



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN B**

**Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** Nulidad simple

**Radicación:** 11001-03-26-000-2019-00138-00 (64758)

**Demandante:** Andrés Ricardo Robayo Romero

**Demandado:** Coljuegos

**Tema:** Se declara la nulidad porque Coljuegos no tiene la facultad de interpretar la ley mediante un acto administrativo de carácter general.

## **SENTENCIA**

---

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala profiere la sentencia de única instancia en el proceso iniciado por Andrés Ricardo Robayo Romero (en adelante, el “demandante”) en el que solicitó la nulidad de la Circular Externa No. 20191000000066, por medio de la cual Coljuegos aclaró cómo se deben liquidar, declarar y pagar los derechos de explotación de juegos localizados en los contratos de concesión celebrados antes de la expedición del artículo 59 de la Ley 1955 de 2019.

La Sala es competente para conocer el proceso en única instancia. En virtud del numeral 1 del artículo 149 del CPACA<sup>1</sup>, resuelve una acción de nulidad contra un acto administrativo expedido por una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional<sup>2</sup>.

La demanda fue admitida el 29 de octubre de 2019<sup>3</sup>. El 1º de marzo de 2021 se negó la solicitud de medida cautelar porque la circular demandada no estaba <<produciendo efectos actualmente>>. El 29 de septiembre de 2022 se ajustó el trámite para proferir sentencia anticipada, con base en el artículo 182A del CPACA<sup>4</sup>. El 11 de noviembre de 2022 se dio traslado para presentar alegatos y para que el Ministerio Público

---

<sup>1</sup>El numeral 1 del artículo 249 del CPACA, antes y después de la Ley 2080 de 2011, establece: <<1. De la nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden, salvo que se trate de actos de certificación o registro, respecto de los cuales la competencia está radicada en los tribunales administrativos>>.

<sup>2</sup>Artículo 1º del Decreto Ley 4142 de 2011.

<sup>3</sup>Fls. 22 y 23 del Cuaderno Principal.

<sup>4</sup>Fls. 56 y 57 del Cuaderno Principal.



conceptuara<sup>5</sup>. Coljuegos<sup>6</sup> y el Ministerio Público<sup>7</sup> se pronunciaron oportunamente, pero el demandante guardó silencio.

Adicionalmente, el apoderado de Coljuegos solicitó que se le reconociera personería jurídica<sup>8</sup>, petición a la que se accederá en esta providencia. Finalmente, se observa que obra un disco compacto que no es de este proceso, ante lo cual se ordenará el desglose y la remisión al proceso que corresponda.

## I. ANTECEDENTES

### A.- La posición de la parte demandante

1.- El 5 de septiembre de 2018<sup>9</sup> el demandante presentó acción de nulidad contra Coljuegos con la siguiente pretensión:

<<Se declare la nulidad de la Circular No. 20191000000066 del 28 de junio de 2019 sobre "Liquidación de derechos de explotación de juegos localizados" expedida por el Presidente de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar – COLJUEGOS>>.

2.- La pretensión se fundamentó en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El artículo 34 de la Ley 643 de 2001 regulaba la liquidación de los derechos de explotación de los juegos de suerte y azar localizados, así:

<<ARTICULO 34. DERECHOS DE EXPLOTACION. Los concesionarios u operadores autorizados para la operación de juegos localizados pagarán a título de derechos de explotación las siguientes tarifas mensuales:

[Cuadro que establece una tarifa dependiendo el juego localizado]>>.

2.2.- La tarifa fue modificada por el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 1393 de 2010, así:

<<ARTÍCULO 14. <Inciso derogado por Decreto 4142 de 2011> Corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud establecer las condiciones de confiabilidad en la operación de los juegos de suerte y azar localizados, así como los estándares y requerimientos técnicos mínimos que permitan su efectiva conexión en línea y en tiempo real para identificar, procesar y vigilar el monto de los premios y de los ingresos brutos como base del cobro de derechos de explotación y gastos de administración.

Una vez expedidos y vigentes los reglamentos aquí previstos, los operadores de juegos localizados pagarán por derechos de explotación **el mayor valor** que resulte entre lo que generarían **las tarifas a que se refiere el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 o el porcentaje del doce (12%) sobre los ingresos brutos** menos el monto de los premios pagados (...)>>.

<sup>5</sup>Fl. 1 del Cuaderno Principal.

<sup>6</sup>Índice 45 del Samai.

<sup>7</sup>Índice 44 del Samai.

<sup>8</sup>Índice 26 del Samai.

<sup>9</sup>Índice 45 del Samai.



2.3.- La norma anterior fue modificada por el artículo 59 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, así:

<<ARTÍCULO 59. CONDICIONES DE OPERACIÓN EN LÍNEA Y EN TIEMPO REAL DE LOS JUEGOS LOCALIZADOS. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1393 de 2010, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 14. CONDICIONES DE OPERACIÓN EN LÍNEA Y EN TIEMPO REAL DE LOS JUEGOS LOCALIZADOS. Los operadores de Juegos de Suerte y Azar Localizados que cumplan con las condiciones de conectividad y confiabilidad establecidos por la entidad administradora del monopolio pagarán a título de derecho de explotación el **doce por ciento (12%) sobre los Ingresos brutos** menos el monto de los premios pagados calculados sobre la totalidad de los elementos de juego autorizados en el contrato de concesión.

Una vez dispuesta la obligación de conectividad, se presumirá ilegal la máquina que no lo esté y además de las sanciones por ilegalidad correspondiente, será objeto del respectivo decomiso.

(...)”>>

2.4.- El 28 de junio de 2019, el presidente de Coljuegos expidió la Circular Externa No. 20191000000066 (en adelante, la circular), dirigida a los operadores de los juegos de suerte y azar localizados. Ella se refiere a la <<*liquidación de derechos de explotación de juegos localizados*>> y señala lo siguiente:

<<(…) revisado el texto normativo, se verificó que la Ley del Plan Nacional de Desarrollo no derogó el artículo 34 de la Ley 643 de 2001, ni autorizó la aplicación de la nueva norma a los contratos en ejecución, es decir aquellos que fueron firmados y perfeccionados con anterioridad a su entrada en vigencia, que ocurrió el 25 de mayo de 2019.

De acuerdo con lo expuesto, la aplicación de la norma quedó sujeta al principio de irretroactividad de Ley, es decir que no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo y sobre situaciones ya formalizadas, garantizando la seguridad jurídica como requisito para la configuración del orden público.

En este sentido, para efectos del cumplimiento de la obligación de liquidar, declarar y pagar los derechos de explotación por parte de los operadores, prevista en el artículo 41 de la Ley 643 de 2001, Coljuegos informa:

1. Los contratos perfeccionados antes del 25 de mayo de 2019, se deben liquidar, declarar y pagar de conformidad con las normas vigentes al momento de su celebración, esto es, el original inciso segundo del artículo 14 de la Ley 1393 de 2010 y 34 de la Ley 643 de 2001.
2. Los contratos perfeccionados después del 25 de mayo de 2019, se deben liquidar, declarar y pagar con la tarifa prevista en el artículo 34 de la Ley 643 de 2001, hasta tanto Coljuegos verifique el cumplimiento de las condiciones de conectividad y confiabilidad de cada operador>>.

2.5.- El demandante alega que la circular adolece de nulidad porque se profirió sin competencia, violó las normas superiores y fue expedida <<*con desviación de las atribuciones propias*>>. No obstante, únicamente desarrolla los dos primeros cargos:



2.5.1.- Falta de competencia. Coljuegos interpretó el artículo 59 de la Ley 1955 de 2019, al indicar que solo puede aplicar a los contratos que se celebren hacia el futuro. En virtud del numeral 1 del artículo 150 de la Constitución y del artículo 25 del Código Civil, esa actividad está reservada al legislador, quien puede proferir <<leyes interpretativas>>.

2.5.2.- Violación de las normas superiores. La circular desconoce el artículo 59 de la Ley 1955 de 2019 por cuatro motivos:

a.- Primero, la norma no distinguió si se aplica a los contratos ya celebrados por Coljuegos o solo a los que celebrara luego de la expedición de la ley. Y el intérprete no puede crear una diferencia que el legislador no estableció.

b.- Segundo, los derechos de explotación que paga el contratista no dependen de lo que se estipule en los contratos de concesión de juegos de suerte y azar localizados. Por ser un monopolio rentístico, la tarifa es definida por normas de carácter legal, como se desprende del artículo 336 de la Constitución Política y de la Ley 643 de 2001. Por ello, en este caso no es aplicable el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que indica que en el contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Como la tarifa es un asunto de orden público —no depende de la voluntad de las partes del contrato de concesión—, es modificable por la ley.

c.- Tercero, se está cambiando el criterio interpretativo adoptado previamente. Cuando la Ley 1393 de 2010 modificó la tarifa prevista en la Ley 643 de 2001, la nueva tarifa hacía más gravosa la situación para los concesionarios. Sin embargo, la nueva norma se aplicó a los contratos que se habían celebrado con anterioridad a su promulgación. Así, Coljuegos ahora varía el criterio interpretativo para afectar a los concesionarios: no es posible que la nueva normativa se aplique sólo cuando la tarifa les afecta (como ocurrió con la modificación de la Ley 1393), y no cuando los beneficia (como pasa con la Ley 1955).

d.- Finalmente, los derechos de explotación se causan y pagan mensualmente, lo que implica que se debe aplicar la norma vigente al momento de la liquidación. Incluso, el modelo del contrato de concesión señala que las tarifas se pagan mensualmente <<de conformidad con lo dispuesto en la ley>>.

## **B.- Posición de la parte demandada**

3.- Coljuegos se opuso por tres motivos:

3.1.- La circular no es un acto administrativo. Coljuegos simplemente informó a los operadores cómo se aplicaba la nueva norma en el marco de la competencia de fiscalización que tiene sobre los contratos de concesión de juegos de suerte y azar. Así, simplemente se absolvieron las dudas que tenían los operadores, pero la circular no produjo efectos jurídicos: tenía un carácter meramente informativo.



3.2.- Se respetó el artículo 59 de la Ley 1955. Aun si se considera que la circular es un acto administrativo, Coljuegos no interpretó la ley y respetó la nueva norma de la tarifa:

a.- *No se interpretó la ley*. Teniendo en cuenta que se respetó el artículo 59, la circular se limitó a informar el sentido natural y obvio de la aplicación de la Ley 1955 de 2019. Por ende, no creó obligaciones o derechos ni modificó el alcance de la norma legal.

b.- La circular *respetó* la nueva regulación de la tarifa por los siguientes motivos:

- Frente a los contratos celebrados con anterioridad de la Ley 1955. El artículo 38 de la Ley 153 de 1887 establece que en los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes el momento de su celebración. Si la ley pretende realizar lo contrario debe señalarlo expresamente, como consecuencia del principio de no retroactividad de la ley. No hacerlo implicaría desconocer que el contrato es ley para las partes.
- Frente a los contratos celebrados con posterioridad de la Ley 1955. La nueva norma estaba supeditada a que se establecieran las condiciones de <<conectividad y confiabilidad>>. Y, para la fecha de expedición de la circular, no se habían regulado las condiciones de confiabilidad. Por esto, no podía aplicarse mientras no se establecieran las condiciones de confiabilidad. Esto es tan claro que el Gobierno nacional expidió el Decreto 2372 de 2019 que adicionó el artículo 2.7.5.10 al Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Hacienda y Crédito Público. Esta norma previó una aplicación gradual de la confiabilidad para las máquinas tragamonedas.

3.3.- Decaimiento del acto administrativo. Si se considera que la circular sí produjo efectos jurídicos, en todo caso perdió sus fundamentos de derecho. El 22 de noviembre de 2019 el Gobierno Nacional profirió el Decreto Ley 2106 de 2019, cuyo artículo 56 estableció que la norma de la Ley 1955 de 2019 sí aplica a los contratos celebrados con anterioridad a su promulgación, así:

<<ARTÍCULO 56. LIQUIDACIÓN DE ELEMENTOS DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR LOCALIZADOS. Los operadores de juegos de suerte y azar localizados **con contrato de concesión en ejecución** deben realizar la declaración, liquidación y pago de los derechos de explotación mensual en los términos previstos en el artículo 59 de la Ley 1955 de 2019. (...)>>

### **C.- El concepto del Ministerio Público**

4.- El Ministerio Público solicitó declarar la nulidad de la circular por dos argumentos:

4.1.- La Sala puede estudiar la legalidad de la circular. La circular es un verdadero acto administrativo teniendo en cuenta su contenido: no se limita a reproducir una norma o a brindar una información; fija unas reglas sobre cómo se deben liquidar, declarar y pagar los derechos de explotación en los contratos de concesión de juegos de suerte y azar



localizados. Además, el decaimiento del acto administrativo tiene efectos futuros y, en consecuencia, no impide el pronunciamiento sobre su validez.

4.2.- La circular es nula. Coljuegos puede realizar interpretaciones doctrinales, siempre que no se desconozca el contenido de la norma legal. Sin embargo, la circular sí desconoció el artículo 59 de la Ley 1955 porque el legislador no distinguió si se aplicaba a los contratos vigentes: la única condición que estableció fue cumplir las <<condiciones de conectividad y confiabilidad>>. Y no corresponde al intérprete crear condiciones que la ley no ha establecido. Por ello, <<COLJUEGOS al hacer una interpretación unilateral y general de la aplicación de la Ley a todos los contratos de concesión desbordó claramente su competencia>>.

## II. CONSIDERACIONES

### D.- La circular es nula porque Coljuegos se arrogó la facultad de interpretar una norma legal por medio de un acto administrativo de carácter general

5.- La Sala declarará la nulidad de la circular. Previamente, señala que: **(i)** la acción no caducó; **(ii)** la circular es un verdadero acto administrativo; y **(iii)** se puede estudiar su nulidad a pesar de que se consideró que perdió fuerza ejecutoria.

6.- La Sala se pronunciará de fondo porque la nulidad simple puede ser interpuesta en cualquier tiempo<sup>10</sup>.

7.- La circular es un verdadero acto administrativo de carácter general:

7.1.- En ocasiones anteriores se ha indicado que las circulares pueden ser verdaderos actos administrativos, así:

<<La posibilidad de emitir pronunciamientos internos que guíen la actividad de aquellos funcionarios públicos que hacen posible el ejercicio de las competencias de un ente u organismo administrativo es un reflejo de la capacidad de auto-organización que se radica en cabeza de la administración, es decir: la posibilidad de ordenación de sus servicios y dependencias internas, sobre todo si de lo que se trata es de determinar parámetros comunes para la toma de decisiones a través de instrucciones que pueden contener aspectos procedimentales o de precisión del cómo se deben entender las normas en el momento de su aplicación. Lo normal de esta clase de actos de la administración es que su relevancia sea interna, que sus efectos se agoten en el interior de la administración.

Empero, como ya se tuvo ocasión de mencionar, en algunas oportunidades sus destinatarios se ubican por fuera del aparato administrativo por dos razones: 1. Son sujetos pasivos de la instrucción o interpretación al ser destinatarios directos de la misma (nuevamente es válido como ejemplo aquellos sectores que son objeto de vigilancia y control por parte de la administración), y; 2. No son sujetos pasivos pero el cumplimiento de la instrucción o de la interpretación por su contenido tiene la potencialidad de afectar

<sup>10</sup><<ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código>>.



su situación jurídica. En estos dos eventos, los efectos de la circular son externos y al afectar a los particulares evidencian su naturaleza de acto administrativo, pues no se trata sólo de una reproducción de decisiones vinculantes o de una directriz dirigida a los funcionarios para el adelantamiento de determinadas competencias (...)»<sup>11</sup>

7.2.- En este caso, la circular es claramente un acto administrativo de carácter general. Sus efectos no se agotan dentro de la Administración, porque está dirigida a los operadores de los juegos de suerte y azar localizados. Además, no se limita a informar un asunto, sino que adopta una interpretación sobre una norma de carácter legal. Establece cómo deben liquidarse, declararse y pagarse los derechos de explotación en los contratos de concesión de juegos de suerte y azar localizados, de la siguiente manera:

<<1. Los contratos perfeccionados antes del 25 de mayo de 2019, **se deben liquidar**, declarar y pagar de conformidad con las normas vigentes al momento de su celebración, esto es, el original inciso segundo del artículo 14 de la Ley 1393 de 2010 y 34 de la Ley 643 de 2001.

2. Los contratos perfeccionados después del 25 de mayo de 2019, **se deben liquidar**, declarar y pagar con la tarifa prevista en el artículo 34 de la Ley 643 de 2001, hasta tanto Coljuegos verifique el cumplimiento de las condiciones de conectividad y confiabilidad de cada operador>>.

8.- La Sala se pronuncia sobre la nulidad de la circular a pesar de que, previamente, el ponente señaló que había perdido fuerza ejecutoria cuando resolvió la solicitud de suspensión provisional. Como se indicó recientemente, <<la nulidad es un mecanismo corrector de vicios en la validez, independientemente de la consideración de la vigencia y eficacia de la norma cuestionada>><sup>12</sup>.

9.- Coljuegos no tiene competencia para proferir actos administrativos de contenido general en los que interprete una ley, so pretexto de impartir lineamientos y criterios para el ejercicio de una actividad propia de su objeto. Esta facultad corresponde al legislador, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución. Esta norma establece que corresponde al Congreso de la República <<Interpretar, reformar y derogar las leyes>>.

10.- Lo anterior no significa que la entidad no pueda interpretar las normas legales propias de su actividad. Al resolver situaciones particulares, Coljuegos podía determinar cómo aplicaba las Leyes 643 de 2001 —modificada por la Ley 1393 de 2010— y 1955 de 2019. Pero la entidad no puede escudarse en esa posibilidad para expedir actos administrativos generales que interpreten de determinada manera una norma legal.

## E.- Costas

<sup>11</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, exp. 32733. C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de julio de 2020, exp. 48183. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>12</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de enero de 2023, exp. 47688, C.P. Alberto Montaña Plata.



11.- Teniendo en cuenta que se ventiló un interés público, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO. DECLÁRASE** la nulidad de la Circular Externa No. 20191000000066 del 28 de junio de 2019 expedida por Coljuegos.

**SEGUNDO. NO SE CONDENA** en costas.

**TERCERO. RECONÓCESE** personería jurídica al abogado Jean Daniel Orlando Paloma Arévalo, titular de la tarjeta profesional No. 190.902 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderado de Coljuegos, conforme al poder que obra en el índice 44 del Samai.

**CUARTO.** Por secretaría, **DESGLÓSESE** el disco compacto que obra a folio 19 del Cuaderno Principal y, previa revisión, **REMÍTASE** al proceso que corresponda.

**QUINTO.** En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el presente proceso.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Con firma electrónica*

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

**Presidente**

Aclara voto

*Con firma electrónica*

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

**Magistrado**

*Con firma electrónica*

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**

**Magistrado**