



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 901 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón

Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación 901. Ampliación.

Referencia: Legalidad, recaudo y destinación del denominado "impuesto foráneo" en el Distrito Capital.

El señor Ministro del Interior, a petición del Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, solicita la ampliación del [concepto de 30 de octubre de 1996](#), relacionado con el denominado "impuesto foráneo" a las loterías en el Distrito Capital. Advierte que en ese entonces, por error involuntario, al formularse la consulta no se puso de presente que el artículo 2 del Acuerdo 81 de 1967, había sido anulado mediante Sentencia de 14 de junio de 1971, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Por lo expuesto, plantea los siguientes interrogantes:

1. Conservan vigencia a la luz de la Constitución actual, los fundamentos jurídicos de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ya mencionada?

2. En caso de que la respuesta al interrogante anterior sea negativa:

Procedería que el Consejo de Santa Fe de Bogotá, D.C., expida un Acuerdo que desarrolle la autorización del Decreto Nacional 1144 de 1956 para el cobro del impuesto de loterías foráneas en jurisdicción del Distrito Capital?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

I. Criterio inicial de la Sala. Mediante el Decreto Legislativo 1144 de 1956, expedido por el Gobierno Nacional y después convertido en legislación permanente, se hizo extensiva al entonces Distrito Especial de Bogotá y con destino a la asistencia pública "la facultad otorgada a los departamentos por la Ley 64 de 1923". Esta Ley, en efecto, al disponer a favor de los departamentos la explotación de loterías con premios en dinero, las que tendrían el carácter de monopolio rentístico, confirió a dichas entidades territoriales facultades para el cumplimiento de los objetivos siguientes:

Establecer una lotería con premios en dinero y con el único fin de destinar su producto a la asistencia pública;

Prohibir y reglamentar las loterías en su territorio;

Prohibir en su territorio la circulación y venta de billetes de loterías, tanto extranjeras como de otros departamentos, y

Gravar las loterías extranjeras o las de otros departamentos con un 10% del valor nominal de cada billete.

Obrando con fundamento en el mencionado Decreto 1144 de 1956, el Concejo Distrital, mediante el Acuerdo 81 de 1967, creó la Lotería de Bogotá (artículo 1) y dispuso un gravamen del 10% del valor nominal de cada billete, a toda lotería que se vendiera en el territorio del distrito (artículo 2).

Analizada la normatividad relacionada con las facultades otorgadas al hoy Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá para el establecimiento de lotería propia y el gravamen de las foráneas que se vendieran en su jurisdicción, la Sala reconoció la competencia para tales efectos y, como consecuencia, para "implementar el tratamiento de financiación" -en palabras del consultante- del denominado impuesto foráneo, de conformidad con el texto del Acuerdo 81 de 1967.

Ciertamente el acuerdo precitado, que se estimaba vigente en su integridad, aparecía concordante con el Decreto Nacional 1144 de 1956 y éste, con la Ley 64 de 1923. Además, el estatuto orgánico del Distrito Capital, expedido con base en la Constitución Política de 1991 y contenido en el

Decreto Ley 1421 de 1993, dispone que las atribuciones administrativas que la Constitución y las leyes confieren a los departamentos se entienden otorgadas al Distrito Capital, en lo que fuere compatible con el régimen especial de éste último y sin perjuicio de las prerrogativas políticas, fiscales y administrativas que el ordenamiento jurídico concede al departamento de Cundinamarca (artículo 7), que en concordancia con el principio expuesto, al Concejo Distrital corresponde ejercer "las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a las asambleas departamentales (artículo 12-23), y que, correlativamente, al Alcalde Mayor le compete el ejercicio de "las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a los gobernadores" (artículo 39-19).

Se tomó en consideración, también, que la separación entre el Distrito Capital y el Departamento de Cundinamarca es completa en materia política, electoral, fiscal y administrativa, como se deduce de normas constitucionales (artículos 322 a 327) y legales (Decreto Ley 1421 de 1993), con la sola excepción del régimen concerniente a "las rentas departamentales que se causen en Santa Fe de Bogotá", en relación con las cuales "la ley determinará la participación que le corresponda a la Capital de la República". Así mismo, que el artículo 237 de la Ley 223 de 1995 -hoy declarado inexecutable- disponía la titularidad de la renta de arbitrio rentístico de las loterías, no solamente a favor de los departamentos sino del Distrito Capital.

II. Nulidad del artículo 2 del Acuerdo 81 de 1967. Ocurre que, a pesar de las consideraciones expuestas, se conoce ahora que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante Sentencia de 14 de julio de 1971, declaró la nulidad del Acuerdo 81 del 7 de diciembre de 1967, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, en el siguiente aparte:

Artículo 2. De conformidad con las normas legales citadas en el artículo anterior, grávese con un diez por ciento (10%) del valor nominal de cada billete, a toda lotería que se venda en el territorio del Distrito Especial de Bogotá.

Parágrafo. Los recaudos por este concepto se aplicarán en la misma forma que se establece en el artículo anterior.

(El artículo 1 creaba la Lotería del Distrito Especial de Bogotá, en concordancia con las disposiciones contenidas en las Leyes 64 de 1923, 133 de 1936 y en el Decreto Ley 1144 de 1956, y destinaba su producto a la asistencia pública distrital en la siguiente forma: 75% para los programas de la Secretaría de Salud Pública y del Departamento de Protección y Asistencia Social, y 25% para el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y de la Juventud).

Consideró el tribunal que la renta procedente del gravamen a loterías foráneas, equivalente al 10% del valor nominal de cada billete, autorizado por la Ley 64 de 1923 y que venía rigiendo por disposición de la Asamblea de Cundinamarca (ordenanza 51 de 1925), "era ni más ni menos que una renta departamental que se causaba en Bogotá hasta el advenimiento del Decreto 3640 de 1954, orgánico del distrito Especial de Bogotá" y, en tales condiciones, dicho gravamen constituía una renta preconstituida para el departamento de Cundinamarca, protegida y garantizada de la misma manera que la renta y bienes de los particulares, sin que pudiera ser desconocida por leyes posteriores y mucho menos por un acuerdo municipal o distrital.

Por ende, el tribunal concluyó que la autorización contenida en el Decreto Legislativo 1144 de 1956, contrariaba y excedía las facultades que el constituyente delimitó para el legislador en el artículo 200 de la Carta Política entonces vigente, relacionado con la organización de Bogotá, capital del departamento de Cundinamarca, como un distrito especial que participaría en las rentas de aquel departamento, solo en la forma determinada por la Ley; agregó que "por la vía de excepción" tampoco podía aplicar el mencionado Decreto, como fundamento legal del Acuerdo 81, "sin violar las normas de interpretación de la Ley 153 de 1887".

El tribunal insistió, finalmente, en que el gravamen del 10% sobre los billetes de loterías foráneas que se causen en Bogotá, constituyen una renta del departamento de Cundinamarca, "es decir, un derecho adquirido conforme a las Leyes 64 de 1923 y 133 de 1936 principalmente, y subsidiariamente por las ordenanzas que lo crearon", por lo cual el legislador solamente pudo determinar la participación que le corresponda a la Capital de la República.

De conformidad con lo establecido por el Código Contencioso Administrativo y por la jurisprudencia, la declaración de nulidad tiene consecuencias de cosa juzgada de carácter general -erga omnes-, produce efectos ex - tunc, o sea que se retrotraen al momento en que la norma tuvo nacimiento e implica la prohibición de reproducir el acto anulado, "a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación" (ibídem, artículos 158 y 175).

Significa lo expuesto que dado el efecto de cosa juzgada "erga omnes", atribuible a la declaratoria de nulidad del artículo 2 del Acuerdo Distrital 81 de 1967, la respectiva sentencia mantiene plenos efectos, salvo que, con posterioridad a ella, hubieren desaparecido los fundamentos legales de la nulación. La Sala procede a analizar este último aspecto.

III. Fundamentos legales de la anulación. En desarrollo del artículo 31 de la Constitución de 1886, según el cual "ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de la ley", la distinguida con el número 64 de 1923 previó el monopolio rentístico de las loterías.

Aquella ley, en su artículo 1, dispuso que solamente los departamentos podían establecer una lotería con premios en dinero, con la obligación de destinar su producto, de modo exclusivo, a la asistencia pública. Norma que fue reproducida en el Decreto Ley 1222 de 1986, contentivo del Código de Régimen Departamental.

El constituyente de 1991 reiteró la justificación rentística del régimen de monopolios, así como las atribuciones del Congreso para disponer mediante ley su creación. En este sentido el artículo 336 de la Carta Política señala que "ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio

rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la Ley" (inciso primero) y que "las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud" (inciso cuarto).

Vigente la nueva Constitución, la Ley 100 de 1993, en su artículo 285, modificadorio del 42 de la Ley 10 de 1990, insistió en el monopolio rentístico de la Nación sobre los juegos de suerte y azar, prerrogativa de la cual excluyó únicamente "las loterías y apuestas permanentes existentes" y las rifas menores.

Como la redacción del artículo 285 de la Ley 100 dio lugar a diferentes interpretaciones, unas favorables a la Nación y otras a los departamentos, la Ley 223 de 1995, "por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones", resolvió incluir un artículo -el 237- para recabar que la titularidad de la renta de arbitrio rentístico de las loterías corresponde "a los departamentos y al Distrito Capital de Santa fe Bogotá". Será la Ley de régimen propio de que trata el artículo 336 de la Constitución Política la que establezca los términos y condiciones; entre tanto, los departamentos podrán seguir disponiendo de la renta de las loterías "que estuvieren explotando en la fecha de expedición de la presente ley" y las loterías creadas o autorizadas por ley especial podrán seguir operando conforme a las disposiciones especiales que las rigen.

Si bien el artículo 237 de la Ley 223 de 1995, pretendió hacer de árbitro en la disputa de intereses entre la Nación y los departamentos -incluyendo además al Distrito Capital-, la Corte Constitucional se encargó de frustrar las expectativas al declarar inexecutable dicha norma, mediante la Sentencia C-149 de 19 de marzo de 1997, tras sostener que por ser la temática de la Ley 223 esencialmente tributaria, el precepto acusado resulta ser un elemento ajeno y extraño a su contexto, con lo cual se desconoce el principio de unidad de materia y surge un vicio de carácter sustancial y no subsanable, por cuanto atenta contra la racionalización del proceso legislativo y la coherencia interna de las leyes.

Es pertinente concluir entonces que el fundamento legal del monopolio rentístico de las loterías en favor del Distrito Capital, sigue siendo el Decreto 1144 de 1956, por el cual se amplió la facultad otorgada a los departamentos por la Ley 64 de 1923. Y que, con sustento en dicha norma, no procede en la actualidad establecer nuevamente el gravamen del 10% sobre el valor nominal de cada billete de lotería foránea que se venda en la jurisdicción de Santa Fe de Bogotá.

La declaratoria de nulidad del artículo 2 del Acuerdo 81 de 1967, expedido por el Concejo Distrital, mediante su basamento jurídico en las consideraciones expuestas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, corporación que consideró el gravamen del 10% a loterías foráneas como una renta departamental -en este caso del departamento de Cundinamarca-, creada con fundamento en la Ley 64 de 1923. Más tarde encontró respaldo en el precepto constitucional conforme al cual "sobre las rentas departamentales que se causen en Bogotá, la ley determinará la participación que le corresponda a la capital de la República" (acto legislativo No. 1 de 1945, artículo 1, inciso tercero), reproducido en lo esencial por la actual Constitución: "Sobre las rentas departamentales que se causen en Santa Fe de Bogotá, la ley determinará la participación que le corresponda a la capital de la República" (inciso segundo del artículo 324), con la adición consistente en que "tal participación no podrá ser superior a la establecida en la fecha de vigencia de esta Constitución".

IV. Se Responde:

1. Los fundamentos jurídicos de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 2 del Acuerdo 81 de 1967, conservan validez frente a la Constitución de 1991, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

La sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo tiene fuerza de cosa juzgada con efectos generales o "erga omnes".

2. No es procedente que el Concejo de Santa Fe de Bogotá expida un acuerdo mediante el cual desarrolle la autorización conferida por el Decreto Nacionales 1144 de 1956 para el cobro del impuesto de loterías foráneas en jurisdicción del Distrito Capital, porque este Decreto fue precisamente el fundamento legal de la declaratoria de nulidad del artículo 2 del Acuerdo 81 de 1967, expedido por el mismo Concejo

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR
Presidente de la Sala
JAVIER HENAO HIDRON
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA
AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:37:42