

DEL 03 DE ENERO DE 2017

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE NEGÓ LA PRORROGA DE AUTORIZACIÓN DE RIFA MENOR LA ESTRELLA DORADA**

### **EL ALCALDE MUNICIPAL DE CIÉNAGA**

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las establecidas en el Decreto 078 de 2009 emanado de la Alcaldía Municipal, la Ley 643 de 2001, y

### **CONSIDERANDO**

Que en fecha 26 de octubre de 2016 la señora SERGINA ISABEL PEREZ OROZCO presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el acto administrativo que negó la prórroga de la autorización de funcionamiento de la rifa La Estrella Dorada.

Que la Secretaría de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Ciénaga, expidió resolución 2642 en donde resolvió no reponer el acto administrativo que negó la prórroga de autorización de la rifa de la cual es representante legal la recurrente.

Como quiera que el recurso de apelación fue presentado en subsidio del de reposición, se tendrán para este acto administrativo, los mismos argumentos del recurrente utilizados en la resolución 2642 del 15 de noviembre de 2016.

### **I. ARGUMENTOS DEL APELANTE**

El recurrente sustenta su inconformidad en las siguientes razones:

1. *“Las circunstancias prácticas y normativas no han cambiado”*; para ello cita parte del artículo 28 y 29 de la Ley 643 de 2001; los artículos 77 al 79 del Acuerdo Municipal No. 014 de 27 de diciembre de 2012<sup>1</sup>. Teniendo en cuenta la normatividad esbozada, considera el recurrente que el acto administrativo que niega la prórroga pone en riesgo los principios del procedimiento reconocidos en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011
2. El principio de confianza legítima y el carácter social de la rifa menor:

<sup>1</sup> Estatuto Tributario Municipal



*“Si la normativa reglamentaria de la rifa menor no ha cambiado, en cuanto a su definición, sus características, la competencia para conceder la autorización para su funcionamiento, la posibilidad del arbitrio rentístico, el cumplimiento de los deberes de parte del particular operador, y mejor, la autorización ha permitido acrecentar derechos de equidad social, oportunidad laboral, de participación en el mercado de capital, de generar expectativas de bienestar de mejoramiento de condiciones de vida entre más de treinta familias que de forma decente, honrada, de buena fe se han organizado para ofrecer a la ciudadanía de Ciénaga una expectativa de ganancia*

*En ese sentido la honorable Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencia le ha dado reconocimiento al principio de la confianza legítima, la cual surge cuando la administración a través de actos, hechos y actuaciones ha generado en el particular una confianza que aquella actividad que realiza es legítima, está conforme a derecho y si mediante algún acto desconoce esa situación estamos frente a la defraudación de la confianza legítima a través de la actuación administrativa, lo cual conlleva a daños patrimoniales.”*

## II. COMPETENCIA DEL DESPACHO

Según el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de apelación procederá ante el inmediato superior administrativo o funcional con el propósito de aclarar, modificar, adicionar o revocar la decisión tomada por el funcionario de inferior jerarquía.

En el presente caso, el Decreto 078 de 2009 manual de funciones del municipio de Ciénaga, establece que la Secretaría de Gobierno se encuentra en cabeza del Secretario y este a su vez, tiene como superior administrativo al Alcalde Municipal. Por ello, el despacho tiene plena competencia para resolver el recurso de apelación impetrado por la señora SERGINA ISABEL PÉREZ OROZCO en contra del acto administrativo que negó la prórroga de funcionamiento de la rifa menor LA ESTRELLA DORADA.

## III. CASO EN CONCRETO

Primeramente, el recurrente manifiesta una inconformidad basada en la informalidad del acto administrativo, debido a que no se denominó como Resolución sino simplemente un oficio común de número SEGOB 20161003-1299.

Al respecto, en Sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicada bajo el No. 08001-23-31-000-2009-00828-01(2681-12) el Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando se definía la legalidad de un oficio emitido por otra autoridad administrativa, indicó lo siguiente:



540  
**CIÉNAGA**  
TERRITORIO DE LO  
**POSIBLE**  
2016 - 2019

*La rectora de la Universidad del Atlántico, que es de naturaleza pública (creada por Ordenanza 42 de 15 de junio de 1946, de la Asamblea del Atlántico), expidió la comunicación R-388-06, de 30 de agosto de 2006, dirigida al vicerrector administrativo y de servicios de esa misma institución...*

*(...)*

*Aunque esta comunicación no encaja, en estricto sentido —desde el punto de vista formal—, en las nociones de decreto y resolución dadas por la Ley 4.ª de 1913, «Sobre régimen político y municipal», sí puede, en cambio, encuadrarse en calidad de oficio, ya que se trata de un escrito relativo a un asunto de la Administración pública, como es el caso de la Universidad del Atlántico que es de naturaleza oficial.*

*En efecto, dicho oficio contiene una declaración unilateral emitida en desarrollo de una función administrativa, que produce efectos jurídicos relativos a la exclusión, en la nómina de los empleados públicos y docentes de la Universidad, de los conceptos salariales de prima de antigüedad y bonificación por compensación, a partir del 30 de agosto de 2006, lo que constituye un acto administrativo, de ahí que la Corte Constitucional, al referirse a este, haya afirmado que lo conforma «el modo de actuación jurídica ordinaria de la administración, y se manifiesta a través de las declaraciones unilaterales, creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas, o subjetivas particulares y concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados».*

*Y en este sentido, el profesor y tratadista Luis Enrique Berrocal Guerrero afirma que, «en el caso del oficio, pasa a ser el acto administrativo cuando es el medio a través del cual se exterioriza de manera directa la decisión o respuesta a un asunto, de manera que al mismo tiempo sirve para instrumentalizar o plasmar la decisión, y para comunicarla al interesado»; en pocas palabras, es contentivo del acto en sí.*

*En dicho oficio R-388-06 de 30 de agosto de 2006, se toma la determinación de la eliminación, en la nómina de los empleados públicos y docentes de la Universidad, de los factores de prima de antigüedad y bonificación por compensación, sin que exista acto o instrumento separable de este, a pesar de que se anuncia; pero no se demuestra en el proceso. En fin de cuentas, el mentado oficio se constituye en un acto administrativo.*

Así las cosas, es claro entonces que los actos administrativos no dependen de su formalidad, en este caso por ejemplo, a pesar de haberse negado la prórroga a través de oficio, este cumple con todos los requisitos para ser considerado como acto administrativo, puesto que es una manifestación unilateral del Secretario de Gobierno que extinguió una situación jurídica, particularmente la autorización de funcionamiento de una rifa menor en el municipio de Ciénaga.

Por ello, tal y como lo solicitó el recurrente en el escrito del recurso, se le concedieron los recursos pertinentes reglamentados por el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, es decir el de reposición y el de apelación.



En ese sentido, se estudian a continuación los argumentos del recurrente que no atacan la formalidad del acto sino la motivación del mismo:

**1. “La motivación y lo invariable de circunstancias del acto”**

Manifiesta la representante de la rifa menor LA ESTRELLA DORADA, que las circunstancias prácticas y normativas no han cambiado.

Resulta necesario entonces analizar la que ha sido la normatividad de las rifas menores en legislación colombiana. Para ello, es preciso citar la Sentencia C-1114 de 2001 cuando analizaba la constitucionalidad del inciso 2do del artículo 27 de la Ley 643 de 2001.

*“Ahora bien, cabría en este punto preguntarse si la “limitación” de que da cuenta el demandante, en cuanto a que las rifas que conforme a la legislación anterior a la Ley 643 de 2001 tuvieran carácter permanente y en adelante sólo puedan realizarse de manera no permanente, resulta atentatoria del derecho al trabajo proclamado, entre otras disposiciones constitucionales, por el artículo 25. Al respecto cabe responder con los términos ya utilizados en cuanto a la amplitud de la potestad de regulación que asiste al legislador habida cuenta de la calidad de arbitrio rentístico que por virtud de la propia ley, en desarrollo de la atribución constitucional (Art. 336), tienen las rentas que generan los juegos de suerte y azar y entre ellos las rifas.*

*Bien habría podido el legislador, como lo ha hecho de tiempo atrás con otros juegos de suerte y azar, atribuir la gestión de las rifas a organismos estatales; no obstante ha señalado que sin perjuicio de la titularidad de la renta en cabeza de entidades públicas (entidades territoriales y una entidad nacional) la gestión de las rifas se efectúe siempre a través de terceros (particulares) en virtud de autorización de los organismos titulares. Es decir que los particulares si pueden gestionar las rifas, pero en las condiciones que señale la ley, que lo será la de régimen propio de los juegos de suerte y azar conforme al inciso 3 del artículo 336 de la Constitución Política. No sobra reiterar al respecto que la gestión y explotación de dichos juegos no se ubica dentro del ámbito de la libertad económica y la iniciativa privada y que de todos modos, antes y después de la Ley 643 de 2001, la gestión de las rifas por los particulares ha estado sujeta al otorgamiento de autorizaciones que en su esencia son temporales, por parte de las autoridades competentes.*

*Entonces, la Corte no encuentra que asista razón al demandante cuando afirma que las disposiciones acusadas dejan sin trabajo “en forma permanente” a los particulares que operan las rifas y que por ende se desconoce la garantía superior de tutelar la dignidad a ellos inherente.*

*Así las cosas los cargos endilgados contra el artículo 27 de la Ley 643 de 2001, sobre desconocimiento de los fines del Estado y de las autoridades así como del derecho al trabajo, no están llamados a prosperar. Tampoco ha encontrado la Corte que la disposición acusada vulnere otras disposiciones de la Constitución Política y así será declarado en la parte resolutive de esta sentencia.*

Se infiere, entonces, que las rifas no pueden ser de carácter permanente, como lo expresa el artículo 27 de la Ley 643 de 2001 y como se anotó en la Sentencia citada.



Ahora bien, siendo esta la principal razón por la cual el Secretario de Gobierno negó la prórroga solicitada, mal haría el presente despacho al revocar el acto administrativo, siendo que es completamente acorde a la Ley.

Por otro lado, el apelante cita el artículo 28 de la Ley 643 de 2001, para demostrar que las condiciones siguen siendo las mismas:

**ARTÍCULO 28.** *Explotación de las rifas. Corresponde a los municipios, departamentos, al Distrito Capital de Bogotá, y a la Empresa Territorial para la Salud (ETESA), la explotación, como arbitrio rentístico, de las rifas.*

*Quando las rifas se operen en un municipio o el Distrito Capital, corresponde a estos su explotación.*

*Quando las rifas se operen en dos o más municipios de un mismo departamento o un municipio y el Distrito Capital, su explotación corresponde al departamento, por intermedio de la Sociedad de Capital Público Departamental (SCPD).*

*Quando la rifa se opere en dos o más departamentos, o en un departamento y el Distrito Capital, la explotación le corresponde a ETESA.*

Entonces, es evidente que el arbitrio rentístico de las rifas sigue siendo el mismo, puesto que, sigue estando en cabeza del municipio donde opere la rifa, en este caso del municipio de Ciénaga. Pero, no es esa la razón por la cual se negó la prórroga de funcionamiento de la rifa sino, como ya se dijo, es la modalidad en que se opera la rifa. Puesto que en principio se autorizó la rifa de carácter permanente mediante una resolución de principio de año, era preciso entonces negar la prórroga dado a su carácter ilegal.

Para esclarecer lo anterior, es preciso definir lo que la Ley estima como rifa de carácter permanente. Esto lo hace el artículo 2do del Decreto 1968 de 2001 así:

**ARTÍCULO 2º.** *Prohibiciones. Están prohibidas las rifas de carácter permanente, entendidas como aquellas que realicen personas naturales o jurídicas, por sí o por interpuesta persona, en más de una fecha del año calendario, para uno o varios sorteos y para la totalidad o parte de los bienes o premios a que se tiene derecho a participar por razón de la rifa. Se considera igualmente de carácter permanente toda rifa establecida o que se establezca como empresa organizada para tales fines, cualquiera que sea el valor de los bienes a rifar y sea cual fuere el número de establecimientos de comercio por medio de los cuales la realice<sup>2</sup>*

*Las boletas de las rifas no podrán contener series, ni estar fraccionadas.*

*Se prohíbe la rifa de bienes usados y las rifas con premios en dinero.*

<sup>2</sup> Subrayado fuera de texto



543

*Están prohibidas las rifas que no utilicen los resultados de la lotería tradicional para la realización del sorteo*

Entendiendo este concepto, y teniendo en cuenta que la rifa se realiza en más de una fecha del año, prácticamente todos los días; y que los premios consisten en sumas de dinero son razones suficientes para no permitir el funcionamiento de la RIFA LA ESTRELLA DORADA dentro del municipio de Ciénaga. Aclarando que no se trata de un cambio en las circunstancias normativas, sino que la modalidad de la rifa no es permitida por la Ley.

## **2. "Principio de la confianza legítima y el carácter social de la rifa menor"**

Como se anotó en principio, el apelante manifiesta, a *grosso modo*, que con la rifa LA ESTRELLA DORADA, se crean oportunidades de trabajo, de bienestar social y otras más, entre 30 familias organizadas para el funcionamiento de la rifa.

Situación que, además de no encontrarse probada, no puede establecerse como una justa causa de ilegalidad por la cual se deba revocar el acto administrativo que negó la prórroga de autorización del funcionamiento de la rifa.

Principalmente porque es principio del derecho público, que el interés particular no puede interponerse al general, y mucho menos si, tal como se dijo, contraría el orden jurídico establecido para este tipo de actividad comercial.

Ahora bien, también arguye el apelante que la administración municipal ha creado una confianza legítima y que en caso de persistir la negativa de prórroga, se deberán resarcir los daños patrimoniales a que haya lugar. Es imprescindible acotar lo resuelto en el acto administrativo que concedió la autorización por primera vez.

"(...)

**TERCERO: PRORROGA DE LA AUTORIZACIÓN:** *el término de la autorización de operación de la rifa menor podrá prorrogarse por una sola vez durante el mismo año a solicitud de la parte interesada. En ningún caso se entenderá que el permiso concedido es para la operación de la rifa en forma ininterrumpida o permanente"*

Como se aprecia, no se puede hablar de confianza legítima en el presente caso debido a que, como lo dijo el Secretario de Gobierno, la prórroga no representa una obligación inexorable para la administración municipal, de allí a que se utilice el vocablo podrá. Cosa distinta es que se hubiera expresado "la autorización se prorrogará".

Ahora bien, si explicado lo anterior el recurrente considera que si existe un daño patrimonial resarcible, es menester aclararle que debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control que considere pertinente para solicitar la reparación de los daños a que se refiere.



CIÉNAGA  
TERRITORIO DE LO  
POSIBLE  
2018 - 2019



594

Agotados los argumentos expuestos en el recurso, y teniendo en cuenta lo anterior el despacho a mi cargo

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad el oficio SEGOB 20161003-1299 y la RESOLUCION 2642 del 15 de noviembre de 2016 emanados de la Secretaria de Gobierno y Participación Ciudadana.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** de conformidad con la ley 1437 de 2011 la presente resolución.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**EDGARDO DE JESUS PEREZ DIAZ**  
Alcalde Municipal

Elaboró y proyectó: Robmary Miranda

*RMB-1*