azar. En consecuencia, la finalidad principal del monopolio rentístico es la consecución de recursos a favor del Estado, para atender necesidades públicas y sociales.

Inicialmente la explotación de los juegos de suerte y azar, se constituye como una actividad económica exclusiva del Estado, pero previo precepto constitucional se habilitó para su ejercicio por parte de los particulares, sin que se permita modificar su esencia, esto es cumplir con la finalidad pública y social del monopolio. Fue así como el Congreso de la República expidió la Ley 643 de 2001 por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, la cual ha sido modificada con la expedición de la Ley 1393 de 2010 y el Decreto ley 4144 de 2011.

El monopolio rentístico de juegos de suerte y azar fue definido por el artículo 2 de la Ley 643 de 2001 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” (Ley 643, 2001).

Existen muchas modalidades de juegos de suerte y azar, una de las más reconocidas es el juego de apuestas permanente o chance, en el cual una persona a través de un formulario oficial, de forma sistematizada (antes manual), indica el valor de su apuesta y escoge un número de hasta cuatro (4) cifras y si su número coincide con el resultado del premio mayor de la Lotería o juego autorizado para el efecto, gana un premio en dinero.

Al mismo tiempo, se encuentran las loterías, otra modalidad de juegos de suerte y azar según lo indica el artículo 11 de la ley 643 de 2001, esta se realiza de forma periódica por un ente legal autorizado, el cual emite y pone en circulación billetes indivisos o fraccionados de precios fijos singularizados con una combinación numérica y de otros caracteres a la vista obligándose a otorgar un premio en dinero, fijado previamente en el correspondiente plan al tenedor del billete o fracción cuya combinación o aproximaciones preestablecidas coincidan en su orden con aquella

obtenida al azar en sorteo público efectuado por la entidad gestora (Congreso de Colombia, 2001).

Analizando esta excepción desde el constitucionalismo social, se puede entender la razón por la cual el Estado se vio obligado a intervenir la economía en busca del bien común. Dándole primacía al bienestar de la población, priorizando aspectos como la salud, la educación y la seguridad social, claro está sin desconocer los derechos individuales.

CAPÍTULO 2

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN COLOMBIA

Como se mencionó al comienzo de este artículo, está claro que el Estado es el titular de los monopolios rentísticos, pero excepcionalmente éstos pueden ser explotados por terceros, mediante autorización previa y la debida suscripción de los denominados contratos de concesión. Este contrato, el cual se encuentra previsto en la Ley 643 de 2001 para la operación del juego de apuestas permanentes (chance) y de las loterías que vayan a ser concebidos a terceros. Además, cuenta con los elementos esenciales consagrados en la ley 80 de 1993, y está supeditado al procedimiento de licitación pública.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de concesión, de la siguiente manera: “Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a

cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.” (Ley 80, 1993).

Ahora, es importante indicar que, en el tema del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, no todos los particulares pueden acceder al contrato de concesión, incluso existen unas inhabilidades especiales definidas, las cuales son aplicadas indiferentemente de aquellas dispuestas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y demás normas regulatorias. En este orden de ideas, la Ley 643 inhabilita para operar juegos de suerte y azar a las personas jurídicas que hayan sido sancionadas por evasión tributaria, por un término de cinco (5) años contados a partir de los tres meses (3) siguientes a la ejecutoria del acto administrativo o sentencia judicial. Otra causal es aquellos que sean deudores morosos de obligaciones relacionadas con transferencias, derechos de explotación o multas, causadas en autorizaciones para la operación de juegos de suerte y azar, sin embargo, la ley de manera expresa señala que si a pesar de encontrarse en las situaciones antes descritas, estas personas pagan las sumas debidas cesará inmediatamente tal inhabilidad.

El término para la ejecución del contrato de concesión de juegos de suerte y azar es de cinco (5) años, por lo tanto, este no podría ser objeto de prórrogas. Los posibles concesionarios solo podrán esperar al vencimiento del plazo establecido por la ley para participar en nuevo proceso de licitación donde se adjudicaría la concesión del juego.

Ahora bien, una de las inquietudes que primero surge a la hora de hablar de este tipo de concesiones en favor de los particulares, versa sobre las utilidades que se generan en la operación de los juegos de suerte y azar. Este tema se regula mediante la Ley 643 de 2001, en concordancia con la Ley 1393 de 2010. En estas disposiciones se determina que el concesionario debe pagar a título de derechos de explotación, un porcentaje de los ingresos brutos del juego, los cuales serán girados

directamente por parte de los operadores a los respectivos fondos de salud. Dicho lo anterior, las tarifas para la liquidación de los derechos de explotación y gastos de administración, para las distintas modalidades de juegos de suerte y azar que operan en Colombia, se determinan por diferentes aspectos como la modalidad de juego, tipos de equipos que se emplean, además de factores territoriales como el número de habitantes de la ciudad.

Si bien la Ley 643 de 2001 brinda los parámetros para esta contratación en particular, no se puede dejar atrás la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios los cuales disponen las reglas y los principios para garantizar la eficiente ejecución del contrato en mención, brindando seguridad jurídica tanto a concedente como a el concesionario. La labor de las entidades concedentes no se limita a llevar a cabo la selección del concesionario, previa licitación pública, sino que también son las encargadas de realizar las actividades de interventoría y supervisiones tendientes a garantizar que los concesionarios cumplan las obligaciones establecidas en los correspondientes contratos.

Finalmente, es preciso decir que es el Estado quien ostenta la explotación del monopolio rentístico de los juegos de apuestas, pero es también el Estado quien debe velar por los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, por lo tanto, a las empresas privadas que mediante concesión se les otorga esta explotación también les corresponde velar por la integridad de cada uno de sus colaboradores.

CAPÍTULO 3

DERECHOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS COLOCADORES DE APUESTAS PERMANENTES EN EL MARCO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN Y EL MONOPOLIO RENTÍSTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN COLOMBIA

Todo colombiano, y en especial todo trabajador tiene derecho a que se le garantice la seguridad social integral, entendida como la cobertura en salud, riesgos de invalidez, vejez y muerte. Servicios que de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia deben ser prestados bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Dentro del grupo de trabajadores con la situación laboral más precaria en Colombia encontramos a los colocadores independientes de apuestas permanentes, personas que por sus propios medios se dedican a la promoción o colocación de apuestas, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil.

Así las cosas, se evidenció en el transcurso de esta investigación que esta colectividad de trabajadores no cuenta con un respaldo o garantías constitucionales en materia de seguridad social, puesto que hoy en día no existe una normativa vigente que ampare a este tipo de población, situación que conlleva a un desconocimiento de los postulados que traen consigo los derechos sociales en el marco del estado social de derecho, los cuales permiten a los ciudadanos desollarse en autonomía, igualdad y libertad, como aquellos derechos que les permiten unas condiciones económicas y de acceso a bienes necesarios para una vida digna.

Para abordar la problemática respecto a la falta de regulación de los derechos laborales y seguridad social de los colocadores de apuestas independientes, es necesario previamente hacer una remisión al artículo 97 -A del Código Sustantivo del Trabajo, que trata la definición de los colocadores de apuestas permanentes, en el cual se estipula lo siguiente: Artículo 97-A. Colocadores de apuestas permanentes. Los colocadores de apuestas permanentes, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, podrán tener el carácter de dependientes o independientes. Son colocadores de apuestas dependientes los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria. Son colocadores de apuestas independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud

de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad. (Código sustantivo del trabajo, 1950).

Así las cosas, los trabajadores independientes con contratos de prestación de servicios, o por cuenta propia como comerciantes deben realizar aportes a seguridad social cuando sus ingresos netos iguales o superiores al salario mínimo.

El decreto 2106 de 2019 en su artículo 55, consagra lo siguiente: ARTÍCULO 55. Del régimen especial de colocadores. Cuando se trate del contrato de colocación independiente de apuestas permanentes previsto en el artículo 13 de la Ley 50 de 1990 y demás productos transados en redes comerciales, el recaudo de parafiscales dispuesto en el artículo 56 de la Ley 643 de 2001, será destinado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos – BEPS. (...) PARÁGRAFO. Los colocadores independientes de juego de suerte y azar y demás productos tranzados en redes comerciales que perciban ingresos mensuales que correspondan a una suma igual o superior de un (1) salario mínimo legal mensual vigente deberán afiliarse al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social.” (Decreto 2106, 2019).

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que estos trabajadores por tener un carácter independiente, les corresponde asumir por cuenta propia sus aportes y cotizaciones, pero es imposible que estos puedan realizar dichos pagos, dado que sus ingresos no satisfacen este tipo de demandas, puesto que solo una pequeña parte de este gremio realizan su labor bajo un contrato de trabajo que les asegura un mínimo, la mayoría no cuentan con un salario fijo que les permite afiliarse y realizar los aportes a la seguridad social.

Mediante la Ley 643 de 2001 se fijó el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, se creó una contribución parafiscal a cargo de los colocadores independientes profesionalizados de loterías y/o apuestas permanentes, equivalente al 1% del precio al público de los billetes o fracciones de lotería o del valor aportado en cada formulario en las apuestas permanentes,

contribución descontada de los ingresos a los cuales tienen derecho estos colocadores, que serían recaudados por las loterías y girados dentro de los primeros 10 días del mes siguiente. En la misma ley se crea el Fondo de Colocadores de lotería y apuestas permanentes "Fondoazar" cuyo objeto era financiar la seguridad social de los colocadores independientes de loterías y apuestas permanentes, profesionalizados, el cual se constituiría con los aportes correspondientes a la contribución.

Si bien mediante este fondo se buscaba proteger y garantizar la seguridad social y la salud de este gremio, el artículo que dio origen a el fondo de colocadores de apuestas permanentes fue derogado por el artículo 158 del decreto 2106 de 2019, por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública.

Teniendo en cuenta lo anterior, actualmente los colocadores independientes de apuestas permanentes no cuentan con un fondo que respalde y les garantice la seguridad social, que en un principio sería cubierta con la contribución parafiscal a cargo de los colocadores equivalente al uno por ciento (1%) del precio al público de los billetes o fracciones de lotería o del valor aportado en cada formulario o apuesta en las apuestas permanentes. Lo anterior, debido a que a partir del año 2019 el recaudo de parafiscales dispuesto en el artículo 56 de la Ley 643 de 2021 empezó a ser destinado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos – BEPS, cuya finalidad es crear un ahorro individual administrado por Colpensiones, recayendo nuevamente sobre los colocadores independientes de apuestas permanentes que perciban ingresos mensuales que correspondan a una suma igual o superior de un (1) salario mínimo legal mensual vigente la obligación de afiliarse al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social, lo anterior, sin tener en cuenta la situación de los colocadores que devengan menos de un salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, frente a la obligación de la contribución parafiscal a cargo de los colocadores independientes que entrarían a ser parte de la cuenta individual de

cada colocador administrada por Colpensiones, se ve limitado su derecho a la libre escogencia del régimen pensional, que en los términos de la Corte Constitucional la confianza del amparo del derecho a la seguridad social resulta ser esencial en un Estado Social de Derecho, por cuanto la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales, caracterizándose de este modo como un derecho de rango fundamental.

Por otro lado, resulta necesario cuestionar la manera en que se le restó aplicabilidad al fondo “FONDOAZAR” mediante el cual se buscaba financiar la seguridad social de los colocadores independientes, todo por la expedición de un decreto para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública, dando a entender que la garantía y protección de derechos como la seguridad social de estos trabajadores es irrelevante para la administración pública, situación que los convierte en una población vulnerable que carece de la protección que se espera reciban del Estado.

CAPÍTULO 4

UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS COLOCADORES DE APUESTAS PERMANENTES EN EL MARCO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN Y EL MONOPOLIO RENTÍSTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN COLOMBIA

En el caso colombiano, el tránsito del estado de derecho al estado social de derecho se da con la promulgación de la Constitución Política de 1991, surgiendo como respuesta a los difíciles momentos vividos en el país durante la década de 1980, pasando a ser los derechos sociales fundamentales un soporte primordial del estado colombiano. Teniendo en cuenta el tema principal de esta investigación, son pocos

los esfuerzos que se han llevado a cabo para regular la situación laboral y garantizar los derechos sociales de los colocadores independientes de apuestas permanentes, dejando así desprotegido a este gremio vulnerable, causando en el sistema un vacío legal. Así las cosas, siendo este un gremio que exige con urgencia la intervención del estado y la protección de sus derechos, se considera necesario una propuesta enfocada tanto en garantizar la efectividad de los derechos laborales y la seguridad jurídica durante la puesta en marcha del contrato mercantil que une al concesionario y a los colocadores.

CONCLUSIONES

Si bien el legislador se ha encargado de regular los monopolios rentísticos en Colombia, ha invisibilizado por muchos años a los actores principales del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, desconociendo su derecho fundamental a la salud y seguridad social, lo cual resulta ser una paradoja ya que esta agremiación es quien dinamiza las utilidades que financian el sistema de salud.

Así pues, se hace necesaria una efectiva y real intervención por parte del estado con miras a proteger y garantizar los derechos laborales de los colocadores independientes, considerando que la mayoría de estos trabajadores no se encuentran vinculados mediante un contrato laboral que les asegure un salario mínimo y por ende les corresponde asumir por cuenta propia sus aportes y cotizaciones sin que sus ingresos les permitan satisfacer este tipo de demandas.

RECOMENDACIONES

Una vez conocida la situación en materia laboral de los colocadores independientes de apuestas permanentes en Colombia y la necesidad de la intervención del estado en pro de garantizarle a este gremio derechos como la seguridad social en el marco del contrato de concesión, se recomienda el desarrollo e implementación de un método de financiación de la seguridad social de este grupo de trabajadores, encaminado a proporcionar a estos individuos y sus hogares el acceso a la asistencia médica, el mínimo vital en caso de vejez e invalidez y la protección ante accidentes de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Congreso de Colombia. (5 de agosto de 1950). Código sustantivo del trabajo. Bogotá, Colombia: Diario Oficial año LXXXVIII. N. 27622, del 7 de junio de 1951. Pág 1. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Codigo/30019323>
- Congreso de Colombia. (16 de enero de 2001). Ley 643. *Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial. Año CXXXVI. N. 44294. 17 de enero de 2001. Pág. 8. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1665270>
- Congreso de Colombia. (22 de noviembre de 2019). Decreto 2106. *Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública*. Bogotá, D. C, Colombia: Diario Oficial Año CLVI N. 51145 22 de noviembre de 2019 PAG. 51. Obtenido de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038501>
- Constitución Política. (6 de julio de 1991). Bogotá, D.E, Colombia: Gaceta Constitucional número 114 del domingo 4 de julio de 1991. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>
- Corredor, O. L. (2019). El IVA en los juegos de suerte y azar en Colombia. *Tesis de maestría para obtener título en Magister en Derecho del Estado con énfasis en Derecho tributario*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Obtenido de https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/1877/1/GLAAA-spa-2019-El_IVA_en_los_juegos_de_suerte_y_azar_en_Colombia
- Daza, E. P. (2020). Análisis de la retribución de los juegos de azar al Estado y sus efectos sociales. Tunja, Colombia: Universidad Santo Tomás. Facultad de negocios. Recuperado el 17 de marzo de 2021, de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/30417/2020estefanydaza.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

El Congreso de Colombia. (11 de enero de 1982). LEY 1. *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*. Bogotá, D. E, Colombia: Diario Oficial. Año CXVIII. N. 35928. 21 de enero de 1982. PÁG. 1. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1556298>

EL CONGRESO DE COLOMBIA. (28 de octubre de 1993). Ley 80. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá, D. C, Colombia: Diario Oficial. Año CXXIX. N. 41094. 28 de octubre de 1993. PÁG. 1. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106>

Moreno, L. M. (2016). Los retos socioeconomicos de Coljuegos para incrementar las rentas del sector de juegos de suerte y azar en Colombia. Bogotá, Colombia: Universidad de Los Andes. Recuperado el 17 de marzo de 2021, de <https://repositorio.uniandes.edu.co/flexpaper/handle/1992/18164/u754539.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=1>

Pinedo Herrera, R., & Vera Rojas, L. F. (1999). Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar en Colombia. *Monografía presentada como requisito parcial para optar el título de abogado*. Cartagena, Colombia: Universidad de Cartagena. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Recuperado el 17 de marzo de 2021, de <https://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/10483/45353.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sentencia T-508, Referencia: Expediente T-7.257.615 (Corte constitucional, Sala octava de revisión, MP: José Fernando Reyes Cuartas 29 de octubre de 2019). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-508-19.htm>

Sentencia T-760, Referencia: expedientes T-1281247, T-1289660, T-1308199, T-1310408, T-1315769, T-1320406, T-1328235 (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, MP: Manuel José Ceped Espinosa 31 de julio de

2008). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-760-08.htm>

Zúñiga, S. E. (2012). El contrato de concesión para la explotación del monopolio rentístico y sus efectos frente al derecho laboral generados por una decisión administrativa. *Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Magister en Derecho – AP en Derecho Administrativo*. Barranquilla, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Recuperado el 17 de marzo de 2021, de https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/52826/trabajo_tesis_maestria_sandra_ebrat-final%20GRADO-%20PDF-.pdf?sequence=1&isAllowed=y